

A. I. Nº - 299130.0003/18-0
AUTUADO - LICIMASTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS MÉDICO HOSPITALAR EIRELI
AUTUANTES - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 31/10/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0164-04/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Item reconhecido. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS TRIBUTADAS NORMALMENTE ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. REGISTRADAS NA ESCRITA FISCAL, COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE. FALTA DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. MULTA Mesmo comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se exigível a aplicação da multa de 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96. Infração caracterizada. 3. ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS COM VALORES “ZERADOS”. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Os documentos acostados aos autos comprovam que o sujeito passivo não deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD) e sim, por equívoco, entregou alguns meses do período fiscalizado com valores zerado. Regularizado pôr Termo de Intimação no desenvolvimento da Fiscalização. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/09/2018, constitui crédito tributário no valor de R\$158.828,43, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 14 a 48 dos autos, com CD/Mídia à fl. 51, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de imposto (ICMS), referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos meses de outubro e novembro de 2015, conforme demonstrativos de fls. 19 a 21 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$3.901,28, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no inc. VII, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 07.15.05: Multa percentual sobre imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial no valor de R\$143.887,15, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2016 e 2017 conforme demonstrativo resumo de fls. 22 e 34, combinado com os demonstrativos analítico de fls. 23/33, em relação ao ano de 2016; e os demonstrativos analíticos de fls. 35/47, em relação ao ano de 2017. Lançado multa de 60% do imposto não antecipado, com enquadramento no art. 12-A, da Lei nº 7.014/96 e multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 3 - 16.14.04: Deixou o contribuinte 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 setembro de 2015, abril de 2016 e fevereiro, março, abril, maio, agosto e setembro de 2017. Multa lançada no valor de R\$11.040,00, correspondente a R\$ 1.380,00 por cada mês de ocorrência, conforme demonstrativo à fl. 48 dos autos, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

O sujeito passivo, às fls. 55/57 dos autos, apresenta defesa administrativa na qual diz ser uma firma estabelecida neste estado, na cidade de Salvador, Rua da Indonésia , nº 500, Galpão 08, bairro Granjas Rurais Presidente Vargas, CEP 41.230-020, inscrita no CNPJ(MF) sob o nº 20.001.049/0001-76 e Inscrição Estadual nº 116.051.998PP, tomando ciência da lavratura do Auto de Infração 2991300003/18-0, vem, de forma tempestiva e respeitosa, encaminhar suas razões de defesa, pelos motivos que a seguir destaco:

Inicialmente, após descrever a infração 1, diz reconhecer a totalidade da infração apresentada. Em seguida, também, após descrever a infração 2 consigna que verificou que a cobrança de multa pela falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial não deve ser aplicada quando esse fato não acarreta em perda ao erário público.

Relativamente a infração 3, que diz respeito a multa pela não entrega do arquivo EFD, em análise dessa infração, pontua ter verificado que o embasamento legal utilizado para cálculo da multa foi a alínea “L”, do inc. XIII, do art. 42, da lei 7.014/96. Nesse aspecto, diz que não houve a falta de entrega fora do prazo como destacado na autuação. Registra que ocorreu a intimação para correção dos arquivos e foi feito dentro do prazo da intimação. Diante desse fato, diz que contesta a presente infração.

Ante o exposto, por tudo quanto demonstrado, vem a este Conselho de Fazenda requerer que o Auto de Infração 299130.0003/18-0, em tela, seja considerado parcialmente procedente na forma dos elementos que integram a peça de defesa.

O autuante presta a informação fiscal, às fls. 67 a 70 dos autos, após descrever de forma resumida as infrações que compõe o Auto de Infração, em tela, diz que, em relação a infração 1, o Contribuinte Autuado reconheceu que houve utilização indevida de crédito de ICMS de produto da Substituição Tributária (ST) e acatou totalmente a infração.

Quanto à infração nº 2, que se refere à aplicação de multa percentual de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido antecipado, a impugnante afirmou o que segue: “*verificamos que a cobrança da multa pela antecipação parcial não deve ser aplicada quando esse fato não acarreta em perda ao erário público*”.

A este respeito, destaca a Lei Estadual nº 7.014/96 no que estabelece o Art. 12-A e Art. 42, inciso II, alínea “d”, a seguir transcritos:

LEI Nº 7.014 DE 04 DE DEZEMBRO DE 1996.

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

LEI Nº 7.014 DE 04 DE DEZEMBRO DE 1996

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

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

Neste contexto, diz que, lamentavelmente, a norma jurídica aplicável ao caso em exame não faz referência à questão prejuízo ao erário. Sendo assim, pontua que mantém a infração nº 2 por entender que inexiste fundamentação legal para que a mesma seja excluída.

Em relação à infração nº 3, diz que foi cobrada a multa fixa de R\$ 1.380,00 e, conforme descrito no auto de infração, o enquadramento nesta infração ocorreu porque o contribuinte “*Deixou 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*”. (Grifei).

A este respeito, diz que o autuado arguiu sinteticamente o que segue: “*verificamos que não houve a falta de entrega nem entrega fora do prazo como cita o auto de infração. Ocorreu a intimação para correção dos arquivos, o que foi feito dentro do prazo da intimação*”.

Diz que ocorre que o autuado manteve operações comerciais de entradas e saídas de mercadorias nos meses de agosto do ano 2015, março do ano de 2016, janeiro a abril, julho e outubro dos anos de 2017, mas apresentou as EFD com os valores zerados, conforme comprovam os relatórios obtidos do sistema informatizado Gestão da Escrituração Fiscal Digital (EFDG), que fica hospedado na página da web da SEFAZ/BA e foram anexados às fls.71 a 109 do presente processo.

Diz, também, ter anexado ainda a relação completa das NFE emitidas pelo contribuinte, em meio magnético, no CD de dados de fls. 110 dos autos.

Registra, portanto, que a autuação não cuida de entrega fora do prazo, mas sim de apresentação as EFD com os valores zerados quando foram realizadas operações comerciais de entrada e saídas de mercadorias, tanto que todos os meses citados foram retificados e dados foram acrescentados conforme diz ter destacado em cada relatório.

Pontua que, a título de esclarecimento, foi inserida observação na intimação fiscal entregue ao contribuinte em 18/07/2018, com o seguinte teor: “*Obs.: Foram enviados sem o registro das operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Art. 247, §4º do Decreto nº 13.780/12)*” ver fls. 08 do presente processo.

Assim, diz que a infração está claramente descrita, e a intimação fiscal do contribuinte é bem esclarecedora, (fls. 08), onde está registrado claramente que a intimação é para transmitir os arquivos da EFD dos meses de agosto/2015, março/2016, janeiro a abril, julho e outubro/2017, efetuando a correção dos arquivos da EFD que foram transmitidos zerados. Ademais conforme ficou comprovado nos autos, diz que houve reincidência por parte do contribuinte na conduta omissiva de entrega de arquivos da EFD à BASEFAZ/BA.

Ressalta que, a este respeito, o CONSEF tem entendido que a transmissão de arquivos zerados é o mesmo que apresentar livros fiscais em branco, prejudicando a realização dos trabalhos de fiscalização e se equiparando a omissão, tendo em vista que a EFD deve ser transmitida até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, conforme art. 250, parágrafos 1º e 2º do RICMS/2012.

Cita, a este respeito e a título de jurisprudência, os seguintes julgados do CONSEF: Acórdão JJF nº 0237-03/17 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão JJF nº 0104-05/17 da 5ª Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão JJF nº 0010-03/17 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão JJF nº 0011-02/17 da 2ª Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão JJF nº 0267-03/16 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Em conclusão, diante das contestações da autuada e das contra-argumentações aqui apresentadas, diz manter o Auto de Infração em sua integralidade.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$3.901,28, relativo a uma irregularidade, a infração 1, que diz respeito a ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária; e por multa acessória, no montante de R\$154.927,15, relativo a duas irregularidades, as infração 2 e 3, conforme descrito na inicial dos autos, sendo a infração 2 a cobrança de multa percentual de 60% sobre a parcela de imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação, referente mercadorias adquiridas para comercializar e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada

normalmente, que totaliza o valor de R\$143.887,15, a infração 3, por ter deixado de efetuar a entrega do arquivo EFD com as informações exigidas na forma prevista na legislação, que totaliza o valor de R\$11.040,00, perfazendo o total das infrações o montante de R\$158.828,43, sendo impugnadas as infrações 2 e 3. Por sua vez, a infração 1 foi acatada pelo defensor, em que de pronto será considerada procedente. Assim, a contenda se restringe apenas em relação às infrações 2 e 3 do presente PAF.

Em relação à infração 2, que diz respeito à cobrança de multa percentual de 60% sobre a parcela de imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação, referente mercadorias adquiridas para comercializar e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, o sujeito passivo não refuta o mérito, apenas registra que a cobrança de multa, pela falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial, não deve ser aplicada quando esse fato não acarreta em perda ao erário público.

Todavia, como bem destacou o autuante, em sede de informação fiscal, o art. 12-A da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado Bahia, assim dispõe:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Por sua vez, o Art. 42, do mesmo diploma legal, traz, em seu bojo, as tipificações de infrações cometidas à legislação do ICMS no Estado da Bahia. No caso em exame, vê-se o enquadramento inciso II, alínea “d”, do citado artigo, a seguir transcritos:

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

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

Em sendo assim, vejo que a exigência da multa está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores, em que o Fiscal Autuante, cumprindo o seu dever funcional, em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia, ao verificar que o defensor não houvera recolhido o ICMS exigido por antecipação parcial, referente às mercadorias adquiridas proveniente de outras unidades da Federação para comercializar de forma tempestiva, aplicou assertivamente a multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, acima destacado. Infração 2 subsistente.

A Infração 3 versa sobre a falta de apresentação dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD ou a entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, com a aplicação de multa no valor de R\$11.040,00, correspondente a R\$1.380,00 por cada mês de ocorrência, conforme demonstrativo à fl. 48, 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.

Neste contexto, 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 (Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15.) que assim destaco:

l) 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 Informação Fiscal, o autuante, diz que a infração está claramente descrita, em que o Termo de Intimação de fl. 8 dos autos, datado de 18/07/2018, quando do desenvolvimento da ação fiscal, é bem esclarecedor, onde se tem registrado claramente que a intimação é para transmitir

os arquivos da EFD dos meses de agosto/2015, março/2016, janeiro a abril, julho e outubro/2017, efetuando a correção dos arquivos da EFD que foram transmitidos zerados.

Como tal, vê-se do demonstrativo “*Relatório de Consulta de Arquivo EFD*” às fls. 71/73 dos autos, que os arquivos Retificador da EFD foram transmitidos ao Banco de Dados da SEFAZ/BA em 20/08/2018, portanto 32 dias após o Termo de Intimação de fl. 8, não obstante conste do texto do termo a indicação de 30 dias para efetuar a transmissão da EFD retificada.

Efetuadas essas considerações, não vejo como manter a autuação na forma do pedido expresso pelo agente Fiscal, vez que a disposição da alínea “L” de enquadramento da multa, vigente à época do lançamento fiscal, indica a cobrança da quantia de R\$1.380,00, por cada mês de ocorrência, pela falta de entrega, que não é o caso que se observa dos autos.

Não obstante tenha o defensor entregue dois dias após o prazo estabelecido pelo autuante, vê-se que já houvera sido entregue no prazo os arquivos arguidos, em que pese tenham sido transmitidos com informações “zeradas”. Todavia, têm-se que se trata, à luz das documentações acostadas aos autos, uma ocorrência de um erro, sem dolo, do defensor ao transmitir tais artigos “zerados”, já que não se observa este fato nos demais meses de transmissão dos Arquivos EFD, que, aliás, são muitos meses.

Ademais, mesmo o agente Fiscal, tendo posse dos arquivos dois dias do prazo estipulado por ele, para a entrega dos Arquivos EFD corrigido, associado aos demais Arquivos EFD dos demais meses enviados corretamente, abarcado pelo período fiscalizado de 01/01/2015 a 31/12/2017, não observo que tenha trazido prejuízo aos trabalhos de fiscalização do autuante, que constituiu os lançamentos das infrações 1 e 2, sem tampouco trazer qualquer manifestação, com elementos probantes, de prejuízo aos seus trabalhos pela entrega dos arquivos EFD retificados 2 dias após a data estabelecida no seu Termo de Intimação de fl. 8 dos autos.

Aliás, poder-se-ia, nessa situação em exame, na forma da tipificação da multa da infração (alínea “L” do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014) a aplicação da multa cumulativa de 1% do valor das entradas de mercadorias, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para a entrega da escrituração não enviada, objeto em análise, dado o fato de ter sido enviada, nos meses indicados na autuação, com valores “zerados”, e também, por ter o defensor atendido o Termo de Intimação 2 dias após o prazo estipulado, o que não o fez.

Há de se destacar que houve a transmissão, pelo defensor, dos arquivos EFD à base de dados da SEFAZ, em que pese tenha sido “zerado”. Tanto é verdade que o autuante intimou o defensor para retificar, o que foi atendido. Ademais não observo, na disposição do art. 42, XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96, o qual o autuante tomou de fundamentação para tipificar a multa aplicada, qualquer orientação de cobrar a quantia de R\$1.380,00, por cada mês de ocorrência, pela entrega dos arquivos “zerado, vejo sim das disposições do inciso XIII-A a orientação de cobrar 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada, que não foi o caso em análise.”.

Neste sentido, não vejo como restar procedente o pedido do agente Fiscal de manutenção da Infração 3 de cobrança da multa de R\$1.380,00, por cada mês de ocorrência, pela entrega dos arquivos “zerado”, vez que não vejo na disposição da alínea “L” do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, tal imposição. Infração 3 não caracterizada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restar procedente as Infrações 1 e 2, e improcedente a infração 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299130.0003/18-0, lavrado contra **LICIMASTER DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS MÉDICO HOSPITALAR**

EIRELI, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.901,28**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e acréscimos moratórios, previstas pela Lei nº 9.837/05, mais multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$143.887,15**, previstas no art. 42, incisos II, “d”, da Lei nº 7.014/96, também, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA