

A. I. Nº - 269278.3002/16-6
AUTUADO - AUTO POSTO APACHE LTDA. PP- ME
AUTUANTE - SÍLVIO CHIAROT DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ VITORIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13/12/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0238-03/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS, FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% calculada sobre o valor comercial da operação. Constatado que o arquivo de Escrituração Fiscal Digital - EFD foi enviado “zerado” a esta SEFAZ, equivalendo a ausência de envio conforme decisões proferidas por este Conselho, a exemplo do Acórdão CJF nº 0392/11/14. Adequada a penalidade aplicando a multa de R\$1.380,00 por cada mês em que foi caracterizada a falta de entrega da EFD nos prazos previstos no § 12º do art. 259 do RICMS/BA. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/06/2015 exige multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$183.358,05, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Consta ainda na descrição dos fatos que a falta de registro das notas fiscais de entradas foi apurada no Programa Malha Fiscal Censitária através do confronto das notas eletrônicas, com a EFD do contribuinte.

O autuado apresenta impugnação (fls. 24 a 30) fazendo uma breve síntese da autuação, esclarecendo que o agente estatal verificou suposta irregularidade no tocante à falta de registro das notas fiscais de entradas apuradas no Programa Malha Fiscal Censitária através do confronto das NFes, notas fiscais eletrônicas, com a sua EFD .

Diz que em junho de 2016 apresentou requerimento administrativo solicitando reabertura de prazo para retificação de SPED FISCAL ICMS/IPI do período de 01/2015 a 12/2015, o mesmo de referência deste auto, informando que tomou ciência, em 13/05/2016, sobre intimação de apresentação dos referidos arquivos magnéticos. Alega que no dia 10/06/2016, ao tentar enviar os arquivos retificados conforme prevê o art. 247 § 4º, não ocorreu a liberação para o envio do arquivo retificado, pois o seu requerimento administrativo foi indeferido pelo Ilustre Inspetor Fazendário.

Diz que a autoridade fazendária citou a cláusula 13º do Ajuste SINIEF02/09, para indeferir o pleito, informando que a modificação da declaração só poderia ocorrer 90 dias após o período de apuração, e se não estivesse sob ação fiscal.

No mérito, ressalva que Auto de Infração é fruto de um programa piloto desenvolvido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, intitulado Malha Fiscal Censitária, sendo executado inicialmente entre os meses de julho a setembro de 2015, conforme se observa do site da Secretaria de Comunicação do Estado da Bahia, cujo teor transcreveu.

Sendo assim, representa uma iniciativa positiva da Secretaria da Fazenda, no intuito de encontrar fraudes, e mais, de apurar outras irregularidades sanáveis, de possível ocorrência, independentemente de dolo, com a mera culpa do contribuinte, ou mesmo sem que haja esta. Por

isso, é útil ao Estado e ao tributado, vez que regulariza situações de equívoco, e evita que novas situações ocorram.

Informa que o Estado promoveu a continuidade da ação fiscal, no entanto, visando a sua melhoria, posto que se tratava de um projeto piloto, realizou alterações inclusive legislativas. A mais interessante ao caso em apreço foi realizada pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, com efeitos a partir de 27/11/15, com o acréscimo do § 4º, que transcreveu.

Externa o seu entendimento de que a implantação do indigitado projeto, verificou-se que muitas notificações e autos de infração estavam sendo expedidos, mas que os problemas poderiam ser sanados facilmente, e de modo diverso, vez que não continham carga fraudulenta ou dolosa, apenas simples equívocos. Em respeito a diversos princípios constitucionais, tais como a vedação blema, sem que fossem punidos, indevidamente, os contribuintes.

Lembra que toda e qualquer punição, sobretudo em caráter tributário, tem finalidade precipua de educar, reparar o erro cometido e evitar novos equívocos, assim, o mais lógico seria a edição de dispositivo que permitisse que o contribuinte fosse comunicado, possibilitando a ele a reparação, sem danos às empresas de boa-fé, de forma que esta restasse educada e empreendesse, sem embaraços, sua atividade econômica.

Enfatiza que no tocante a falta de registro das notas fiscais de entradas apuradas no Programa Malha Fiscal Censitária através do confronto das NFes, notas fiscais eletrônicas, com a EFD, não foi com intuito fraudulento ou doloso. Ao invés, a empresa, ao tomar conhecimento da situação, apresentou requerimento administrativo com a finalidade de reparar a situação, e informar todos os dados corretamente, o que fora erroneamente indeferido pelo Senhor Inspetor.

Em relação ao § 4º do art. 247 do RICMS, e ao disposto na decisão expedida pelo Inspetor Fazendário, deve-se observar que o impugnante não foi comunicado para retificar dados. Ficou claro, através do Relato do Inspetor, que a impugnante havia se equivocado, pois não havia sido intimada a retificar a escrituração, e este é um direito que lhe assiste. Deve ser intimada, para em prazo de 30 dias, retificar a EFD entregue com inconsistências, nos termos do dispositivo inovador.

Sendo assim, entende que agiu incorretamente a autoridade fiscal que negou o pleito da impugnante, bem como o auditor fiscal que lavrou o auto de infração. Este, no momento em que constatou a suposta irregularidade na escrituração, conforme dispõe o Regulamento do Procedimento Administrativo Fiscal (RPAF), poderia lavrar Termo de Ocorrência Fiscal (art. 28, IV-A), e intimar o contribuinte, para que conforme o § 4º do art. 247 do RICMS, no prazo de 30 dias retificasse a escrituração.

Conclui requerendo:

- a) Que seja o presente Auto de Infração anulado, por este ter sido lavrado em desacordo com as normas constitucionais tributárias aplicáveis ao caso, bem como por desrespeito ao §4º do art. 247 do RICMS/BA.
- b) Que, a impugnante seja intimada a retificar a Escrituração Contábil tida como irregular, no prazo de 30 dias, conforme § 4º do art. 247 do RICMS, só lhe sendo aplicável qualquer punição, se após esta, os equívocos permanecerem;

O autuante ao prestar a informação fiscal às fl. 42 inicialmente diz que o contribuinte peticiona em resposta ao que considera uma intimação, anexada aos autos, para que seja reaberto o prazo para a retificação do SPED FISCAL do período de 01/2015 a 12/2015, cuja ciência teve em 13/05/2016. Relata ter tentado enviar os arquivos retificados sem sucesso e, nos termos do artigo 247, §4º, do RICMS/BA, pede que lhe seja garantido o direito à revisão dos registros no prazo ali previsto.

Esclarece que o contribuinte fez uma declaração inconsistente com seu movimento real ao zerá-la, ficando sujeito às penalidades aplicáveis pelo descumprimento de obrigações acessórias, pois não basta escriturar a EFD; deve fazê-lo conforme as aquisições e vendas.

Entende que a defesa traz uma compreensão equivocada do artigo 247, do RICMS/BA, posto não ter havido qualquer intimação para correção do arquivo digital. Houve, sim, o início de um procedimento de fiscalização através da Cientificação de Início de Ação Fiscal – fl. 05 - no âmbito do Programa Malha Fiscal Censitária que visa, entre outros aspectos, exatamente a exigência do cumprimento das obrigações acessórias.

Explica que conforme determina o caput do artigo 247 do RICMS/2012 o objetivo da EFD é a escrituração dos documentos fiscais, não se justificando aguardar intimação para que cumpra obrigação já legalmente preceituada.

Acrescenta que de acordo com o artigo 250, §2º, do RICMS/BA, o contribuinte deve transmitir a EFD até o dia 25 do mês subsequente ao da apuração. A cláusula 13ª, do ajuste SINIEF 02/09 permite a modificação desta declaração até 90 dias após o período de apuração e, se não estiver sob ação fiscal, pode ainda a qualquer tempo alterá-la por solicitação no endereço eletrônico da SEFAZ. Não há portanto justificativa para se manter uma escrituração incompleta ou inconsistente no banco de dados.

Destaca que a denúncia espontânea de acordo com o artigo 95, RPAF/BA, é excluída pelo início do procedimento fiscal. Por outro lado, o mesmo regulamento do processo administrativo fiscal considera inepto o pedido incompatível com seus fundamentos conforme artigo 10, §1º, Inciso III, alínea "b".

VOTO

O presente lançamento refere-se à exigência de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias, em razão do contribuinte ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.

Consta ainda na descrição dos fatos que a falta de registro das notas fiscais de entradas foi apurada no Programa Malha Fiscal Censitária através do confronto das notas eletrônicas, com a EFD do contribuinte.

O defensor suscita a nulidade do lançamento em razão de não ter sido intimado, para no prazo de 30 dias, enviar ou corrigir a EFD, conforme estipulado no § 4º do artigo 247 do RICMS/2012, desrespeitando as normas constitucionais tributárias.

Conforme disposto no art. 247 do RICMS/2016, 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. A EFD substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais, inclusive o Registro de Entradas de mercadorias.

De acordo com os documentos anexados aos autos constata-se que o contribuinte enviou a esta Secretaria os arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) zerados. Fato atestado pelo fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal ao afirmar que: "o contribuinte fez uma declaração inconsistente com seu movimento real ao zerá-la, ficando sujeito às penalidades aplicáveis pelo descumprimento de obrigações acessórias, pois não basta escriturar a EFD; deve fazê-lo conforme as aquisições e vendas".

Portanto é fato incontrovertido que o contribuinte enviou para o exercício de 2015 arquivos eletrônicos sem nenhuma informação de escrituração fiscal de entradas, saídas e apuração do imposto, tendo em vista que os mesmos encontravam-se vazios.

Este Conselho tem se posicionado no sentido de que o envio de arquivos desprovidos de conteúdo equivale a falta de entrega, conforme decisão exarada através do Acórdão CJF nº 0392-11/14, cujo trecho reproduzo:

"Ainda que o contribuinte tenha enviado os arquivos, os enviou não só em completa desarmonia com os preceitos normativos, mas os enviou desprovidos de conteúdo.

É inservível um arquivo eletrônico vazio. Não houve o envio da Escrita Fiscal Digital nesses arquivos, ainda que este fosse o título adotado pelo sujeito passivo. Portanto, o envio via internet, e/ou a entrega ao Fisco quando para tanto intimado o sujeito passivo, de arquivo vazio de dados, equivale ao não envio, e à não entrega de arquivos eletrônicos.”

Já o RICMS-BA/12 estabelece que em caso de falta de entrega da EFD no prazo regulamentar o contribuinte tem o prazo de trinta dias, contados da data do recebimento da intimação para o envio do arquivo faltante, conforme os §4º do art. 247, *in verbis*:

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)

§ Contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data de recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências” O § 4º foi acrescentado ao art. 247 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos a partir de 27/11/15.

A legislação do ICMS, à época da ocorrência dos fatos, estabelecia que o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deveria entregar os arquivos magnéticos referentes ao movimento econômico de cada mês, nos prazos estabelecidos conforme se depreende da leitura do § 12 do art. 259 do RICMS/2012:

“Art. 259. O usuário de SEPD está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95, e mantê-lo pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração: I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria

§ 12. O arquivo eletrônico de que trata este artigo deverá ser enviado:

I - até o dia 15 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 1, 2 ou 3;

II - até o dia 20 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 4, 5 ou 6;

III - até o dia 25 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 7 ou 8;

IV - até o dia 30 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 9 ou 0. § 13. Não se aplica o disposto neste artigo a contribuinte.”

No caso em tela, o sujeito passivo com Inscrição Estadual nº 075.537.006 deveria fazer a entrega dos arquivos magnéticos até o dia 20 do mês subsequente. Assim, tomando como parâmetro a Decisão do Acórdão anteriormente citado, proferido pela 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho, o de nº 392-11/14, de que o envio via internet de arquivo vazio de dados equivale ao não envio, concluo que não se configura motivo de nulidade a falta de intimação para o envio ou correção da EFD, e sim adequação da penalidade, aplicando a multa de R\$1.380,00, por cada mês em que foi caracterizada falta de entrega da EFD nos prazos previstos no § 12 do art. 259 do RICMS/2012.

Neste caso, a multa exigida no presente lançamento fica reduzida para o montante de R\$16.560,00, em conformidade com o disposto na alínea “I” do artigo 42 da Lei 7.014/96, a seguir reproduzido:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

(...)

I) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.

Recomenda-se que a Inspetoria providencie intimar o contribuinte no sentido de enviar os arquivos entregues zerados, concedendo-lhe o prazo estabelecido no § 4º do art.247 do RICMS/2012.

Do exposto, voto pelo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração,

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº 269278.3002/16-6, lavrado contra **AUTO POSTO APACHE LTDA. PP-ME.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 15.560,00**, prevista no incisos XIII-A, alínea “I” da Lei 7014/96 alterada pela Lei nº 13.461/15 e dos acréscimos moratórios .

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR