

PROCESSO - A. I. Nº 269278.3002/16-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTO POSTO APCHE LTDA. (POSTO AMARAL) - PP - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0238-03/16
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/05/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0123-12/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS, FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% por descumprimento de obrigação acessória de falta de escrituração de nota fiscal na entrada de mercadoria não tributável aplicada indevidamente em razão de não ter sido oferecido prazo de 30 dias para que o autuado precedesse com as correções dos arquivos EFD's transmitidos "sem movimentação". Decretada, de ofício, a **Nulidade** do Auto de Infração, tendo em vista a indevida readequação procedida pela JJF da multa imposta pelo autuante, sendo aplicado a penalidade fixa de R\$1.380,00 por cada mês em que foi caracterizada a falta de entrega da EFD. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão da Decisão unânime da 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/06/2016, com o objetivo de exigir do ora recorrido, multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme a seguinte infração.

Infração 01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor Histórico: R\$183.358,05, referente ao exercício de 2015.

Após apresentação da defesa administrativa pelo autuado e da informação fiscal pelo autuante, o processo foi a julgamento pela 3ª JJF, que decidiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração conforme o seguinte voto, *in verbis*:

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 defendente 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 incontroverso 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:

(...)

l) 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 Inspeção 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,

De ofício, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de sua própria Decisão, nos termos do art.

169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

VOTO

A presente autuação cobra multa do sujeito passivo por descumprimento da obrigação de escriturar documentos fiscais que acobertaram a entrada de mercadorias não tributáveis em seu estabelecimento, de acordo com o disposto no Inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Pelo que consta, o autuado procedeu com a transmissão da EFD ICMS/IPI dentro do prazo regulamentar, todavia sem o detalhamento das notas de entradas e saídas, ou seja, com status de “sem movimento”.

Em que pese a obrigação do preenchimento e transmissão da Escrituração Fiscal Digital está prevista em Regulamento, é inevitável que casos como o desta lide aconteçam, por toda dificuldade que as empresas de menor porte encontram para investimento em sistemas de informação que possam atender esta demanda.

Isso sem falar que, não foram fornecidas aos contribuintes baianos, ferramentas de instrução do Programa, tampouco foi oferecido um prazo de adaptação, sem punição, ainda que tenha ocorrido o escalonamento da obrigatoriedade de transmissão, por porte de empresa e por faturamento.

Diante desse cenário, o legislador baiano introduziu ao Regulamento do ICMS a condição de, por meio de intimação, ser oferecido ao contribuinte um prazo de 30 dias para retificação daquelas declarações entregue com inconsistências como as do caso em questão, todavia esta regra não foi cumprida pelo autuante, situação que prejudicou o lançamento fiscal em evidência. Por não ter oferecido este prazo ao autuado, obviamente, o agente lançador encontrou supostas “*omissões de escrituração de notas fiscais*”, notas estas emitidas contra o CNPJ do autuado e sobre elas aplicou inadequadamente a multa de 1%.

A 3ª JF ao julgar o Processo entendeu que a multa aplicada era descabida, muito em virtude da falta de intimação para retificação das EFD's, desta forma procedeu erroneamente com a requalificação da multa originalmente aplicada (acarretando no presente Recurso), aplicando uma punição fixa no valor de R\$1.380,00, conforme disposto na alínea “I” do Inciso XIII-A do Art. 42 da Lei nº 7.014/96. O erro está caracterizado, pois não há previsão legal para mudança da natureza da infração durante a fase de julgamento do PAF.

Por todo exposto, considero PREJUDICADO o Recurso de Ofício interposto e, de ofício, voto pela NULIDADE do Auto de Infração epigrafado, pelo fato de não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício apresentado e, de ofício, decretar **NULO** o Auto de Infração nº **269278.3002/16-6**, lavrado contra **AUTO POSTO APCHE LTDA. (POSTO AMARAL) - PP - ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS