

PROCESSO - A. I. Nº 281231.0003/17-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL A.J.R. DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (QUÍMICA RURAL)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0012-05/18
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/04/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0054-12/19

EMENTA: ICMS. ARQUIVO ELETRÔNICO MAGNÉTICO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **a)** QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada na juntada de documentos para a comprovação dos fatos, isto é, que tenha oportunizado ao defensor efetuar as correções das inconsistências verificadas, na forma do que dispõe a Instrução Normativa nº 55/14; bem assim a falta de clareza na apuração da multa apurada, vez que não foi provado, nos autos, a origem das entradas que serviram de base para sua quantificação, dado que, no CD/Mídia de fls. 12, que diz o agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, encontrar tais informações, não se ver qualquer registro que de fato possa relacionar ao defensor. Infração declarada nula com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99. Com fundamento no art.156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, no sentido de exigir do sujeito passivo, na forma do que dispõe a IN Nº 55, mais especificamente, item 3.4, correção das inconsistências verificadas, objeto da Infração 2, através Termo de Intimação acompanhado da listagem diagnóstico, bem como desenvolver um demonstrativo de apuração da multa aplicada, se assim vim a ser ratificada, de forma que se possa atestar, com clareza e precisão, que se relate a operações com mercadorias desenvolvidas pelo sujeito passivo no período da ação fiscal. Item nulo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, interposto pela 5ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte através do Acórdão nº 0012-05/18 do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2017, no valor de R\$183.378,81, para exigir ICMS pelo cometimento da seguinte irregularidade objeto do presente recurso:

INFRAÇÃO 2 - 16.14.03: Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD - na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, relativo a janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015; e janeiro a setembro de 2016. Multa lançada no valor de R\$133.558,81, conforme demonstrativo à fl. 4 dos autos, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

VOTO

Preliminarmente a defendente coloca em relevo aspectos de nulidade de uma forma geral sob a perspectiva de que, para fundamentar a autuação, o d. agente Fiscal não traz aos autos demonstração precisa de seus cálculo nem da origem e comprovação prática dos documentos, para se verificar como se chegou aos valores cobrados e com isso a empresa se defender melhor; entendo restar razão em parte as arguições do sujeito passivo, vez que, em que pese todas as infrações relacionadas no Auto de Infração, objeto em análise, estarem com as suas respectivas descrições, enquadramento e tipificação, claras e precisamente apresentadas, observa-se, em relação a infração 2, a ausência da intimação (art. 247, § 4º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012) expedida para a correção das inconsistências verificadas acompanhada da listagem de diagnóstico, comprovadamente entregue ao contribuinte, seu representante ou preposto legal constituído, como assim determina Instrução Normativa nº 55/14, que orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos magnético, hoje arquivo eletrônico da EFD.

Em sendo assim, relativamente a infração 2, seja em relação a ausência da intimação, seja a falta de concessão do prazo de 30 (trinta) dias para a correção dos arquivos inconsistentes/divergentes, arguição esta tratada pelo defendente nas razões de mérito, serão analisadas mais adiante no discorrer deste voto. Quanto as infrações 1 e 2, que trata de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais e falta de entrega do arquivo eletrônico da EFD ou entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação; não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois além de demonstrar conhecimento dos termos das duas infrações em sua plenitude por quantum seus argumentos na manifestação de mérito, que será a seguir discorrida, há, nos autos, às fls. 16/17, declaração expressa do defendente quanto aos problemas enfrentados no seu “dia a dia”, relativo ao mal funcionamento do seu sistema de processamento de dados, em que expressa a informação de que estaria acionando judicialmente a empresa responsável, pelo seu sistema de informação, para que responda pelos prejuízos e transtornos causados. Afasto, portanto, os argumentos de nulidade em relação as Infrações 1 e 2 do auto em tela.

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir multa decorrentes de obrigações acessórias relacionadas ao ICMS no montante de R\$183.378,81, relativo a três irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo todas impugnadas. A primeira infração, tem como acusação, de que o defendente declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através DMA (Declaração Mensal do ICMS), tendo como multa lançada o valor de R\$ 140,00, com enquadramento no art. 255, § 1º, inc. I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012; a segunda, diz respeito ao defendente ter deixado de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD - na forma e nos prazos previstos na legislação, tendo com multa lançada o valor de R\$133.558,81, conforme demonstrativo à fl. 4 dos autos, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN; e a terceira infração, por ter deixado o defendente de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; e janeiro a dezembro de 2016, tendo como multa lançada o valor de R\$49.680,00, correspondente a R\$ 1.380,00 por cada mês de ocorrência, conforme demonstrativo à fl. 4, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “l”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

A exigência da infração 1 contidas no presente Auto de Infração, está relacionada a declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através DMA (Declaração Mensal do ICMS), nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, tendo como multa lançada o valor de R\$ 140,00, com enquadramento no art. 255, § 1º, inc. I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

A exigência da multa aplicada por tal ocorrência está capitulada no dispositivo do art. 42, XVIII, alínea “c”, da Lei 7.014/96, que assim destaco:

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

XVIII - R\$ 140,00(cento e quarenta reais):

c) em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios;(Grifo acrescido)

No caso concreto, vê-se a informação na descrição dos fatos da autuação, de que o contribuinte prestou informações relacionadas aos exercícios de 2014, 2015 e 2016, através de DMA, com dados totalmente divergentes aos registrados em notas fiscais eletrônicas, em que suas aquisições, no período, registram o montante de R\$13.355.880,59, conforme demonstrativo e arquivos em TXT presentes no CD/Mídia de fl. 12, que integra as documentações do presente PAF, enquanto que as informações prestadas na Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA registram o valor de R\$10,00, em nenhum momento rechaçada tal acusação pelo sujeito passivo.

Aliás, em sede de defesa, no mérito, o sujeito passivo se limitou apenas a destacar que o d. agente Fiscal não o intimou para proceder à correção das supostas divergências apresentadas nas DMA's. Cumpre destacar, como assim posicionou o autuante em sede de informação fiscal, de que se trata a acusação de divergência de informação econômico-fiscais verificada na DMA, com as operações efetivas de transações com mercadorias realizadas no período fiscalizado, situação que não exige intimação para imputação da penalidade aplicada (art. 42, XVIII, alínea "c", da Lei nº 7.014/96).

Em sendo assim, consoante o que se observa da acusação, estando devidamente capitulada no dispositivo da legislação pertinente, resta procedente a Infração 1.

A Infração 3 versa sobre a falta de apresentação dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD ou o entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, com a aplicação de multa no valor de R\$49.680,00, correspondente a R\$1.380,00 por cada mês de ocorrência, conforme demonstrativo à fl. 4, consubstanciado nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, "L", da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

A exigência da multa está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea "L", da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores, efeitos de 01/11/13 a 10/12/15 (Lei nº 12.917, de 31/10/13) que assim destaco:

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." (Grifo acrescido)

Trata-se de exigência fiscal por multa, decorrente da falta de entrega ou entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD sem as informações exigidas na legislação, conforme se infere do Termo de Intimação, às fls. 6 dos autos, em que se observa o seguinte destaque:

"[...] efetuou a entrega de escrituração fiscal digital – EFD, exercícios 2014 à 2016, sem as informações exigidas na legislação, a exemplo dos registros C150, C170 e C470 do bloco C e do registro 20, além da falta de entrega dos arquivos dos meses de 09/2016, estando obrigada ao cumprimento desta obrigação tributária acessória nos termos do art. 248 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, combinado com o Ajuste do SINIEF 02/2009, fica a empresa intimada a providenciar a retificação das informações omitidas nos arquivos entregues, bem como a entrega dos arquivos de 09/2016, fica a empresa ciente de que, o não cumprimento, enseja as penalidades previstas no art. 42, inc. XIII-A, "L", da Lei 7.014/96."(Grifos acrescido)

Ao manifestar sobre tal Termo de Intimação, comprovadamente entregue em 16/01/2017, na forma assinada pelo contribuinte/representante/preposto legal constituído; o sujeito passivo declara a impossibilidade de atender ao solicitado, por falta de condições técnica do seu sistema de processamento de dados.

Como tal, em nenhum momento nega de que tenha transmitido a EFD com inconsistência e que não tenha deixado de entregar a EFD de competência a 09/2016, situação que não se exige intimação, com a listagem diagnóstico para imputação da penalidade aplicada de 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, (art. 42, XIII-A, alínea "L", da Lei 7.014/96), como assim está posto na Infração 3, diferentemente da imputação da multa aplicada na Infração 2, que será a seguir discorrida.

Em sendo assim, consoante o que se observa da acusação, estando devidamente capitulada no dispositivo da legislação pertinente, resta procedente a Infração 3, sendo devida a multa aplicada de R\$49.680,00, na forma do demonstrativo de fl. 4, decorrente da aplicação de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), por cada mês de referência, pela entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, sem as informações exigidas na legislação, bem assim a falta de entrega do arquivo da EFD, relativo ao mês 09/2016. Infração 3 caracterizada.

A Infração 2, diz respeito a ter deixado o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD - na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, relativo a janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015; e janeiro a setembro de 2016, com multa lançada no valor de R\$133.558,81, conforme demonstrativo às fls. 4 dos autos, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, "L", da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

Como acima destacado o art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, trata-se de aplicação cumulativa, decorrente da Infração 2, de multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo, com as inconsistências corrigidas.

Nesse contexto, cabe verificar as disposições da IN N° 55, de 22/10/2014, que orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação de multas, referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos, previstas na Lei nº 7.014/96. Como tal, têm-se a orientação do item 3.4, que assim destaco:

3.4 – na hipótese de o contribuinte não entregar os arquivos corrigidos ou os apresentar com inconsistências, após a intimação, será efetuado o lançamento de ofício do valor da penalidade, sendo que:

3.4.1 – deverão ser anexados os seguintes documentos:

3.4.1.1 – a intimação expedida para correção das inconsistências verificadas;

3.4.1.2 – as listagens diagnóstico, anexadas à intimação, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto;

Compulsando os autos, não se vê qualquer intimação expedida pela fiscalização ao sujeito passivo, para a correção das inconsistências verificadas, com as listagens diagnóstico anexadas, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto.

Sobre a ausência de intimação expedida pela fiscalização, vê-se claramente, na legislação pertinente a obrigatoriedade do agente Fiscal desenvolver termo de intimação ao sujeito passivo, indicando as inconsistências verificadas, dando o prazo de 30 dias, ao contribuinte para efetuar as correções das inconsistências verificadas, como assim está posto no art. 247, § 4º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, que a seguir destaco:

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.

Portanto, com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99, declaro nulo a Infração 2 por inexistência de elementos suficientes para caracterizar que de fato o defensor cometeu a infração imputada, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada na juntada de documentos para a comprovação dos fatos, isto é, que tenha oportunizado ao defensor efetuar as correções das inconsistências verificadas; bem assim a falta de clareza na apuração da multa apurada, vez que não foi provado, nos autos, a origem das entradas que serviram de base para sua quantificação, dado que, no CD/Mídia de fls. 12, que diz o agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, encontrar tais informações, não se ver qualquer registro que de fato possa relacionar ao defensor, por exemplo, a “Chave de Acesso”, dado tratar-se de notas fiscais eletrônicas.

Com fundamento no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha acima apontada, no sentido de exigir do sujeito passivo, na forma do que dispõe a IN N° 55, mais especificamente, item 3.4, correção das inconsistências verificadas, objeto da Infração 2, através Termo de Intimação acompanhado da listagem diagnóstico, bem como desenvolver um demonstrativo de apuração da multa aplicada, se assim vim a ser ratificada, de forma que se possa atestar, com clareza e precisão, que se relate a operações com mercadorias desenvolvidas pelo sujeito passivo no período da ação fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração em tela, por restar procedente as Infrações 1 e 3, e nula a infração 2.

A 5ª JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

VOTO

Apreciando o Recurso de Ofício, verifico tratar-se especificamente da redução vinculada à infração 2.

A remessa necessária pela 5ª JJF resulta de ter sido julgada nula a infração 2, desonerando o sujeito passivo da multa lançada no valor de R\$133.558,81, o que, de fato, justifica a presente análise.

A infração em comento trata da falta de atendimento de intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital, relativa ao período compreendido entre janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015; e janeiro a setembro de 2016, sendo exigido multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias realizadas em cada período de apuração.

A seção XV do Decreto 13.780/2015 trata da Escrituração Fiscal Digital-EFD e no seu art.247, §4º, garante ao contribuinte o prazo de 30 dias, contados da data da intimação fiscal, para envio da EFD não entregue no prazo ou entregue com inconsistências. Amparado nesta última hipótese, entendo que teria a Recorrerida o prazo de 30 dias para retificar seus arquivos.

"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. "

Observem que a EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos e, uma vez entregue e recepcionada pela Secretaria da Fazenda, teria este órgão acesso à todas informações do contribuinte. Detectadas inconsistências no referido arquivo, deveria, pois, a fiscalização conceder prazo de 30 dias, através de Intimação Fiscal, para devidas e correlatas correções. Não sendo, contudo, atendidas as exigências no prazo mencionado, lavraria o AUTO DE INFRAÇÃO, imputando-lhes as multas específicas.

Conforme acima exposto, entendo ter havido falha no processo de fiscalização, visto que o autuante não ofereceu a autuada prazo para as devidas regularizações, nem tampouco indicou as folhas cometidas para devida regularização.

Diante do acima exposto, filio-me aos argumentos postos no voto do relator de piso, concluindo pela Nulidade da referida infração.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0003/17-8** lavrado contra **COMERCIAL A.J.R. DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (QUÍMICA RURAL)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$49.820,00**, previstas no art. 42, incisos XVIII, "c" e XIII-A, "l" da Lei nº 7.014/96, alteradas pelas Leis nºs 8.534/02 e 12.917/13, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05. Representa-se à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha apontada na infração 2.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS