

A. I. Nº - 232877.0002/19-6
AUTUADO - FACILITA SERVIÇOS, VENDAS E ASSIST. TÉCNICA AGROINDUSTRIAL LTDA. - EPP
AUTUANTE - ANTONIO JORGE SEIXAS LIMA
ORIGEM - INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.12.2019

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0185-05/19

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES APONTADAS EM DOCUMENTOS FISCAIS NÃO REGISTRADOS NA EFD. Detectado que notas fiscais não foram consideradas pelo contribuinte na sua escrita fiscal a qual estava obrigado a possuir, nem tampouco ficar comprovado, não obstante tal inconsistência, o pagamento espontâneo do imposto correspondente, mostra-se cabível a presente cobrança. Infração procedente. 2. MULTA FIXADA PELO RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Demonstrativos juntados ao processo incontestavelmente atestam que a penalidade decorreu do recolhimento fora do prazo regulamentar de imposto devido a título de antecipação parcial, particularidade não contrastada pelo sujeito passivo. Infração procedente. 3. MULTA FIXADA EM FACE DE A IMPUGNANTE TER DADO ENTRADA DE MERCADORIA SEM O REGISTRO NA EFD. AUTUADA. Detectado que notas fiscais não foram consideradas pelo contribuinte na escrita fiscal digital, a qual estava obrigado a possuir, é de se aplicar a sanção pecuniária, não tendo força elisiva o fato de a defendant apresentar registros oficiosos, ao arrepios dos arts. 247 e 250 do RICMS-BA. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale salientar, de início, que o presente relatório atende aos parâmetros de elaboração desenhados no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Detalhadamente, a cobrança contém as seguintes exigências:

Infração 01 – 02.01.02: Deixou de recolher no prazo regulamentar imposto referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

CONFORME ANEXO 01

Montante histórico de ICMS de R\$15.245,02 e multa de 100%, com fatos geradores ocorridos em janeiro, março, junho e setembro de 2015.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 2º, I, e 32, ambos da Lei 7014/96, c/c o art. 332, I, §6º, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, III, da Lei retro citada.

Infração 02 – 07.01.03: Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

CONFORME ANEXO 02.

Penalidade no valor R\$5.259,83, na cifra de 60%, com fatos geradores ocorridos em setembro e outubro de 2015.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 8º, II, e §3º, e 23, ambos da Lei 7014/96, c/c o art. 289, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e penalidade prevista no art. 42, II, “d”, e §1º, da Lei retro citada.

Infração 03 – 16.01.01: Multa percentual em razão do contribuinte ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.

CONFORME ANEXO 03.

Penalidade no valor R\$8.125,47, na cifra de 1%, com fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2015.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 217 e 247 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e pena pecuniária prevista no art. 42, IX, da Lei 7014/96, com aplicação retroativa do percentual de 1%, por ser mais benéfico para o sujeito passivo, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN.

Tem-se como documentos juntados pela fiscalização, entre outros: comunicado via DTE para contribuinte tomar ciência do auto de infração (fl. 06), Anexo 01 – demonstrativo das NFs de saídas não lançadas na EFD (fl. 08), Anexo 02 – demonstrativo analítico e sintético do cálculo da multa em face da antecipação parcial não recolhida no prazo, por documento fiscal (fls. 10/12), Anexo 03 – demonstrativo analítico e sintético do cálculo da multa em face do não registro das NFs de recebimento na EFD (fls. 14/22) e CD contendo os arquivos eletrônicos referenciados, afora outros relacionados à escrita digital (fl. 23).

Veio a impugnação em 31/5/2019 (fls. 27/28), conforme sistema de protocolo (fl. 256), pautada nos seguintes relatos:

Para a infração 01, alega que apenas as NFs 701, 703 e 732 não foram escrituradas, conforme registros de saídas que fez juntada, além de ponderar que em março de 2015, acusou saldo credor no livro de apuração do ICMS, que absorveria a cobrança da NF 732. As demais competências estariam já devidamente lançadas na escrita.

Para a infração 02, aponta que as exigências referentes a fevereiro e março de 2015 estão pagas, sendo apenas devida a multa para a NF 803 em setembro do mesmo ano, muito embora, para o outubro seguinte, devesse se aplicar a redução da base de cálculo prevista no Conv. ICMS 52/91, não havendo obrigação de pagar a antecipação parcial.

Para a infração 03, rebate que os documentos fiscais foram registrados, à exceção da NF 3357, competência janeiro de 2015, conforme livro de registro de entradas de mercadorias apensado.

Reconhece que apenas uma parte da autuação é devida.

Juntam-se, na peça impugnatória, registros de entradas, registros de saídas, registros de apuração DANFES e pagamentos bancários de DAEs (fls. 29/58), além de mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fl. 82), entre outros documentos.

Em seu informativo fiscal (fls. 86/88), o autuante:

Afirma, em face da infração 01, que não escriturou as notas fiscais objeto da autuação nas saídas lançadas na EFD, não sendo considerados os débitos fiscais respectivos no livro de apuração digital do ICMS. E retruca que os demonstrativos defensivos não têm validade jurídica porque não constituem registros escriturados em EFD.

Assevera, em face da infração 02, que houve um equívoco na classificação da irregularidade, visto que se trata de multa pelo não pagamento tempestivo da antecipação parcial, sem MVA, tanto que o contribuinte apresentou as notas fiscais que estão sendo cobradas, embora atinentes a meses não autuados, mesmo que constem do Anexo 02. Delimita, portanto, que a cobrança reside a partir das NFs 803 e 5927, de setembro e outubro de 2015, respectivamente.

Argumenta, em face da infração 03, que a EFD é a fonte documental oficial que deve se pautar o contribuinte e a fiscalização, por força da legislação de regência, não tendo valor probante quaisquer outros documentos oficiosos.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo.

Considero suficientes, para formação da minha convicção, os elementos probatórios carreados aos autos.

Passo, por conseguinte, a apresentar o voto.

VOTO

Cabe examinar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

A impugnação foi oferecida dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui anomalias com extemporaneidade.

Não se percebem, neste PAF, violações aos princípios norteadores do processo administrativo tributário.

O veredito passará pela análise de cada irregularidade.

Infração 01

De acordo com a norma de regência aplicável ao caso, é preciso saber, à época da ocorrência dos fatos geradores, se já tinha o sujeito passivo a obrigação de montar a sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, não sendo esta substituída por nenhuma outra.

Com base em autorização concedida na Lei 7.014/96, estabelece o RICMS-BA:

“Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.”

Nota: A redação atual do art. 248 foi dada pelo Decreto nº 16.284, de 18/08/15, DOE de 19/08/15, efeitos a partir de 01/09/15.

Redação anterior dada ao art. 248 pela Alteração nº 25 (Decreto nº 15.490, de 25/09/14, DOE de 26/09/14), efeitos a partir de 01/10/14 a 31/08/15: “Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional, que ficarão obrigados ao uso da EFD a partir de 01/01/2016.”
Parágrafo único. O uso de EFD não se aplica ao Microempreendedor Individual.”

A despeito de ter na sua razão social a indicação de empresa de pequeno porte (EPP), informação constante do auto de infração, a impugnante é optante pelo sistema de conta-corrente de ICMS, conforme consulta pública feito no sítio eletrônico da Secretaria Estadual de Fazenda ([link](https://www.sefaz.ba.gov.br/) <https://www.sefaz.ba.gov.br/>), declaração prestada pelo próprio contribuinte e tirada a partir do nº de sua inscrição estadual, de modo que, em relação ao ICMS, deve ser ele considerado como usuário obrigatório da EFD, a teor do dispositivo regulamentar retro reproduzido.

Logo, não pode frutificar a alegação de algumas das notas fiscais não lançadas oficialmente acabarem figurando em demonstrativos elaborados pela defesa, visto que, na documentação oficial, de utilização exclusiva e compulsória, os tais documentos fiscais não foram registrados.

Prova em sentido contrário não foi apresentada pela empresa, mormente demonstração de que os valores de ICMS atrelados às operações alcançadas pelo auto de infração foram pagos espontaneamente.

Irregularidade procedente.

Infração 02

Pode-se dizer que, pela descrição infracional contida no corpo do auto de infração, a fundamentação deveria ser outra.

Em verdade, colhe-se, do seu conteúdo, que se trata de penalidade formalizada a partir do imposto devido a título de antecipação parcial, pago fora do prazo regulamentar: efetivamente, tem-se um tributo antecipado apenas em sua alíquota, mas cuja saída posterior será tributada normalmente.

Entretanto, os demonstrativos apresentados ao contribuinte dizem respeito ao cálculo da antecipação parcial e respectiva incidência do percentual de multa, cobrados neste PAF.

Aqui não se trata de antecipação total ou substituição tributária, mas de antecipação parcial. Inexiste cobrança de multa a partir de tributo cobrado com aplicação de margem de valor agregado (MVA).

Os demonstrativos, de fls. 10 a 12, incontestavelmente, evidenciam isto.

Neles, veem-se os valores devidos a título de antecipação parcial, em face do pagamento – a destempo, é verdade, e o cômputo de 60% sobre os totais mensais, designadamente em setembro e outubro de 2015, redundando nas quantias indicadas no bojo do auto de infração.

Note-se que os documentos fiscais apontados nos citados demonstrativos, para os meses de fevereiro e março de 2015, não foram objeto da autuação, restando prejudicada qualquer apreciação neste particular, por envolver discussão *extra petita*.

Já com relação à NF 5927, não ficou contraprovado, pelo sujeito passivo, que as mercadorias em jogo se coadunam com as hipóteses dos Anexos I e II do Conv. ICMS 52/91, até porque a hipótese seria de base de cálculo reduzida e não de tributação desonerada, com alíquota interestadual “zerada”, consoante se verifica dos multireferidos demonstrativos da fiscalização.

Irregularidade procedente.

Infração 03

Nesta parte, o sujeito passivo argui em seu favor que nos meses afetados pelo lançamento todas as notas fiscais foram escrituradas no “Livro registro de entrada de Mercadorias” (sic; fl. 28), salvo em janeiro de 2015, no qual apenas a NF 3357 foi lançada.

Deste modo, restou incontrovertido nesta demanda a discussão de ter havido ou não o registro das demais notas fiscais atinentes a janeiro de 2015.

Todavia, a suposta comprovação de que os documentos fiscais estavam registrados na escrita fiscal não merece guarida.

Isto porque, como se examinou anteriormente, estava a defendant obrigada a ter EFD, pelo fato de apurar o ICMS pelo mecanismo da não cumulatividade, com o cotejamento de débitos e créditos fiscais, compensáveis em conta gráfica, de modo que a tributação deste imposto estadual não se dava à luz do faturamento, mas considerando as operações de circulação de mercadoria tomadas individualmente e apuradas, mês a mês.

Neste trilho, não podem ter força probante os “registros” anexados na peça defensiva, meras demonstrações não oficiais que poderiam ser retificadas a qualquer tempo, sem o devido controle do fisco.

Neste sentido, é de se trazer à baila a legislação regente da matéria, em parte transcrita anteriormente:

“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).”

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

- I - Registro de Entradas;*
- II - Registro de Saídas;*
- III - Registro de Inventário;*
- IV - Registro de Apuração do ICMS;*
- V - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.*
- VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.*

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

(...)

Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público 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 Infra-estrutura de Chaves Públicas 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”.

Irregularidade subsistente.

Pelas razões aduzidas, considero o lançamento inteiramente PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232877.0002/19-6**, lavrado **FACILITA SERVIÇOS, VENDAS E ASSIST. TÉCNICA AGROINDUSTRIAL LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.245,02**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$5.259,83** e da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.125,47**, previstas no art. 42, incisos II, “d” e IX da citada Lei, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR