

A. I. N° - 300200.0002/17-0
AUTUADO - BFS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0237-03/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NÃO APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO REFERIDO CRÉDITO. Contribuinte não traz aos autos elementos capazes de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. 2. DEIXOU DE RECOLHER O ICMS NO PRAZO REGULAMENTAR REFERENTE A OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração subsistente 4. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITUAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). MULTA FIXA POR PERÍODO DE APURAÇÃO. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), no prazo estabelecido na legislação tributária, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações no período de apuração. O autuado não traz aos autos elementos capazes de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/03/2017, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$80.414,93, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **01.02.42.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês agosto de 2016. Exigido a valor de R\$19.242,14, acrescido da multa de 60%.

Consta em complemento que “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no mês de agosto de 2016, lançando valor relativo a saldo credor do período anterior, jun/2016, período que teve imposto a pagar, conforme EFD - livro de Apuração do ICMS;

Infração 02 - **02.01.01.** Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de julho de 2016. Exigido o valor de R\$5.872,96, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - **03.02.05.** Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo, nos meses de agosto a dezembro de 2015, janeiro e junho de 2016. Exigido o valor de R\$51.158,83, acrescido da multa de 60%.

Infração 04 - **16.14.04.** Falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, nos meses de outubro a dezembro de 2016. Exigida a multa fixa de R\$1.380,00, por período, totalizando o montante de R\$4.140,00.

O autuado apresenta impugnação às fls. 45 a 50, nos termos a seguir sintetizados.

Diz acreditar que a autuação fiscal fundou-se, no particular, na apuração das diferenças de base de cálculo considerando apenas o valor do débito, deixando, portanto, de levar em consideração os créditos legais do ICMS sobre Compras, do ICMS Antecipação Parcial recolhido no mês, e dos valores de ICMS já apurados sobre a diferença de base de cálculo que haviam sido apresentadas espontaneamente ao fisco, e que é objeto de parcelamento já firmado em agosto/2016.

Destaca que, como forma de melhor demonstrar a composição dos valores apurados nos meses em questão, apresenta às fls. 46 a 49, as apurações mensais, associando as diferenças apresentadas pelo Autuante à apuração original dos SPEDs enviados pela BFS, e cujos ajustes já foram apresentados nos arquivos substitutos nos termos do art. 247 §4º.

Quanto à falta de apresentação dos arquivos SPED Fiscal dos meses 10, 11 e 12/2016, informa que já foram devidamente apresentados, em conformidade com o disposto no art. 247, §4º, do RICMS-BA/12.

Por fim, pugna para que sejam consideradas apenas as diferenças aqui apresentadas, as quais firma o compromisso de que serão devidamente recolhidas em conformidade com a legislação, depois de acolhida esta defesa.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 123 a 126. Afirma inicialmente que o presente lançamento tributário foi elaborado com observância de todos os princípios legais e constitucionais, especialmente o direito de ampla defesa e do contraditório, sendo a empresa intimada através do DTe para apresentação de documentos e também para transmitir a EFD de dezembro/2016, que se encontrava omissa, assim como, as EFD de outubro e novembro/2016, transmitidas com os valores zerados.

Observa que após execução da fiscalização, o Autuado tomou ciência do lançamento tributário em 29/03/2017 e recebeu cópia de todos os documentos gerados durante a ação fiscal.

Assinala que em sua Impugnação o Autuado apresentou as EFD - Escrituração Fiscal Digital, com retificações, onde foram alterados quase que totalmente os valores constantes das EFD originais, as quais serviram de base para a ação fiscal que gerou o presente lançamento tributário, o que contraria o estabelecido no RICMS-BA/12.

Registra que, como a empresa efetuou a retificação em relação a débito fiscal em discussão administrativa, os novos arquivos são desprovidos de validade jurídica. Observa que o Auto de Infração foi lavrado com base na EFD - Escrituração Fiscal transmitida para a SEFAZ-BA pelo próprio contribuinte.

Destaca que a escrituração fiscal é de inteira responsabilidade do próprio contribuinte e eventuais créditos fiscais devem ser por ele escriturados.

Infração 01 - frisa que o Autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no mês de agosto/2016, fl. 11, ao lançar a crédito, valor relativo a saldo credor do período anterior, julho/2016, período que teve imposto a pagar, logo, crédito fiscal indevido, conforme EFD - livro de Apuração do ICMS do próprio contribuinte, fl. 24.

Assevera que o refazimento da escrituração por parte do contribuinte, não invalida a infração, que se encontra devidamente caracterizada, com multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da lei 7.014/1996.

Infração 02 - Falta de recolhimento de ICMS apurado no mês de julho/2016. Foi levado em consideração o saldo credor do período imediatamente anterior, para apurar o valor do imposto a ser reclamado, fl. 12 e EFD - Escrituração Fiscal Digital do próprio contribuinte, fls. 23 e 24.

Menciona que, da mesma forma que a infração anterior, o refazimento da escrituração fiscal por parte do contribuinte, não invalida a infração que se encontra devidamente caracterizada, com multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da lei 7.014/1996.

Infração 03 - Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, em decorrência de utilização indevida de redução da base de cálculo, nas operações de saídas de mercadorias, apesar de não possuir Termo de Acordo no período.

Menciona que o ICMS apurado com a redução indevida da base de cálculo, encontra-se às folhas 13 a 20. Assevera que os valores dos débitos declarados pela empresa, foram devidamente abatidos na planilha de apuração do imposto a ser exigido.

Dessa forma, afirma serem totalmente improcedentes os argumentos da defesa, restando a infração devidamente caracterizada, com multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da lei 7.014/1996.

Infração 04 - Falta de transmissão dos arquivos da EFD - Escrituração Fiscal Digital, ou o fez com os valores zerados, conforme intimação fiscal através do DTe, onde consta a intimação para transmitir os arquivos da EFD do mês de dezembro/2016, já que se encontrava omissa, fl. 22, assim como, a correção das EFD dos meses de outubro e novembro/2016, que foram transmitidos zerados, conforme relatórios às fls. 26 e 27.

Observa que o Autuado manteve operações comerciais de entradas e saídas de mercadorias nos meses de outubro e novembro/2016, mas apresentou as EFD com os valores zerados.

Explica que a EFD - Escrituração Fiscal Digital nada mais é do que a escrituração dos livros de entradas, de saídas e de apuração do imposto. Destaca que a transmissão de arquivos com os valores zerados, nada mais é do que a omissão de entrega da escrituração. Afirma que o autuado Apenas transmitiu arquivos zerados, sem apresentar a escrituração. Diz ser o mesmo que apresentar livros fiscais em branco.

Revela que ao transmitir o arquivo de uma escrituração fiscal sem valores, não se trata de uma simples divergência, mas de uma omissão de escrituração. Salvo se a empresa não tivesse operações no período, que não é o caso.

Registra que o arquivo da Escrituração Fiscal Digital - EFD deve ser transmitido até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, que é mensal, conforme previsto no RICMS-BA/12:

Observa que a infração já ocorreu quando a empresa deixou de transmitir os arquivos nas datas previstas e com as informações exigidas na legislação, enquanto a sua transmissão após a intimação, não invalida a autuação.

Esclarece que além da multa de R\$1.380,00 por cada período de apuração, que é mensal, deveria ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviços tomadas, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada, conforme lei 7.014/1996:

Afirma que a infração encontra-se devidamente caracterizada, com a multa prevista nos dispositivos acima.

VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração acusa o sujeito passivo do cometimento de quatro infrações a legislação do ICMS.

A Infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito.

A Infração 02 cuida da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de julho de 2016. Exigido o valor de R\$5.872,96, acrescido da multa de 60%.

A Infração 03 imputa o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo, nos meses de agosto a dezembro de 2015, janeiro e junho de 2016. Exigido o valor de R\$51.158,83, acrescido da multa de 60%.

Em sede de defesa, em relação às Infrações 01, 02, e 03, o Impugnante pugnou pela improcedência alegando que a autuação fiscal foi baseada na apuração das diferenças de base de cálculo considerando apenas o valor do débito, deixando, portanto, de levar em consideração os créditos legais do ICMS sobre Compras, do ICMS Antecipação Parcial recolhido no mês, e dos valores de ICMS já apurados sobre a diferença de base de cálculo que haviam sido apresentadas espontaneamente ao fisco, e que é objeto de parcelamento já firmado em agosto/2016.

O Autuante ao prestar informação fiscal, Autuante que esclareceu que o Impugnante foi intimado a apresentar a documentação do período fiscalizado e após a execução da fiscalização lhe fora entregue todos os documentos gerados durante a ação fiscal.

Registrhou que em sua impugnação o Autuado apresentou a EFD retificada com alteração quase total dos valores constantes da EFD originalmente enviada à SEFAZ, as quais serviram de base para a ação fiscal. Asseverou que, como foram efetuadas correções em relação a débito fiscal em discussão administrativa, os novos arquivos são desprovidos de validade jurídica.

No tocante à Infração 01, explicou que o Defendente utilizou indevidamente crédito fiscal no mês de agosto de 2016, relativo a saldo credor do mês anterior - julho de 2016, mês que apurou imposto a pagar, consoante EFD - livro Registro de Apuração do ICMS do próprio contribuinte, fl. 24.

Depois de examinar os elementos do contraditório, verifico que assiste razão ao Autuante, uma vez comprovada devidamente a irregularidade nos autos, haja vista ficar patente que o refazimento e retificação da EFD, ao alvedrio do próprio Autuado, sem apresentação das comprovações documentais da motivação e da origem das correções, não tem o condão de elidir a acusação fiscal.

Ademais, é imperioso ressaltar a expressa vedação de retificação da EFD quando o contribuinte estiver sob ação fiscal, sendo e que verifica da intelecção do §2º, do art. 251, do RICMS-BA/12, *in verbis*:

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

[...]

§ 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.”

Assim, nos termos supra expendidos, concluo pela subsistência da Infração 01.

Quanto à Infração 02, do mesmo modo que a Infração 01, entendo que o refazimento da EFD, sob ação fiscal e sem inequívoca comprovação de eventuais erros na escrituração enviada à SEFAZ não invalida a autuação devidamente caracterizada.

Resta caracterizada a Infração 02.

No que diz respeito à Infração 03, o Autuante esclareceu que o recolhimento a menos em decorrência de utilização indevida de redução da base de cálculo, mesmo sem possuir Termo de Acordo no período, nas operações de saídas de mercadorias.

Ao compulsar as peças atinentes a esse item da autuação, constato que às fls. 13 a 20, os valores apurados e exigidos encontram-se explicitados, bem como se evidencia que os débitos declarados pela empresa, foram devidamente abatidos na planilha de apuração do imposto exigido.

Logo, concluo pela manutenção da Infração 03.

Quanto à Infração 04 - imputa ao sujeito passivo a falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária,

A legislação de regência para a utilização da Escrituração Fiscal Digital afigura-se preconizada no art. 250, do RICMS-BA/12, *in verbis*:

“Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Pùblico de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

§ 1º O arquivo deverá ser assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, por meio de certificado digital, do tipo A1 ou A3, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Pùblicas Brasileira (ICP-Brasil).

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.”

Já a sanção pelo descumprimento do regramento é estatuída na alínea “I”, do inciso XIII-A, da Lei 7.015/96, *in verbis*:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

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, da Escrituração Fiscal Digital - EFD, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviços tomadas, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada.”

Em sede de defesa, o Impugnante, informou, tão-somente, que os arquivos apontados na acusação fiscal já haviam sido enviados à SEFAZ, depois da autuação.

Assim, considerando que o envio da EFD, em data posterior à prevista na legislação, não descharacteriza a acusação fiscal do correspondente descumprimento obrigação acessória.

A penalidade foi aplicada em conformidade com a previsão legal. É patente que o descumprimento da obrigação acessória dificulta os procedimentos relativos aos controles fiscais, causando prejuízo à eficácia da fiscalização.

Por isso, não acato a alegação defensiva de que em momento após a autuação enviou a EFD e concluo pela subsistência deste item do presente lançamento.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300200.0002/17-0**, lavrado contra **BFS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$76.273,93**, acrescido da multa de 60% prevista no

inciso VII, alínea “a”; inciso II, alíneas “f” e “ a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$4.140,00**, prevista no inciso XIII-A, alínea “l”, do art. 42, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA