

PROCESSO - A. I. Nº 269138.0084/17-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PORTO BRASIL COMBUSTÍVEIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 00211-03/18
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/11/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0292-12/22-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Comprovado nos autos que o contribuinte se antecipou à fiscalização, solicitando a retificação de sua EFD, relativa ao período de janeiro a novembro de 2014, nos termos do § 1º, do art. 251 do RICMS/2012. Afastada a aplicação da multa. Nos demais períodos (2013, 12/2014, 2015, 2016 e 2017) restou comprovado que o contribuinte retificou a EFD e as DMAS após o início da ação fiscal. Restou comprovado a não escrituração das notas fiscais correspondente e cabível a aplicação da multa. Infrações insubsistentes em parte. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Improcedente o Auto de Infração lavrado em 04/10/2017, exige crédito tributário no valor de R\$ 439.898,89, em razão das seguintes infrações:

- 1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (janeiro de 2013 a dezembro de 2014 e novembro de 2015), sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada totalizando R\$ 4.089,83;*
- 2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal (janeiro de 2013 a dezembro de 2014, junho a dezembro de 2015, outubro de 2016 e abril de 2017), sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 435.809,05.*

Na Decisão proferida (fls. 602/607), a 3ª JJF fundamentou que:

O Auto de Infração em epígrafe é composto por duas infrações arroladas pela fiscalização, oriundas da aplicação de multas pelo descumprimento de obrigação acessória.

Preliminarmente, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o autuado foi acusado de ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadoria tributáveis,

infração 01, e não tributáveis, infração 02, sem o devido registro em sua escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada.

O defendente, na sua peça impugnativa, não negou que as citadas notas não estavam escrituradas. No entanto, afirmou que teria identificado tais omissões e solicitou a autorização, conforme artigo 251 em seu § 1º, para retificar a EFD, através do Processo nº 366750/2014-7, cadastramento em 16/12/2014, via online na página da SEFAZ/BA / Procedimento Administrativo Fiscal / Autorização. Afirmou que o processo foi para análise e emissão de parecer no dia 17/12/2014 e em 11/02/2015, entretanto, não foi autorizado, comunicado ou notificado sobre qualquer decisão a respeito do seu pedido. Disse que o referido processo se encontra Pendente, em situação ATIVO, até a data da defesa, conforme prova que anexou ao processo, solicitação nº 366750/2014-7, cadastrado em 16/12/2014, fls.78/80.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, especialmente os documentos fls.78/80, verifico que, de fato, o impugnante solicitou a devida autorização para retificar sua EFD e tal solicitação foi realizada em 16/12/2014, antes da ação fiscal, que se deu em 2017, ou seja, foi fiscalizado sem a autorização ou negativa de seu pedido de retificação.

Sobre a matéria aqui discutida, assim dispõe o RICMS/2012:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD 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 (Conv. ICMS 143/06).

(...)

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas;

Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

(...)

§ 1º A solicitação do contribuinte para retificação da EFD fora do prazo previsto na cláusula décima-terceira do Ajuste SINIEF 02/09 será encaminhado por meio do sistema informatizado da SEFAZ no endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>

§ 2º Não terá validade jurídica 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.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifico que o defendente seguiu a regra estabelecida no § 1º, do art. 251 do RICMS/2012, ficando impedido de seu intento, ante o silêncio da administração fazendária. Ressalto, por importante, que o autuado sabendo de irregularidades presentes em sua escrituração fiscal, conforme alegou em sua defesa, seguiu norma expressamente prevista no art.95 do RPAF/99, caso em que, não poderia sofrer qualquer penalidade. Registro ainda, que o Autuado encaminhou à SEFAZ as respectivas Declarações de Apuração Mensal do ICMS - DMAs do período, evitando dessa forma, a aplicação do § único do citado art. 95 do RPAF/BA.

Observo que se constata no presente PAF, a pretensão de exigência de multa sob a acusação de que o defendente deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis e não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, por sua vez, as considerações da defesa, de que o defendente atendeu ao quanto prescrito na legislação, com o pedido para retificar seus arquivos transmitidos na EFD que entendeu estar com inconsistências, antes de qualquer ação fiscal, alegação esta, que não foi contestada pelo Autuante na Informação Fiscal.

Assim, entendo que não se pode afirmar que o defendente não efetuou o registro das notas fiscais, na sua escrita fiscal, se a SEFAZ não dispunha dessa escrita fiscal, válida juridicamente, visto que o pedido de retificação foi protocolado nos termos regulamentar e não foi apreciado.

Por outro lado, a justificativa dada pelo Autuante de que foram abandonadas todas as notas fiscais eletrônicas relativas aos meses em que não foram entregues os arquivos de EFDs respectivos, bem como, aquelas relativamente aos meses imediatamente anteriores a esse, não possui sustentação jurídica, ante a indisponibilidade do crédito tributário. Não se pode dispensar a escrituração de entradas a qualquer título no livro de Entradas, devendo todo e qualquer documento fiscal do contribuinte constar de sua escrituração fiscal, nos termos do inciso I, art. 217 do RICMS/2012.

Dessa forma, entendo que considerando os fatos descritos e os elementos presentes neste Auto de infração, a acusação fiscal restou descaracterizada.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A 3ª JF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA.

Esta 2ª CJF determinou a realização de diligência fiscal (fl. 618), circunstanciando que o sujeito passivo alegou ter solicitado autorização para retificar a EFD, mas não teve autorização e o autuante afirmou que não foi aplicada multa em relação aos meses que o contribuinte solicitou retificação dos arquivos da EFD.

Foi solicitado que o autuante esclarecesse quais meses: **i)** foi solicitou autorização para retificar a EFD; **ii)** não houve apresentação do arquivo EFD; **iii)** se houve intimação para apresentar os arquivos durante a ação fiscal, e **iv)** se houve apresentação do arquivo EFD sem inconsistências. **v)** excluir do levantamento fiscal as notas fiscais relativas ao período que foi solicitado retificação da EFD.

O autuante em atendimento a diligência fiscal (fls. 621/622) esclareceu que:

- a)** Foi solicitado autorização para retificação da EFD de janeiro a novembro de 2014;
- b)** Todos os arquivos da EFD foram entregues e não houve intimação para apresentação;
- c)** Não constatou inconsistências nos arquivos da EFD apresentada e aplicou multa em todos os meses de “2013 e 2014” e junho a dezembro de 2015, outubro de 2016 e abril de 2017.
- d)** Refez o demonstrativo original, em atendimento ao determinado, excluindo as notas fiscais relativa ao período de janeiro a novembro [2014] relativo aos meses em que o contribuinte solicitou autorização para retificação da EFD e ficou sem resposta.

Cientificado da informação fiscal, o sujeito passivo se manifestou às fls. 638 a 640.

Esclarece que foi cientificada da decisão proferida no Acórdão JF nº 021-03-18 [0211] que julgou improcedente o Auto de Infração nº 269138.0084/17-4 e conforme alegado na contestação de 22/12/2017 todas as EFD retificadas foram liberadas no período de 13 a 15/12/2017.

Entende que não existem mais questionamentos quanto a autuação tendo em vista que provou e a 3ª JF entendeu suas razões e julgou improcedente o Auto de Infração.

Argumenta que o autuante comete um verdadeiro “*judicans judicium*” injusta ao atender diligência respondendo a quesitação da 2ª CJF afirmando que existem notas fiscais que não constam na EFD, visto que revisou e conferiu que todas as notas fiscais estão declaradas e relacionadas nos períodos pertinentes, mas que não constavam antes da liberação da autorização de retificação.

Conclui contestando a inexistência de registro de notas fiscais e não concorda com a quesitação formulada “*por ser isso inverídico e prejudicial ao andamento do processo*”.

Requer que seja mantida a decisão pela improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração envolve duas infrações que aplicam multa de 1% sobre o valor das mercadorias que deram entrada no estabelecimento submetidas a tributação que não foi escriturada (infração 1) e não tributáveis (infração 2) que foi julgado improcedente pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal e encaminhado para reexame da decisão.

Na decisão proferida foi apreciado que o estabelecimento autuado solicitou autorização para retificar a EFD, através do Processo nº 366750/2014-7, protocolado em 16/12/2014 e não teve emissão de parecer, conforme documentos de fls. 78/80. Em conclusão (fl. 607) fundamentou que:

Assim, entendo que não se pode afirmar que o defendente não efetuou o registro das notas fiscais, na sua escrita fiscal, se a SEFAZ não dispunha dessa escrita fiscal, válida juridicamente, visto que o pedido de retificação foi protocolado nos termos regulamentar e não foi apreciado.

Por outro lado, a justificativa dada pelo Autuante de que foram abandonadas todas as notas fiscais eletrônicas relativas aos meses em que não foram entregues os arquivos de EFDs respectivos, bem como, aquelas relativamente aos meses imediatamente anteriores a esse, não possui sustentação jurídica, ante a indisponibilidade do crédito tributário. Não se pode dispensar a escrituração de entradas a qualquer título no livro de Entradas, devendo todo e qualquer documento fiscal do contribuinte constar de sua escrituração fiscal, nos termos do inciso I, art. 217 do RICMS/2012.

Pela análise dos elementos que integram o processo, constato que:

Conforme esclarecido que pela fiscalização, o contribuinte pediu autorização para retificação da EFD no Processo nº 366750/2014-7 em 16/12/2014, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2014, que até a data da lavratura do Auto de Infração em 04/10/2017 (fl. 80) não tinha sido deferido.

Na defesa apresentada o estabelecimento autuado alegou que:

- i) o art. 251, § 1º do RICMS/BA prevê a possibilidade de retificação da EFD e não tendo sido deferido houve cerceamento do direito de defesa;
- ii) transmitiu os arquivos da EFD relativo ao período de 01/01/2013 a 30/07/2017 e DMAs.

Com relação a primeira alegação, entendo estar correta a fundamentação da decisão ora recorrida, tendo em vista que antes do início da ação fiscal o contribuinte de forma espontânea transmitiu os arquivos magnéticos relativos ao período de janeiro a novembro de 2014, que segundo o autuado só foi liberada a autorização de retificação dos arquivos da EFD no período de 13 a 15 de dezembro de 2017 (fl. 639), ou seja, após a lavratura do auto de infração (04/10/2017).

Assim sendo, o autuante em atendimento a diligência determinada por esta 2ª CJF, fez a exclusão do demonstrativo original dos valores exigidos relativos ao período de 01/2014 a 11/2014, o que será considerado no demonstrativo ao final do voto.

Com relação aos arquivos retificados que foram transmitidos relativo aos períodos de 01/2013 a 12/2013 e 12/2014; 06/2015 a 12/2015; 10/2016 e 04/2017 o autuante na informação fiscal (fls. 595/598) afirmou que nos meses que não houve a apresentação de EFD, foram excluídos do auto de infração, a exemplo da EFD de janeiro de 2015 e que não foram encontradas inconsistências nos arquivos EFD entregues.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- 1) As infrações 1 e 2 envolve o período de janeiro/2013 a abril/2017 (fls. 7 a 28);
- 2) O contribuinte juntou com a defesa os recibos de *remessa de arquivo original* e de *remessa de arquivo substituto*. Tomando por exemplo o mês de maio/2013, que foi aplicado multa no valor de R\$ 29.806,62 (infração 2), foi juntado cópia do recibo *original* da EFD enviada no prazo regulamentar em 25/06/2013 (fl. 117).
- 3) Em 04/12/2017 (fl. 116) o sujeito passivo fez “Remessa de arquivo substituto” relativo ao referido mês (05/2013), ou seja, tendo o auto de infração sido lavrado em 04/10/2017 e cientificado o autuado em 06/11/2017, constata-se que o arquivo retificado foi enviado após a lavratura do auto de infração o que elimina o caráter de espontaneidade e não desconstitui os valores exigidos pela fiscalização.
- 4) Da mesma forma, em 21/06/2013 (fl. 119) o sujeito passivo fez a entrega da DMA relativo ao mês 05/2013. E em 13/12/2017 fez entrega de “DMA retificadora” relativa ao referido mês (05/2013), ou seja, após a lavratura do auto de infração em 04/10/2017. Também não será considerado.
- 5) O mesmo procedimento se repete em relação aos exercícios de 2013, 2015 e em alguns meses do exercício de 2016 e 2017.

Pelo exposto, conclui-se que com relação ao período de janeiro a novembro de 2014, o estabelecimento autuado fez entrega de arquivo da EFD retificados e solicitou autorização em conformidade com o disposto no art. 251 do RICMS/BA. Mesmo que a autorização de retificação

dos arquivos só tenha sido concedida pela administração tributária após a lavratura do auto de infração, há que se considerar a boa-fé do contribuinte de tomar iniciativa para corrigir os arquivos enviados anteriormente antes de ter ocorrido o início de qualquer ação fiscal.

Por isso, considero correta a exclusão dos valores feitos pela fiscalização relativa ao período de janeiro a novembro de 2014.

Com relação aos demais valores que foi aplicado a multa pela não escrituração das notas fiscais relativo às infrações 1 (mercadorias tributáveis) e infração 2 (não tributáveis), constata-se que o sujeito passivo fez a entrega dos arquivos da EFD no prazo regulamentar e a fiscalização apurou a não a não escrituração das notas fiscais que foi objeto da autuação (2013, 12/2014; 2015, 2016 e 2017).

Restou comprovado que os arquivos da EFD e as DMAs retificadas foram enviadas após a lavratura do auto de infração, e conseqüentemente configurada as infrações e devida a multa aplicada de 1% sobre o valor das mercadorias não escrituradas.

Assim sendo, tomo como base os demonstrativos refeitos pela fiscalização em atendimento a diligência determinada por esta 2ª CJF, para restabelecer os valores exigidos, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Infração 1		Infração 2		
		Autuado	Julgado 2ª CJF	Autuado	Fl.	Julgado 2ªCJF
31/01/13	25/02/2013	21,20	21,20	94,39	623	94,39
28/02/13	25/03/2013	9,03	9,03	35,23	623	35,23
31/03/13	25/04/2013	42,61	42,61	47,93	623	47,93
30/04/13	25/05/2013	157,61	157,61	72,51	623	72,51
31/05/13	25/06/2013	87,37	87,37	29.806,62	623	29.806,62
30/06/13	25/07/2013	167,32	167,32	28.769,70	623	28.769,70
31/07/13	25/08/2013	13,17	13,17	384,57	623	384,57
31/08/13	25/09/2013	339,63	339,63	30.516,23	623	30.516,23
30/09/13	25/10/2013	16,02	16,02	51,78	623	51,78
31/10/13	25/11/2013	54,02	54,02	23.978,79	623	23.978,79
30/11/13	25/12/2013	192,37	192,37	22.782,95	623	22.782,95
31/12/13	25/01/2014	76,67	76,67	23.405,57	623	23.405,57
31/01/14	25/02/2014	472,36	0,00	24.842,74	625	0,00
28/02/14	25/03/2014	180,66	0,00	21.591,72	625	0,00
31/03/14	25/04/2014	549,01	0,00	26.263,32	625	0,00
30/04/14	25/05/2014	213,39	0,00	25.349,01	626	0,00
31/05/14	25/06/2014	222,62	0,00	24.710,88	626	0,00
30/06/14	25/07/2014	99,32	0,00	27.467,58	627	0,00
31/07/14	25/08/2014	541,03	0,00	27.898,25	627	0,00
31/08/14	25/09/2014	361,86	0,00	25.473,01	628	0,00
30/09/14	25/10/2014	118,14	0,00	19.484,16	629	0,00
31/10/14	25/11/2014	136,81	0,00	22.607,97	630	0,00
30/11/14	09/12/2014			13.937,63	631	0,00
31/12/14	25/01/2015	7,94	7,94	28,60		28,60
30/06/15	25/07/2015			4.407,56		4.407,56
31/07/15	25/08/2015			358,36		358,36
31/08/15	25/09/2015			2.829,76		2.829,76
30/09/15	25/10/2015			2.697,05		2.697,05
31/10/15	25/11/2015			58,55		58,55
30/11/15	25/12/2015	9,68	9,68	386,25		386,25
30/12/15	25/01/2016			1.842,89		1.842,89
31/10/16	25/11/2016			0,63		0,63
30/04/17	25/05/2017			3.626,87		3.626,87
Total		4.089,83	1.194,64	435.809,06		176.182,79

Em face ao acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, com redução do débito da infração 1 de R\$ 4.089,83 para R\$ 1.194,64 e a infração 2 de R\$ 435.809,06 para R\$

176.182,79.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0084/17-4**, lavrado contra **PORTO BRASIL COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 177.377,43**, previstas nos incisos IX e XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS