

A. I. N º - 278858.3000/16-8
AUTUADO - GILVAN LOPES DA SILVA – ME
AUTUANTE - DEIA CUNHA ERDENS
ORIGEM - INFAS SEABRA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24.05.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0080-05/17

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS ELETRÔNICOS (EFD – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL). FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Rejeitada a nulidade suscitada pela defesa. Mantida a exigência fiscal com a aplicação da penalidade correspondente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO; b) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. 3. DOCUMENTO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO INSTRUMENTAL. MULTA. Infrações não impugnadas no mérito pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 30/09/2016 para a exigência de ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor principal de R\$74.677,61, contendo as seguintes imputações:

Infração 01: Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Valor exigido: R\$8.215,43. Aplicada a multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02: Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Valor exigido: R\$58.962,18. Aplicada a multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA. (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Ocorrência verificada nos meses de janeiro/2014 a dezembro/2015. Penalidade no valor de R\$140,00, por cada período mensal, prevista no art. 42, inc. XVIII, letra “c”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02, totalizando a cifra de R\$3.360,00.

Infração 04: Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Referente aos meses 10, 11 e 12 de 2015. Penalidade no valor de R\$1.380,00, por período mensal, prevista no art. 42, inc. XIII-A, letra “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e arts. 106 e 112 do CTN (Lei nº 5.172/66). Valor total exigido: R\$4.140,00.

O contribuinte foi notificado do lançamento fiscal em 07/10/16, através de intimação pessoal e ingressou com defesa administrativa em 25/11/2016, em petição subscrita por advogados, habilitados nos autos através do instrumento juntado à fl. 55.

Afirmou que o levantamento fiscal vinculado às infrações 01 e 02 encontra-se fundamentado nas notas fiscais eletrônicas de entradas, fornecidas pela autuada em face das intimações para a

apresentação dos arquivos eletrônicos cujas inconsistências ensejaram a aplicação das penalidades que compõem as infrações 03 e 04.

Declarou que só efetuou a entrega dos arquivos magnéticos com inconsistências/incorrências de dados porque se encontrava sob ameaça, formalizada via intimação, de sofrer multa, sustenta ainda que se encontrava amparado pelas disposições do § 4º, do art. 247, do RICMS-BA, que concede ao contribuinte prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Disse que a fiscalização não concedeu o prazo previsto na legislação para a entrega ou retificação da EFD, configurando inobservância do devido processo legal.

Após fazer considerações dos princípios que regem o processo administrativo fiscal, com ênfase no princípio do reserva legal, a defesa argumenta que nas intimações recebidas pelo autuado (doc. 05 e 06 – fls. 61 a 63), sequer foi concedido o prazo de 5 (cinco) dias para o envio/correções dos arquivos. Sustenta a defesa que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, incorrendo em vício insanável, implicando em nulidade prevista no art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99. Transcreveu na peça defensiva decisões originárias deste CONSEF relacionadas com invalidação de Autos de Infração em que não houve a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para a correção das inconsistências, após a entrega pelo fisco da listagem diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, conforme previsto no art. 708-B, §§ 3º e 5º, do RICMS (Acórdãos 0056-03/16; 0178-11/15; 0197-05/11; e, 0193-12/11).

Argui, portanto, a defesa, prejudicial de validade e eficácia do ato de lançamento tributário, pedindo, em decorrência, que o CONSEF decrete a nulidade do Auto de Infração.

Foi prestada INFORMAÇÃO FISCAL em 07/03/2017, peça anexada aos autos às fls. 66/67.

Consignou a autuante que a ação fiscal teve início com a expedição da O.S. nº 504611/16, sendo o contribuinte intimado pela primeira vez através do Sistema SEFAZ Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, em 06/07/16 e pela segunda vez em 28/07/2016, sem que tivesse havido qualquer manifestação do sujeito passivo em prestar alguma informação. Disse, em seguida, que todas as verificações foram feitas com base nas notas fiscais eletrônicas constantes no Sistema da SEFAZ-BA e não com base em documentos fornecidos pelo autuado, que sequer leu as intimações (doc. fls. 68 a 74 – 1ª intimação: 06/07/16; 2ª intimação: 28/07/16). Acrescentou que no período objeto da ação fiscal (exercícios de 2014 e 2015) foi constatado que o contribuinte não era obrigado ao envio para a SEFAZ da EFD, obrigação que passou a ser exigida somente a partir de outubro de 2015 (doc. fl. 75). Acrescentou que o contribuinte sequer leu as intimações no seu DTE só o fazendo após a lavratura do A.I. e que não há nenhum sentido nas alegações da defesa de entrega dos arquivos com inconsistências e/ou omissões com o argumento de que se encontrava sob ameaça de multa, visto que o sujeito passivo permaneceu omissivo de entrega da EFD em todo o período fiscalizado (2014 e 2015).

Enfatizou, por fim, que o presente A.I. foi lavrado em virtude da falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação de mercadorias adquiridas em outras unidades federadas, enquadradas no regime da substituição tributária, declaração incorreta de dados nas DMA's e falta de entrega, nos prazos definidos na legislação, dos arquivos EFD. Disse que a defesa ateve-se apenas no pedido de nulidade por falta de concessão de prazo para entrega/retificação da EFD. Pede que o Auto de Infração seja integralmente mantido.

VOTO

O presente processo administrativo fiscal é composto de 04 (quatro) imputações conforme foi detalhadamente exposto no relatório.

O contribuinte, na fase de defesa, impugnou o lançamento de ofício com um único argumento: que não houve a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para a correção das inconsistências dos arquivos eletrônicos (EFD – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL). Afirmou o impugnante que nas

intimações recebidas pelo autuado (doc. 05 e 06 – fls. 61 a 63), sequer foi concedido o prazo de 5 (cinco) dias para o envio/correções dos arquivos. Sustenta a defesa, portanto, que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria (§ 4º, do art. 247, do RICMS-BA,), incorrendo em vício insanável, implicando em nulidade prevista no art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99.

Não vislumbro no caso em exame a nulidade suscitada pela impugnante. A infração relacionada à Escrituração Fiscal Digital (EFD), que integra o item 04 da peça de lançamento está relacionada ao fato de o contribuinte não ter efetuado a entrega dos arquivos nos prazos previstos na legislação. Estava o contribuinte omissivo de entrega da EFD, conforme atesta o relatório juntado à fl. 76 dos autos. Ora, se não houve entrega das EFDs não há inconsistência a ser corrigida, visto que a ausência dos arquivos impediu que os mesmos fossem auditados para que fossem confrontados com a documentação fiscal relacionada às entradas e saídas de mercadorias nos exercícios fiscalizados.

A multa aplicada, no valor de R\$1.380,00, prevista no art. 42, inc. XIII-A, letra “L”, já incide só pela ausência de entrega à SEFAZ-BA, em cada período mensal de apuração, dos arquivos EFD, não se cogitando para a sua incidência a verificação de inconsistências, passíveis de análise e fiscalização, conforme já enfatizado linhas acima, somente após a entrega dos registros eletrônicos pelo sujeito passivo, o que não ocorreu. Improcede a nulidade apontada na inicial.

Por sua vez observo que a ação fiscal teve início com a expedição sucessiva de duas intimações através do Sistema SEFAZ Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, formalizadas em 06/07/16 e 28/07/2016 (docs. fls. 31/32). Nessa modalidade de intimação eletrônica considera-se que o contribuinte é notificado após quinze dias do envio da mensagem, caso não ocorra o acesso de seu conteúdo pelo sujeito passivo (art. 108, § 3º, inc. III c/c § 4º, do RPAF/99). Entre a formalização da primeira intimação e a lavratura do A.I., ocorrida em 28/09/2016, transcorreram 83 (oitenta e três) dias, de forma que o procedimento fiscal foi concluído em tempo razoável, não havendo cerceamento ao direito de defesa ou qualquer vício formal que tenha impossibilitado o exercício do contraditório.

As demais imputações relacionadas à falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação de mercadorias adquiridas em outras unidades federadas, enquadradas no regime da substituição tributária (infrações 1 e 2) e a declaração incorreta de dados nas DMA's (infração 3), nada têm haver com a omissão de entrega da EFD ou com as inconsistências dos arquivos eletrônicos alegadas pelo sujeito passivo. Essas exigências tiveram por base as notas fiscais eletrônicas emitidas para o contribuinte autuado existentes no banco de dados da SEFAZ-BA. Em relação ao mérito dessas cobranças o contribuinte não apresentou nenhum elemento de prova que as elidisse ou afastasse, na totalidade ou mesmo parcialmente. Infrações mantidas.

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278858.3000/16-8**, lavrado contra **GILVAN LOPES DA SILVA – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.177,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, letra “d”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, totalizando o valor de **R\$7.500,00**, previstas no art. 42, inc. XIII-A, letra “L” e inc. XVIII, letra “c” da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2017.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA