

N.F. Nº - 206897.0024/19-3  
NOTIFICADO - ATACADISTA BARBOSA & MATOS LTDA  
NOTIFICANTE - CARLOS ALBERTO PEREIRA LIMA  
ORIGEM - INFAZ CHAPADA DIAMANTINA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.10.2021

#### 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0381-06/21NF-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS LANÇADO NOS LIVROS FISCAIS. Contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a ação fiscal. Deixou de lançar o crédito fiscal no prazo legal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 29/09/2019, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$15.049,17, mais acréscimo moratório no valor de R\$4.641,16, e multa de 60% no valor de R\$9.029,50, perfazendo um total de R\$28.719,83, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 02.01.01: Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. As operações de Entradas e Saídas estão regularmente escrituradas. Entretanto, foi constatado que os valores recolhidos estão em desacordo com os resultados da apuração (Saldo devedor), conforme extraído dos arquivos eletrônicos (EFD), transmitidos pelo contribuinte.

Enquadramento Legal: Art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 c/c art.332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

O Notificado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 04/19.

Inicia sua defesa fazendo um breve relato da autuação fiscal, onde o Auditor procedeu à capitulação legal da (suposta) infração cometida pela contribuinte, fornecendo, igualmente, a planilha contendo o levantamento dos valores de ICMS objeto de lançamento, ocorre, todavia, que o crédito tributário que se busca constituir através do presente lançamento deverá ser julgado nulo ou improcedente por esta Junta de Julgamento conforme passa a demonstrar, senão vejamos:

#### I – Da Nulidade – Ausência de intimação prévia para retificar a EFD

Diz que, o Fiscal autuante efetuou o lançamento tributário após ter verificado uma eventual divergência/inconsistência nas informações do arquivo eletrônico da EFD, em relação às próprias operações de Entradas e Saídas regularmente escrituradas pela empresa presumindo, de antemão, que teria ocorrido recolhimento a menor de ICMS. A Legislação do ICMS do Estado da Bahia garante a favor do contribuinte, o direito a intimação prévia, consoante previsto no art. 247, §,4 do RICMS/BA (copia o artigo), no entanto em nenhum momento a empresa impugnante fora previamente intimada para o envio da EFD sem as divergências/inconsistências, não sendo concedida a oportunidade de sanar mero erro procedimental. Afirma que a inobservância a este dispositivo do RICMS/BA é causa suficiente ao reconhecimento da Nulidade da infração, conforme conclusão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF/BA no Acórdão CJF nº 0239-12/17. O caso em questão se amolda perfeitamente à referida hipótese normativa, que se tratava de mera inconsistência nos arquivos eletrônicos do SPED, de modo que não procede a acusação de recolhimento a menor de ICMS.

II – Da improcedência da Notificação Fiscal – Informa que o Auditor Fiscal ao elaborar a planilha com o levantamento de débitos e créditos de ICMS ignorou o crédito fiscal de R\$72.733,19, decorrente do período anterior à exclusão da empresa contribuinte do Simples Nacional, e cuja utilização fora expressamente autorizada pela Inspetoria Fazendária do seu domicílio, conforme consta dos autos do processo nº 085344/2016-6. Portanto ao desconsiderar a existência deste crédito fiscal de ICMS regularmente escriturado, o lançamento incorre em evidente equívoco. Notemos que o referido crédito encontra-se escriturado no livro de entrada de ICMS da empresa impugnante do período de janeiro/2016. A ausência de tal lançamento no arquivo eletrônico da EFD relativamente ao período de apuração 01/01/2016 a 31/01/2016 decorre de mera inconsistência formal, posteriormente regularizada, aliás, na EFD de fevereiro/2016, onde o referido crédito fiscal, encontra-se “embutido” na guia “VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR”.

Ressalta que apesar de reconhecer que as operações de Entradas e Saídas da empresa impugnante estão “regularmente escrituradas” o Auditor Fiscal não levou em consideração tais lançamentos, o que impõe reconhecer a improcedência da infração, haja vista que, na data da ocorrência dos fatos geradores, a contribuinte recolheu ICMS a maior (no montante de R\$4.412,77), conforme planilha abaixo (Doc.05), elaborada com base nas operações regularmente escrituradas da empresa impugnante (vale dizer: com base na realidade fática). Esta falha de lançamento decorre da violação ao princípio da verdade material e do dever vinculado da fiscalização de investigar a fundo a ocorrência dos fatos geradores, sob pena de incorrer em lançamentos indevidos.

Diante do exposto, a empresa impugnante requer que esta Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF acolha a presente impugnação, para: 1º) Anular totalmente a Notificação Fiscal, em virtude da ausência de intimação prévia da contribuinte para retificar a EFD, o que se constitui em violação frontal ao artigo 247, § 4º, do RICMS/BA ou 2º) julgar totalmente improcedente a Notificação Fiscal, tendo em vista a regularidade da escrituração fiscal da empresa, a comprovar que não há saldo de imposto a pagar nos períodos apontados pela fiscalização. Por fim, diante da evidência de erros no lançamento, bem como em razão da complexidade da matéria em questão, requer, desde logo, a ampla produção de provas, por todos os meios em direito admitidos, em especial a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do artigo 145 do RPAF.

O Notificante presta Informação Fiscal nas fls 60-A a 65, faz preliminarmente um relato dos fatos e do quanto arguido pela impugnante em sua defesa, e passa a fazer suas considerações sobre os pontos tocados.

Inicia pedindo que as cópias dos livros (Livro RA) não devam fazer prova da escrituração fiscal, já que não condizem com os registros eletrônicos que compõem as EFD(s), transmitidos pelo SPED, nessa direção e para instrução do processo e maiores esclarecimentos anexamos os espelhos originais da escrituração fiscal encaminhada pelo contribuinte (por meio do sistema SPED) e que constam da base de dados da SEFAZ e que serviram, portanto, de base para o cotejamento dos números e que, por sua vez, resultaram no conta corrente fiscal auditada, que resultaram saldos de impostos a recolher que são incompatíveis ( ou divergem) com os números declarados no seu livro eletrônico (RA) tendo-se justificado, por isso, o refazimento e reconstituição do seu conta corrente.

Reafirma que a EFD apresentada pela defesa para o mês de fevereiro/2016, não corresponde ao registro originário e que foi disponibilizado ao fisco, como se pode inferir dos espelhos ora anexados (comparar o espelho anexado pela defesa na fl. 51, com o que serviu de base ao trabalho retirado do banco de dados da SEFAZ na fl. 58).

Constatou que os números que foram gravados nos registros de apuração (que correspondem ao livro RA) não correspondem ao resultado do confronto entre as operações de entradas e saídas também informadas nas mesmas EFD(s) a cada mês o que ensejou que nos trabalhos de fiscalização, fossem refeitos e apurados novos saldos reais do conta corrente do contribuinte, a cada mês, a partir de janeiro/2016, tendo resultado assim em impostos a recolher e que ensejaram

o presente lançamento que tem o suporte o demonstrativo anexado. Assim, as informações para a composição dos valores reclamados na referida infração, na medida em que foram extraídas da EFD do contribuinte, que foram por sua vez transmitidas pelo próprio contribuinte ao sistema SPED, devem ser preservadas no seu caráter de validade e a estes conferido valor jurídico (na forma do art.250, RICMS/BA), onde a cerca da validade jurídica dos registros eletrônicos muito já tem se posicionado o Egrégio Conselho de Fazenda, em seus julgamentos nas suas diversas juntas.

Informa que quanto ao direito ao crédito, em razão da mudança do simples para a apuração da conta corrente fiscal, o RICMS/2012 dispõe de regras que permitem a possibilidade de usufruir do crédito, mesmo antes da apreciação da autoridade fazendária, podendo o contribuinte ter lançado nos meses de janeiro ou fevereiro, dentro do prazo da entrega da sua EFD. Teve prazo suficiente o contribuinte para lançar o referido crédito, inclusive porque a legislação da época previa a flexibilização de prazos inclusive para retificações e correções na EFD, o contribuinte, portanto, com base nos registros eletrônicos acessados por esta fiscalização, não efetuou o lançamento do crédito, até se esgotarem todos os prazos regulamentares.

Ressalta que o contribuinte, na sua defesa, reconhece a falta de lançamento considerando que, *“ausência de tal lançamento no arquivo eletrônico da EFD relativamente ao período de apuração 01/01/2016 a 31/01/2016 decorre de mera inconsistência formal”*, além de não ter buscado a forma adequada para garantir o seu direito ao crédito (agora crédito extemporâneo, nos termos do art.215, RICMS/12), ao pleitear no processo, por meio de sua defesa, o direito de retificar as EFD(s), assim passa a distorcer e confundir toda a discussão e enquadramento da presente infração, tendo, inclusive invocado em seu favor o direito a uma intimação prévia para a retificação de EFD.

Reitera que o correto preenchimento e a entrega dos registros eletrônicos são pressupostos exigidos e previstos na legislação a serem observados pelo contribuinte e que a ausência destes e/ou o seu preenchimento com números incorretos dificulta o controle das operações mercantis pelo fisco, bem como o acompanhamento de todas as operações fiscais dos contribuintes, por estas razões, a validade jurídica dos registros eletrônicos em EFD(s) devem configurar-se numa verdade a ser preservada, já que ao serem transmitidas por meio do sistema SPED, os arquivos passam por processos previamente estabelecidos, por meio dos Convênios do ICMS, atos do COTEPE e das legislações estaduais.

Informa que o direito ao crédito, autorizado pela INFAZ IRECÊ em 15/06/2016, não está sendo discutida nesse processo, a verdade a ser preservada é que o contribuinte não lançou o crédito nos meses de janeiro e fevereiro de 2016, conforme os registros eletrônicos do EFD mostram.

Por fim, diz que não acata os argumentos de defesa, ao tempo em que reitera e pleiteia que a validade jurídica dos registros eletrônicos em EFD(s) sejam também uma verdade a ser preservada, já que, pela existência de crédito a ser utilizado em favor do contribuinte, dispõe o regulamento de outras regras para aproveitamento – ainda que de forma extemporânea. Pela manutenção da Notificação Fiscal, nos seus termos e no seu valor original.

## VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS escriturado nos livros fiscais e não recolhido pelo contribuinte com o valor histórico de R\$15.049,17.

A Notificada na sua defesa impugna o lançamento, arguindo preliminarmente a nulidade pela ausência de intimação prévia para retificar a EFD, conforme a Legislação do ICMS do Estado da Bahia que garante a favor do contribuinte, o direito a intimação prévia, consoante previsto no art. 247, § 4º do RICMS/BA, no entanto, em nenhum momento a empresa impugnante fora previamente intimada para o envio da EFD sem as divergências / inconsistências, não sendo concedida a oportunidade de *“sanar mero erro procedimental”*.

Antes de analisarmos o pedido de nulidade suscitada pela impugnante, devemos esclarecer que a Escrituração Fiscal Digital - EFD, de acordo com a sua regulamentação, se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD é de uso obrigatório de todos os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional e está regulamentado através dos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/BA.

Na prática a EFD substitui a escrituração e impressão dos livros e documentos fiscais, como estabelecido no § 1º do art. 247 do RICMS/BA, vigente até 07.12.2020.

Na análise da argumentação defensiva, constato que a inconsistência apresentada na EFD transmitida pela impugnante seria a falta de lançamento no seu arquivo, do crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$72.733,19, que estaria escriturado em janeiro de 2016. Apresenta como fundamentação o Livro de apuração do ICMS de janeiro e fevereiro de 2016, os registros fiscais da apuração do ICMS – EFD e uma autorização da Inspeção Fiscal de Irecê para o seu lançamento, com a data de autorização em 15/06/2016.

O Notificante na informação fiscal alerta que o espelho do EFD de fevereiro de 2016, apresentado pela defesa, está divergente do registrado no banco de dados da SEFAZ pelo contribuinte, dando a entender que o arquivo foi alterado posteriormente, apresenta como prova o espelho do EFD de fevereiro de 2016 capturado do banco de dados da SEFAZ.

A retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco, não tem validade jurídica, conforme o parágrafo 2º do art. 251, do RICMS/BA, além disso, a autorização para a utilização do crédito fiscal emitida pela Inspeção Fiscal de Irecê tem a data de 15/06/2016, não podendo desta forma, retroagir os seus efeitos para ser lançado nos meses de janeiro ou fevereiro de 2016. Desta forma, como a impugnante não conseguiu fundamentar a existência de inconsistência que justificasse a intimação para sua correção, rejeito o pedido de nulidade.

No mérito a Notificada solicita a improcedência da Notificação Fiscal alegando a regularidade da sua escrituração fiscal e que o Auditor Fiscal ao elaborar a sua planilha de levantamento de débito e crédito de ICMS, ignorou o crédito fiscal de R\$72.733,19, decorrente do período anterior à exclusão da empresa contribuinte do Simples Nacional e que foi lançado na escrituração do mês de fevereiro de 2016.

Na informação fiscal o Notificante rebate a defesa, diz que embora o regulamento do ICMS/2012 (art.314), permita ao contribuinte a possibilidade de usufruir do crédito, mesmo antes da apreciação pela autoridade fazendária, não consta no banco de dados da SEFAZ este lançamento.

O Regulamento do ICMS permite ao contribuinte o lançamento do crédito fiscal de ICMS no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar, fora desse prazo o lançamento dependerá da autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte. Como vemos apesar do contribuinte informar que efetuou o lançamento do crédito fiscal no mês de fevereiro, protocolou na INFAZ Irecê em 20/05/2016, a solicitação de autorização para o lançamento do crédito fiscal, tendo recebido essa autorização em 15/06/2016.

Resta evidenciado que a empresa não efetuou o lançamento do crédito fiscal no prazo legal, no próprio mês ou no mês subsequente, o que dispensaria de autorização da autoridade fazendária para o seu lançamento.

Concluo, portanto, que no presente caso está caracterizada a imputação fiscal e a responsabilidade do contribuinte, em especial pelo fato deste não ter trazido aos autos provas

capazes de elidir a ação fiscal.

Face o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal **nº 206897.0024/19-3**, lavrada contra **ATACADISTA BARBOSA & MATOS LTDA**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.049,17**, acrescido da multa de 60% previsto no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2021

EDUARDO DUTRA FREITAS – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR