

A. I. Nº - 281071.0018/17-6
AUTUADO - SANTANA S.A. DROGARIA FARMACIAS
AUTUANTES - CARLOS RAMOS DE MIRANDA FILHO, JORGE CALMON DE BITTENCOURT
- FILHO e SUELY CRISTINA TENORIO MUNIZ RIBEIRO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.08.2018

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-04/18

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Vício formal do procedimento. Intimação para correção de EFD entregue com inconsistências concedendo prazo para atendimento inferior ao legalmente previsto. Demonstrado nos autos que o contribuinte foi intimado para, no prazo de cinco dias, retificar EFD. O §4º do art. 247 do RICMS-BA/12 prevê que o fisco intime o contribuinte para correção de inconsistências indicativa, das irregularidades encontradas, concedendo o prazo de trinta dias para que efetue as devidas correções. É nulo o procedimento, por inobservância do devido procedimento legal na condução da ação fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/12/2017 exige multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$33.120,00, em decorrência da falta de entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou o entregou sem informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, referente aos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016.

Consta na Descrição dos fatos a seguinte informação: “*Nos arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) dos exercícios de 2015 e 2016 não constam as informações correspondentes à antecipação tributária do ICMS ST na entrada de mercadorias no Estado da Bahia, oriunda de outras unidades da federação. Os valores respectivos deveriam ter sido apresentados no registro C195 das EFD, e a ausência dessas informações impede a verificação, por parte do Fisco Estadual, de que os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, a título de antecipação tributaria sobre as entradas de medicamento, foram efetivamente realizados, quando confrontados com as respectivas notas fiscais. O contribuinte não atendeu à intimação expedida pelo autuante, para apresentar novo arquivo EFD, com as informações completas.*”

O autuado através de advogado legalmente habilitado apresenta impugnação (fls. 25/32), inicialmente falando sobre a tempestividade da apresentação da mesma. Após fazer uma síntese da acusação diz ser a mesma Improcedente, já que não condiz com a realidade dos fatos.

Assevera não haver obrigatoriedade de lançamento do registro 095 quando da Escrituração Fiscal Digital (EFD), pelos motivos que passa a expor.

A estrutura de dados da EFD está organizada na forma hierárquica (Pai- Filho). Os registros de abertura e encerramento são de nível 1. Já os registros de dados são de nível 2 (ou mais). Os registros “filhos” devem ser lançados logo após o registro “pai”. Um registro dependente (“Registro Filho”) detalha o registro principal e traz a indicação do nível do registro. Nesta forma de organização dos registros, o registro-filho está sempre vinculado ao registro-pai, no qual a informação existente no registro-pai se completa no registro-filho.

Informa que nos documentos fiscais existem dois campos específicos para destaque do ICMS relativo à operação própria e do ICMS devido a título de substituição tributária. Para efetuar o

lançamento dos demais valores de ICMS que não possuem campo específico no documento fiscal, lança-se mão dos ajustes de ICMS, que têm como objetivo completar, esclarecer e/ou incluir informações relativas aos documentos fiscais ou à apuração dos impostos abrangidos na EFD.

Explica que existem dois tipos de ajustes: ajustes de documento e ajustes de apuração. São tipos de ajuste de documento: diferencial de alíquota; recolhimentos antecipados; impostos que têm cálculo detalhado em “informações complementares” documento fiscal (registro C1 10) ou em “observações do lançamento” dos livros fiscais (registro C195); impostos que não constam do documento fiscal, mas que têm sua origem neste.

Os **ajustes de documento** são apresentados nos Blocos C e lançados como registro **095 - Observações** (Nível 3), junto com o respectivo registro filho **097 - Ajustes** (Nível 4), ambos “filhos” do registro C100 (Nível 2).

O registro 095 equivale à coluna “Observações” dos livros fiscais “Registro de Entrada” ou “Registro de Saída” e faz referência à tabela de observações cadastradas pelo contribuinte no registro 0460 - Tabela de Observações do Lançamento Fiscal. Assim, o registro 095 deve ser gerado toda vez que a legislação faz menção a anotações que, antes, deveriam ser lançadas na coluna “Observações” dos livros fiscais físicos

Os detalhamentos de ajustes de documento (registro 097) podem se referir ao documento como um todo ou a determinado item do documento e são registros dependentes (filhos) do registro 095, referentes às “observações”. obrigações tributárias, ajustes e informações de valores do documento fiscal, que podem ou não alterar o cálculo do valor do imposto, apresentando ou não reflexos no Bloco E.

Assevera que nem todos os Estados utilizam o registro 097, conforme esclarecimentos contido no item 11.14.1.1 do “Perguntas Frequentes — EFD ICMS IPI — SPED Fiscal - Versão 5.1 de 22/12/2016”, cujo teor transcreve.

Prossegue esclarecendo que no Estado da Bahia o art. 249 do RICMS/BA determina que todos os registros são obrigatórios e devem ser apresentados na EFD, com exceção dos registros previstos no §1º do art. 249.

Após transcrever o contido no citado artigo, nota-se que dentre os registros obrigatórios, inclui-se o C195, desde que a legislação determine o lançamento na coluna “Observações” de determinada informação. No entanto, a Bahia é um dos Estados que excluiu o registro C1 97 e não publicou a tabela 5.3, de modo que os ajustes a créditos e débitos devem ser feitos em ajuste de apuração, com base na tabela 5.1.1 do Ato COTEPE/ICMS 09/08.

Acrescenta que ainda sendo obrigatório o preenchimento do registro C195 em determinados casos (regime de ICMS-substituição tributária de transportes), o RICMS/BA é silente quanto aos casos de antecipação tributária. Além disso, considerando que a legislação baiana excluiu o preenchimento do registro C197, nos casos em que se exige o preenchimento do registro C195, as informações relativas ao imposto retido e a respectiva base de cálculo não serão registradas documento a documento, sendo realizados em seus valores totais por meio de ajuste de apuração, com a utilização dos códigos da Tabela 5.1.1 do Ato COTEPE/ICMS 09/08. Desse modo, resta claro que o Fisco Estadual apenas poderia exigir o lançamento do registro C195 nos casos de antecipação tributária em decorrência de lei. Não havendo a previsão legal ou infra legal, não há que se imputar à Defendente qualquer penalidade, vez que não houve infração às normas tributárias.

Pede o afastamento da penalidade e acaso não seja este o entendimento requer que sejam consideradas as circunstâncias atenuantes e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no momento da graduação da penalidade, tendo em vista que não possui nenhuma circunstância agravante em seu desfavor, principalmente porque é primária, pois trata-se de uma empresa de excelência no mercado de comércio farmacêutico e sempre zelou pela obediência às normas sanitárias e de proteção à saúde da população.

Após transcrever entendimentos sobre os referidos princípios externados pelo jurista e administrativista José dos Santos Carvalho Filho pede a redução da multa inicialmente aplicada no patamar de. R\$33120, (trinta e três mil cento e vinte reais).

Finaliza requerendo o cancelamento do Auto de Infração n° 2810710018/17-6, sem aplicação de qualquer penalidade e subsidiariamente, acaso assim não entenda, requer a redução da multa pecuniária aplicada inicialmente.

Um dos autuantes ao prestar a Informação Fiscal, fl. 99, após transcrever o teor da acusação e fazer um resumo dos argumentos defensivos passa a apresentar a sua contestação ressaltando a obrigatoriedade da apresentação das informações solicitadas, conforme determina o Decreto 13.780/2012, Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, no seu artigo 249, cujo teor transcreve.

Observe que, conforme a citada norma, a apresentação das informações do registro C195 é obrigatória.

Ressalta que tal entendimento já foi manifestado pela SEFAZ/BA no Parecer 15565/2017, o qual contém indeferimento de um pedido de restituição feito anteriormente pela autuada, exatamente pela falta da apresentação das informações pertinentes no registro C195 da Escrita Fiscal Digital.

Conclui que os argumentos trazidos pela autuada no curso do presente processo não prosperam opina pela Procedência do Auto de Infração.

O contribuinte foi cientificado e apresenta a fl. 63 a 70, petição denominada como Recurso Voluntário, reiterando todos os argumentos defensivos constante na defesa inicial.

O mesmo autuante que prestou a Informação Fiscal se pronuncia à fl. 99 dizendo que a autuada basicamente repeliu os mesmos argumentos contido na peça impugnatória, já por ele contestados.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração, em razão da inexistência de apresentação de novos elementos que pudessem ser apreciados.

VOTO

O presente lançamento refere-se a exigência de multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, pela falta entrega dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou o entregou sem as devidas informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Consta na descrição dos fatos as seguintes informações: “*Nos arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) dos exercícios de 2015 e 2016 não constam as informações correspondentes à antecipação tributária do ICMS ST na entrada de mercadorias no Estado da Bahia, oriunda de outras unidades da federação. Os valores respectivos deveriam ter sido apresentados no registro C195 das EFD, e a ausência dessas informações impede a verificação, por parte do Fisco Estadual, de que os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, a título de antecipação tributaria sobre as entradas de medicamento, foram efetivamente realizados, quando confrontados com as respectivas notas fiscais. O contribuinte não atendeu à intimação expedida pelo autuante, para apresentar novo arquivo EFD, com as informações completas.*”

Em sua defesa, o contribuinte discorda da imputação por entender não haver a obrigatoriedade de lançamento do registro C195 na sua escrituração Digital – EFD. Explica que o mencionado registro equivale à coluna “Observações” dos livros Registro de Entradas ou de Saídas, e faz referência. Assim o registro C195 deve ser gerado quando a legislação fizer menção a anotações que, antes deveriam ser lançadas na coluna “Observações” dos livros fiscais físicos. Cita o art. 249 do RICMS/BA dizendo que todos os arquivos são obrigatórios e devem ser apresentados na EFD, exceto os registros indicados no parágrafo 1º do mencionado artigo, dentre eles o C197.

Ao compulsar os elementos que constituem e lastreiam a acusação fiscal, verifico que o contribuinte autuado estava obrigado a enviar a Escrituração Fiscal Digital - EFD, cujos arquivos foram transmitidos ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, porém, os mesmos não continham dados relativos aos registros C195.

O impugnante foi intimado em 04/12/2017, através de DTE_ Domicílio Tributário Eletrônico, com data de ciência em 20/12/2017 a apresentar os arquivos com a necessária correção, tendo sido indicadas as irregularidades encontradas e concedido o prazo de cinco dias para a sua regularização consoante se verifica na intimação acostada à fl. 13.

Conforme disposto no art. 247 do RAICMS/12 a Escrituração 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 e Registro de Saídas de Mercadorias.

O RICMS-BA/12 estabelece que em caso de entrega fora do prazo regulamentar ou entrega com inconsistências da EFD, o contribuinte tem o prazo de trinta dias para o envio da mesma, conforme o disposto no §4º do art. 247, do RICMS/12 *in verbis*:

“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).

(...)

§ 4º 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.”

Apesar de o autuado ter sido intimado para corrigir as inconsistências constatadas não foi observado o procedimento estabelecido nos §4º do art. 247 do RICMS-BA12, acima reproduzido, relativamente à concessão do prazo de trinta dias para correção da EFD.

É nula a exigência fiscal decorrente da intimação efetuada sem requisito estabelecido na legislação, tendo sido efetuado o lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Tal falha é insanável, haja vista que não se trata de incorreção eventual, devido ao equívoco no procedimento fiscal, o que comprometeu a sua eficácia, implicando nulidade da autuação.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 281071.0018/17-6, lavrado contra SANTANA S.A. DROGARIA FARMACIAS.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR