

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 269130.0065/19-4
<b>RECORRENTE</b>	- MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0036-01/23-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT SUL / INFAS OESTE
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET 18/01/2024

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0375-11/23-VD

**EMENTA:** ICMS. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS; **b)** MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. A inconsistência referida no § 4º, do art. 247 do RICMS/BA, revogado pelo Decreto nº 19.274/2019, é aquela pertinente à estrutura lógica do arquivo gerado e/ou à consistência aritmética e lógica das informações prestadas, verificadas pelo próprio programa validador da EFD (§ 2º, da Cláusula décima do Ajuste SINIEF 02/09), não podendo ser confundida com a falta de escrituração de notas fiscais. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0036-01/23-VD proferido pela 1ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 31/12/2019 no valor histórico de R\$ 368.980,53, abordando a seguinte infração:

*Infração 01 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro a novembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 208.046,70;*

*Infração 02 – 16.01.06 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 160.933,83.*

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

### VOTO

*Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo, ambas, referentes ao descumprimento de obrigação tributária acessória, no caso falta de registro na escrita fiscal da entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviços.*

*Inicialmente, cabe consignar que não há como prosperar a pretensão defensiva de nulidade do Auto de Infração, haja vista que lavrado em conformidade com a legislação tributária vigente no Estado da Bahia, especialmente as disposições do art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, não tendo ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do mesmo diploma regulamentar processual administrativo capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em exame.*

*A alegação defensiva de que não foi intimado para corrigir as inconsistências de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme determina o art. 247, § 4º do RICMS/BA, vigente à época de ocorrência dos fatos, não se aplica ao presente caso, haja vista que a exigência fiscal não diz respeito a inconsistências ou mesmo falta de entrega da EFD, mas sim a uma conduta infracional decorrente da falta de escrituração das entradas de mercadorias no estabelecimento. Ou seja, não se trata de alguma falha no sistema eletrônico da EFD, mas sim de entrada de mercadorias no estabelecimento sem o obrigatório registro escrita fiscal.*

*Diante disso, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante.*

*No mérito, o artigo 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, estabelece o seguinte:*

*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).*

Já o artigo 248 do mesmo RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12 dispõe:

*Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.*

Portanto, tratando-se o autuado de Contribuinte do ICMS inscrito no CAD-ICMS do Estado da Bahia e não sendo microempreendedor individual ou optante pelo Simples Nacional, não resta dúvida que está obrigado à Escrituração Fiscal Digital - EFD.

No presente caso, a questão é que o autuado teve contra si diversas notas fiscais emitidas pelos remetentes e que não foram escrituradas, no período objeto da autuação.

Entre as diversas alegações, o impugnante sustenta que descabe a exigência fiscal no tocante às mercadorias recebidas em regime de comodato; entradas de mercadorias como bonificação/doação/brindes; ocorreu devolução/cancelamento das mercadorias constantes das notas fiscais.

Certamente que no tocante a essas alegações a pretensão do impugnante não pode prosperar, haja vista que as entradas de mercadorias, a qualquer título, devem ser registradas na sua escrita fiscal.

Independentemente de se tratar de brindes, doação, bonificação, comodato, devolução, o Contribuinte tem a obrigação tributária acessória de proceder a escrituração fiscal das entradas no seu estabelecimento.

Quanto à alegação defensiva de que a autuação não merecia prosperar, pois as notas fiscais anexadas constantes no que denominou "Doc. 06" (fls. 417 e seguintes dos autos) foram escrituradas no livro registro de entrada de mercadorias, inclusive relacionando as referidas notas fiscais; esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à INFRAZ de origem, a fim de que o diligenciador se pronunciasse sobre esta alegação defensiva com fundamentação, conforme determina o artigo 127, § 6º do RPAF/BA/99.

A autuante cumpriu a diligência esclarecendo que inicialmente confrontou a lista de notas fiscais encontradas no aduzido "Doc. 06" e a lista de NF-e arroladas na autuação, sendo que não houve coincidência entre nenhum dos documentos apresentados e as referidas nota fiscais arroladas no levantamento fiscal.

Assinalou, ainda, que mesmo as Notas Fiscais nºs. 115 e 968 cujos números constam na listagem da autuação não se referem aos mesmos documentos fiscais, conforme pode ser visto pelos CNPJs dos emitentes e respectivas chaves.

De fato, verifica-se na listagem apresentada pela autuante (fls. 1361/1364) que apesar de terem os mesmos números as referidas Notas Fiscais nºs. 115 e 968 são distintas, haja vista que as chaves de acesso não são as mesmas, assim como os CNPJs dos emitentes.

Cabível observar que apesar de intimado para ciência do resultado da diligência o autuado não se manifestou.

Diante do exposto, restando comprovado que o autuado não escriturou os documentos fiscais arrolados na autuação na sua EFD, a autuação se apresenta correta, sendo, desse modo, procedentes as infrações 01 e 02.

Por derradeiro, no que tange à solicitação do impugnante no sentido de que todas as intimações referentes ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira, OAB/BA nº. 44.711, no endereço constante do rodapé da petição, consigno que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Questiona a lavratura do Auto de Infração sem que tenha ocorrido sua intimação para retificar a EFD, nos termos do § 4º, do art. 247 do RICMS/BA, vigente à época dos fatos geradores, inexistindo nos autos qualquer documento que demonstre a ocorrência da intimação para envio ou retificação de sua escrituração fiscal.

Defende que é nula a exigência fiscal decorrente de falta de intimação porque o lançamento foi concretizado em desacordo às normas legais, transcrevendo a ementa dos Acórdãos CJFs nºs 0285-12/12, 0146-12/17, 0207-11/10, JJFs nºs 0250-04/14, 0085-01/11, 0116-01/12, 0164-03/12 e 0278-03/11.

Pede assim que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 05/12/2023 e adiado para a sessão do dia 12/12/2023.

**VOTO**

O Recurso Voluntário possui como razão central apenas a nulidade do Auto de Infração pela falta de intimação para apresentação da EFD, nos termos do § 4º, do art. 247 do RICMS/BA.

De acordo com este dispositivo “*O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências*”.

Na informação fiscal de fls. 1339-1344, o autuante contestou a alegação afirmando que as condições para que ocorra a intimação são: (I) a falta de apresentação da EFD ou (II) a sua entrega com inconsistências, compreendendo que a documentação foi entregue e que a falta de registro das notas fiscais de entrada constitui uma infração e não uma inconsistência, motivo pelo qual refutou a pretensão da defesa.

Em resposta à manifestação sobre o resultado da diligência aprovada pela JJF (fls. 1420-1427v), o autuante acrescentou ainda que o dispositivo no qual a recorrente se sustenta foi revogado no mesmo dia do envio do Termo de Início de Fiscalização, de modo que a fiscalização foi realizada e o auto lavrado em momento quando o § 4º do art. 247 do RICMS/BA não se encontrava mais válido.

A JJF rejeitou a nulidade arguida por considerar que “[...] a exigência fiscal não diz respeito a inconsistências ou mesmo falta de entrega da EFD, mas sim a uma conduta infracional decorrente da falta de escrituração das entradas de mercadorias no estabelecimento. Ou seja, não se trata de alguma falha no sistema eletrônico da EFD, mas sim de entrada de mercadorias no estabelecimento sem o obrigatório registro na escrita fiscal”.

Entendo que o recurso não merece prosperar, apesar de vislumbrar certa imprecisão na redação do § 4º, do art. 247 do RICMS/BA, capaz de possibilitar interpretações como a da recorrente, quando examinado isoladamente, especialmente no que diz respeito às inconsistências que possibilitariam a intimação, considerando que no presente caso não está em discussão a hipótese de falta de entrega no prazo regulamentar.

Todavia, convém destacar que o sentido da *inconsistência* mencionada no dispositivo é aquele extraído da Cláusula décima do Ajuste SINIEF 02/09:

*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. (destacamos)*

Em outras palavras, as inconsistências são pertinentes à estrutura lógica do arquivo gerado e/ou à consistência aritmética e lógica das informações prestadas, verificadas pelo próprio programa validador da EFD, não se confundindo com as notas fiscais que o sujeito passivo deixou de registrar, notadamente porque não há como testar a consistência daquilo que não consta da escrituração encaminhada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269130.0065/19-4, lavrado contra **MAURO FERREIRA Borges & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente a efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 368.980,53, prevista no artigo 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS