

N. F. Nº - 232185.0019/20-9  
NOTIFICADO - COMERCIAL SANTOS VAREJO E ATACADO LTDA  
NOTIFICANTE - MARCOS GOMES LOPES  
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.01.2022

#### 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0435-06/21NF-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. Planilha elaborada pelo Notificante comprova que houve utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal. Notificado não nega o cometimento da infração apurada, tampouco apresenta elementos capazes de elidir a presunção de legitimidade da autuação. Descabida as alegações defensivas relativas à existência de inconsistências, bem como a da necessidade de intimação para retificação das divergências. Não acolhida a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 14/04/2020, exige do Notificado ICMS no valor de R\$14.449,68, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.28: utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal.

Enquadramento Legal: arts. 28, 30 e 31 da Lei 7.014/96 c/c art. 309 e 310 do RICMS/12, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

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

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva (fls. 13 a 29), reproduzindo inicialmente o conteúdo da acusação fiscal, para em seguida afirmar que o lançamento é integralmente improcedente e caso não seja assim considerado, o mesmo é nulo com base no art. 247, §4º do RICMS-BA/99 e jurisprudência do CONSEF/BA, Acórdãos JJF nº 0242-04/16 e CFJ nº 0403-12/17, anexos à defesa, que tratam da exigência de uma intimação ao Contribuinte, para que no prazo de 30 dias, possa regularizar as situações de falta de entrega ou de divergências encontradas nos arquivos fiscais, pertencentes ao Sistema de Escrituração Digital de Documentos Fiscais – SPED.

Aduz que o Notificante, ao detectar omissões nos arquivos digitais apresentados, lastreou a autuação com base na escrita fiscal efetuado por sistema eletrônico de processamento de dados, haja vista ser o defendente um Contribuinte obrigado ao envio de sua escrituração fiscal mediante SPED.

Expressa o entendimento de que dados obtidos de uma escrita fiscal não oficial não devem suportar uma ação fiscal e ser fonte geradora de um auto de infração. Acredita que o Notificante, com fulcro nos arts. 247 e 251, nos §4º e §2º, respectivamente, do RICMS/12, deveria proceder a prévia intimação do Notificado, permitindo-lhe a possibilidade de sanar as inconsistências encontradas nos arquivos digitais.

Assevera que o Notificante incorreu em manifesto erro procedimental, o que impossibilita a renovação da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Concluindo que o lançamento está eivado de flagrante nulidade.

Finaliza a peça defensiva, requerendo a improcedência do lançamento de acordo com o julgado no Acórdão JJF nº 0242-04/16 ou a nulidade, nos termos do Acórdão CFJ nº 0403-12/17.

O Notificante apresenta Informação Fiscal (fls. 32/33), reproduzindo sinteticamente o conteúdo da Impugnação, para, em seguida, pontuar: 1) que não existem omissões ou inconsistências nos arquivos eletrônicos apresentados, mas sim utilização indevida de crédito fiscal; 2) que o Acórdão JJF nº 0242-04/16 se refere, de forma específica, à entrega de arquivos magnéticos com inconsistências, não se aplicando ao presente caso; 3) que o Acórdão CFJ nº 0403-12/17, se refere à entrega de arquivos em branco, o que não é o caso deste lançamento.

Menciona o Acórdão JJF nº 0084-04/20 –VD, onde é reconhecida a licitude da presente exigência do ICMS, que se amolda ao caso, ora em lide, por tratar da utilização indevida de crédito fiscal, de forma reiterada, com reflexo no recolhimento do imposto.

Finaliza a informação opinando pela procedência do lançamento.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

## VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$14.449,68, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata do uso indevido de crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal. O Notificante elaborou demonstrativo (fls. 04/05-verso), no qual relaciona diversas mercadorias adquiridas pelo Notificado, no período de fevereiro/2018 a dezembro/2019, com uso de alíquotas diversas das previstas na legislação vigente. Os produtos comprados são bebidas, papel higiênico e aparelhos de barbear.

Em síntese, o sujeito passivo afirma que o lançamento é integralmente improcedente e caso não seja assim considerado, o mesmo é nulo com base no art. 247, §4º do RICMS-BA/99 e jurisprudência do CONSEF/BA, Acórdãos JJF nº 0242-04/16 e CFJ nº 0403-12/17, anexos à defesa, que tratam da exigência de uma intimação ao Contribuinte, para que no prazo de 30 dias, possa regularizar as situações de falta de entrega ou de divergências encontradas nos arquivos fiscais, pertencentes ao Sistema de Escrituração Digital de Documentos Fiscais – SPED.

Aduz que o Notificante efetivou sua autuação com base na escrita fiscal realizada por sistema eletrônico de processamento de dados, haja vista ser o defendente um Contribuinte obrigado ao envio de sua escrituração fiscal mediante SPED.

Expressa o entendimento de que dados obtidos de uma escrita fiscal não oficial não devem suportar uma ação fiscal e ser fonte geradora de um auto de infração. Acredita que o Notificante, com fulcro nos arts. 247 e 251, nos §4º e §2º, respectivamente, do RICMS/12, deveria proceder a prévia intimação do Notificado, permitindo-lhe a possibilidade de sanar as inconsistências encontradas nos arquivos digitais.

Assevera que o Notificante incorreu em manifesto erro procedimental, o que impossibilita a renovação da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas. Concluindo que o lançamento está eivado de flagrante nulidade.

Finaliza a peça defensiva, requerendo a improcedência do lançamento de acordo com o julgado no Acórdão JJF nº 0242-04/16 ou a nulidade, nos termos do Acórdão CFJ nº 0403-12/17.

Em suma, na Informação Fiscal o Notificante afirma: 1) que não existem omissões ou inconsistências nos arquivos eletrônicos apresentados, mas sim utilização indevida de crédito fiscal; 2) que o Acórdão JJF nº 0242-04/16 se refere, de forma específica, à entrega de arquivos magnéticos com inconsistências, não se aplicando ao presente caso; 3) que o Acórdão CFJ nº 0403-12/17, se refere à entrega de arquivos em branco, o que não é o caso deste lançamento.

Menciona o Acórdão JJF nº 0084-04/20-VD, onde é reconhecida a licitude da presente exigência do ICMS, que se amolda ao caso ora em lide, haja vista por tratar, também, da utilização indevida de crédito fiscal, de forma reiterada, com reflexo no recolhimento do imposto.

Finaliza a informação opinando pela procedência do lançamento.

Inicialmente observo que, na presente Notificação, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Compulsando os documentos constantes dos autos, particularmente a planilha elaborada pelo autuante (fls. 04 a 05v), que descreve de forma individualizada o número do arquivo; número do documento fiscal; valor do ICMS lançado na EFD; valor do ICMS destacado no documento fiscal e a diferença apurada, ou seja, o valor do ICMS considerado como escriturado a maior, além do mês e ano da ocorrência, estando, desta maneira, a acusação plenamente detalhada.

Convém aqui registrar que, ao contrário do quanto alegado pelo autuado, o levantamento fiscal não ocorreu com base em “dados obtidos em uma escrita fiscal não oficial”, mas, consoante se verifica nos autos, com base nos arquivos digitais transmitidos pelo Contribuinte.

Cabe destacar que a Escrituração Fiscal Digital – EFD substitui a escrituração e impressão dos livros Registro de Entradas, de Saídas, de Inventário, de Apuração do ICMS, e do documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP e registra a apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, constituindo-se, assim, em informações de suma importância para os Fiscos das Unidades Federadas e da Secretaria da Receita Federal. Note-se que, consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega, nos moldes do § 2º, do art. 247 do RICMS.

Para um melhor entendimento do tema em debate, pertinente é analisar o conteúdo das cláusulas décima e décima primeira do Ajuste SINIEF 02/2009, a seguir transcritos, os quais tratam do conceito do termo “INCONSISTÊNCIA”:

“ (...)

**Cláusula décima** O arquivo digital da EFD gerado pelo contribuinte deverá ser submetido à validação de consistência de leiaute efetuada pelo software denominado Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital - PVA-EFD que será disponibilizado na internet nos sítios das administrações tributárias das unidades federadas e da RFB.

*§ 1º O PVA-EFD também deverá ser utilizado para a assinatura digital e o envio do arquivo por meio da internet.*

*§ 2º Considera-se validação de consistência de leiaute do arquivo:*

*I - a consonância da estrutura lógica do arquivo gerado pelo contribuinte com as orientações e especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD definidas em Ato COTEPE;*

*II - a consistência aritmética e lógica das informações prestadas.*

*§ 3º O procedimento de validação e assinatura deverá ser efetuado antes do envio do arquivo ao ambiente nacional do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.*

*§ 4º Fica vedada a geração e entrega do arquivo digital da EFD em meio ou forma diversa da prevista nesta cláusula.*

**Cláusula décima primeira** *O arquivo digital da EFD será enviado na forma prevista no § 1º da cláusula décima, e sua recepção será precedida no mínimo das seguintes verificações:*

*I - dos dados cadastrais do declarante;*

*II - da autoria, autenticidade e validade da assinatura digital;*

*III - da integridade do arquivo;*

*IV - da existência de arquivo já recepcionado para o mesmo período de referência;*

*V - da versão do PVA-EFD e tabelas utilizadas.*

*§ 1º Efetuadas as verificações previstas no caput, será automaticamente expedida pela administração tributária, por meio do PVA-EFD, comunicação ao respectivo declarante quanto à ocorrência de um dos seguintes eventos:*

*I - falha ou recusa na recepção, hipótese em que a causa será informada;*

*II - regular recepção do arquivo, hipótese em que será emitido recibo de entrega, nos termos do § 1º da cláusula décima quinta.*

*§ 2º Consideram-se escriturados os livros e o documento de que trata o § 3º da cláusula primeira no momento em que for emitido o recibo de entrega.*

*§ 3º A recepção do arquivo digital da EFD não implicará no reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem na homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.*

*(...)"*

Pois bem, conforme registra o §2º da clausula décima do Convênio SINIEF 02/2009, a “consistência” relativa aos arquivos diz respeito estritamente ao seu “leiaute” e “lógica” das informações e não ao próprio conteúdo das informações.

Acresço que o §3º da cláusula décima primeira do supracitado Ajuste, estabelece que a recepção do arquivo digital da EFD não implica reconhecer a veracidade e legitimidade das informações prestadas pelo Notificado, as quais foram recepcionadas e validadas pelo Programa de Validação e Assinatura da EFD – PVA-EFD, sem constatação de inconsistência.

No caso em lide entendo que os créditos utilizados indevidamente pelo sujeito passivo, contidos na sua escrituração fiscal, relatados minuciosamente e de forma didática pelo Notificante, não se constituem em inconsistência, pelo que entendo descaber a alegação de que o Notificado deveria ser intimado pelo Notificante a apresentar, no prazo de 30 dias, correções das informações prestadas anteriormente.

Note-se que o §4º do art. 247 do RICMS-BA/12, revogado pelo Dec. nº 19.274 em 31/10/2019, tratava especificamente de duas situações, para que fosse possível a remessa de uma escrituração fiscal digital, quais sejam: falta de envio da EFD no prazo regulamentar ou entrega desta com inconsistências. Condicionantes estas, que inexistem no presente caso.

Importante ressaltar que a intimação para soluções de inconsistências nunca pode ser entendida como uma segunda oportunidade para que o contribuinte possa cumprir suas obrigações fiscais. Se utilização indevida de crédito fosse considerada inconsistência, o contribuinte teria de forma permanente a possibilidade de modificar lançamentos anteriormente realizados, referentes a operações que praticou, sem que pudesse ser apenado por isso.

Desta maneira, por se tratar de uma situação que não se enquadra na regra disciplinada pelo art. 247, § 4º do RICMS/BA, considero correto o procedimento fiscal. Por não identificar erro procedimental, conforme arguido na Impugnação, indefiro o respectivo pedido de nulidade.

Ademais, ao analisar o conteúdo da Impugnação apresentada, constata-se que o Notificado não nega a ocorrência da irregularidade apontada, o que, por si só, revela o acerto dos trabalhos desenvolvidos pelo preposto fazendário.

Note-se que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação efetivada por meio do presente lançamento, nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99, *in verbis*.

*“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”*

Ademais há de se considerar a presunção estabelecida no art. 142 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito:

*“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. ”*

Cabendo ressaltar que o disposto no supramencionado art. 142 coaduna com o estabelecido no art. 140 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

*“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. ”*

Destaco que os acórdãos referenciados na impugnação (fls. 20/29) não guardam correlação com o presente lançamento. O Acórdão JJF nº 0242-04/16 trata da entrega de arquivos magnéticos com inconsistências. Já o Acórdão CFJ nº 0403-12/17, refere-se à entrega de arquivos em branco.

Note-se que a infração está devidamente caracterizada e não foi apresentado qualquer elemento fático capaz de elidir a acusação fiscal.

Nos termos expendidos, 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 **232185.0019/20-9**, lavrado contra **COMERCIAL SANTOS VAREJO E ATACADO LTDA**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$14.449,68**, acrescido de multa prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR