

A. I. Nº - 269135.0008/19-4
AUTUADO - TELEFÔNICA BRASIL S.A.
AUTUANTES - JOSÉ MARIA BONFIM COSTA e GILSON DE ALMEIDA ROSA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/07/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-04/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL DIGITAL – EFD. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Argumentos defensivos trazidos pela defesa não foram acolhidos. Indeferimento de pedido de realização de perícia e/ou diligência fiscal. Não acolhido o pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada, com base no § 7º da Lei nº 7.014/96, tendo em vista a revogação deste dispositivo legal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, da exigência de crédito tributário no montante de R\$585.627,44, referente à penalidade por descumprimento de obrigação tributária de natureza acessória, em face da seguinte acusação: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal*”.

Deixou de registrar diversas Notas Fiscais de entrada na EFD. A empresa tomou ciência da intimação 01/2018 em 18/02/2019, a qual solicitava informação sobre a falta de escrituração das Notas Fiscais de Entrada na EFD. Respondeu a intimação através de planilha Excel nominada “LEVANTAMENTO TBRASIL”, onde anotou em coluna específica a sua análise de cada Nota Fiscal. Como resultado desta análise a empresa identificou algumas Notas Fiscais como “LANÇADA” e nestes casos anotou em coluna ao lado a data em que realizou o lançamento da respectiva nota.

A fiscalização procedeu a partir desta planilha do contribuinte sua análise em nova planilha nominal “NÃO LANÇADAS”, onde constam: (1) os achados da empresa na coluna “OBSERVAÇÃO CONTRIBUINTE”, (2) as datas de lançamento das notas fiscais na coluna “DATA LANÇAMENTO”, e (3) a conclusão de sua análise final na coluna “ANÁLISE FISCO”. Nesta última coluna classificou as Notas Fiscais como NÃO LANÇADAS e LANÇADAS APÓS INTIMAÇÃO, que estão sendo objeto de cobrança.

Observe-se que para as Notas Fiscais classificadas pela empresa como LANÇADAS e cujas datas de lançamento foram posteriores a data da ciência da intimação 01/2018, que foi do dia 18/02/2019, foram classificadas pela fiscalização como LANÇADAS APÓS INTIMAÇÃO, pois tiveram sua data de registro posterior a data da intimação. Foi aplicada penalidade correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas consoante previsão do Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com Impugnação ao lançamento de acordo com o constante às fls. 43 a 52, onde, inicialmente, destacou a tempestividade da peça defensiva e processou uma síntese dos fatos, para, em seguida, ingressar na seara do Direito objetivando demonstrar a ilegitimidade da exigência tributária consubstanciada no presente Auto de Infração.

Inicialmente, com relação as notas fiscais escrituradas após a intimação, sustentou o direito à escrituração nos 30 (trinta) dias subsequentes a intimação fiscal, sem incidência de multa, à luz do previsto pelo art. 247, § 4º do RICMS/BA. Neste sentido defendeu que a entrega da EFD sem a escrituração completa dos documentos fiscais configura inconsistência, sendo que, no presente

caso, se verifica, de um lado, entre a lista de notas fiscais escrituradas em um determinado período e, do outro, o rol do total de notas emitidas para o seu CNPJ, no mesmo período.

Ponderou que o citado dispositivo regulamentar prevê o direito do contribuinte, uma vez intimado acerca das inconsistências apontadas pela Fiscalização, corrigir sua escrituração fiscal e reenviá-la com as devidas correções no prazo de trinta dias. Com isso assevera que entender que a multa do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96 deveria ser aplicada independentemente da retificação da escrita dentro desse prazo torna inócuo o próprio procedimento de intimação do contribuinte, afinal se este será punido de toda forma, bastaria autuá-lo de plano.

Acrescentou que cerca de 82% da multa aplicada no total se refere a notas fiscais que foram escrituradas dentro do prazo de trinta dias após a intimação, razão pela qual a penalidade aplicada em relação às notas fiscais escrituradas após a intimação deverá ser extinta.

Com relação a totalidade das notas fiscais autuadas, suscitou que a penalidade aplicada seja absorvida pela multa de ofício aplicada no Auto de Infração nº 2691350009/19-0, em face do princípio da consunção previsto no art. 42, § 5º da citada lei estadual.

Explicou que no presente Auto de Infração foi aplicada multa isolada por ausência de escrituração de notas fiscais de entradas no período de janeiro a dezembro de 2018, enquanto que no Auto de Infração nº 2691350009/19-0 foi exigido multa de ofício sobre os mesmos fatos geradores ora discutidos. Desta maneira asseverou que ao impor multa isolada na presente autuação adicionada à multa de ofício por ausência de recolhimento do ICMS-DIFAL no A. I. nº 2691350009/19-0, a Fazenda Pública violou o § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o qual é cristalino ao dispor que caso o descumprimento da obrigação principal decorra diretamente do descumprimento da obrigação acessória, a multa decorrente do último será absorvida pela multa decorrente do primeiro, que é o caso exatamente em tela.

Subsidiariamente, com fulcro no § 7º do art. 42 da mesma Lei, suscitou o cancelamento ou a redução da multa aplicada, por ausência de dolo, fraude ou simulação e recolhimento integral do imposto, razão pela qual considera atendido o quanto disposto no referido dispositivo legal.

Ponderou que as questões suscitadas no item 3.3 da peça defensiva, acima citada, por envolver matéria eminentemente fática e requerer conhecimentos técnicos e imparciais para seu deslinde, faz-se necessária a baixa do processo em diligência para produção de prova pericial técnica, com o fito de verificar se o imposto cobrado no Auto de Infração nº 2691350009/19-0 foi integralmente recolhido, ainda que a destempo. Para tanto indicou Assistente Técnico e apresentou quesitos a serem respondidos.

Em conclusão pugnou pela Procedência da presente impugnação, com o cancelamento do Auto de Infração em combate, e a extinção dos créditos tributários nele consubstanciados.

Requereu, por fim, o cadastramento do advogado André Mendes Moreira, OAB/MG 87.017, com o endereço que indicou, para fins de recebimento das intimações do presente feito, sob pena de nulidade.

Um dos autuantes prestou a Informação Fiscal de fls. 102 e 103 pontuando que o autuado tenta justificar no item 3.1 da sua defesa a escrituração das notas fiscais de entradas após tomar ciência da intimação fiscal, justificando que o Art. 247, § 4º do RICMS/BA prevê que o contribuinte terá o prazo de trinta dias após a intimação para envio da EFD entregue com inconsistências.

A este respeito asseverou que a falta de escrituração das notas fiscais não é uma inconsistência da EFD, mas, sim, uma omissão do contribuinte. Diz que a inconsistência ocorre quando, por exemplo, é enviada à EFD que não permite a leitura dos dados relativos a determinado mês. Assim, afirmou que se a falta de escrituração de notas fiscais na EFD for entendida como inconsistência passível de correção pelo contribuinte quando intimado, jamais ocorreria a omissão de escrituração de notas fiscais de entradas, pois sempre o contribuinte poderia realizar a “correção” dos dados apresentados.

Acrescentou que, além disso, conforme o § 2º do Art. 251 do RICMS/BA, a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte estiver sob ação fiscal, não terá validade jurídica.

Em seguida destacou que o autuado solicita a absorção da multa aplicada no presente Auto de Infração pela multa aplicada no Auto de Infração nº 269135.0009/19-9 ao argumento de que o Fisco baiano exige imposto e multa de ofício sobre os mesmos fatos geradores.

A este respeito esclareceu que no presente AI foi aplicada multa formal de 1% sobre as entradas de mercadorias não tributadas oriundas de outras unidades da federação e sobre todas as entradas oriundas do Estado da Bahia sem escrituração fiscal, enquanto que no AI nº 269135.0009/19-0 foi realizada cobrança do ICMS-DIFAL das entradas tributadas oriundas de outras unidades da federação. Desta maneira, afirma que fica claro que não se trata de cobrança de multa sobre os mesmos fatos geradores, já que as notas fiscais englobadas no presente Auto de Infração não são incluídas no AI nº 269135.0009/19-0 e vice-versa, apesar de que nos dois autos de infração terem ocorrido entradas de mercadorias não registradas. A título de comprovação anexou ao PAF CD contendo os dados das entradas de mercadorias que foram objeto de cobrança através do AI nº 269135.0009/19-0.

Concluiu pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

A acusação que versa no presente lançamento, com imputação de penalidade no total de R\$585.627,44, em resumo, está assim posta: *Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.*

Em sua peça defensiva, o autuado, valendo-se da interpretação do Art. 247, § 4º do RICMS/BA, arguiu o direito à escrituração das notas fiscais nos trinta dias subsequentes à intimação recebida da Fiscalização.

Ocorre que a Intimação 01/2018, entregue ao autuado em 18/02/19, fl. 08, apenas solicitou ao mesmo, que no prazo de cinco dias **esclarecesse** a falta de escrituração na sua EFD, das notas fiscais de entradas indicadas no demonstrativo anexo à referida intimação, as quais foram emitidas tendo o mesmo como destino e que constam no repositório nacional de Notas Fiscais Eletrônicas. Portanto, o que se vê aqui, é falta de escrituração de notas fiscais de entradas.

Diferentemente, o autuado, ao citar o Art. 247, § 4º do RICMS/BA, se refere a situação diversa, pois interpreta tal fato como sendo mera inconsistência no envio da EFD, passível de correção quando intimado pelo Fisco nesse sentido, o que não ocorreu, pois a intimação recebida pelo mesmo foi no sentido de que esclarecesse a falta de escrituração de notas fiscais, e não tratou de inconsistência na EFD.

Logo, o que vejo nestes autos não se reveste de mera inconsistência de escrituração fiscal digital, e sim de falta de registro de notas fiscais de entradas, de forma reiterada, durante todo o exercício fiscalizado, tendo sido apontadas centenas de notas fiscais não escrituradas pelo autuado, consoante se verifica através da mídia digital anexada aos autos.

Aliás, se prevalecesse o argumento defensivo, o disposto pelo Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, seria uma espécie de “*letra morta*” na legislação, que prevê justamente, penalidade pela falta de escrituração na escrita fiscal do contribuinte, de notas fiscais de entradas a qualquer título.

Portanto, no caso presente, não se trata de situação passível de concessão do prazo de trinta dias para escrituração de notas fiscais não registradas, pois não é caso de inconsistência na EFD, mas de falta de escrituração pelo autuado, de forma reiterada, de centenas de notas fiscais de entradas durante todo o exercício de 2018.

Isto posto, vejo que de tudo que consta dos autos, tem-se que a ação fiscal tomou por base o exame levado a efeito na EFD do autuado, não tendo detectado ou apontado qualquer

inconsistência nos arquivos magnéticos por ele transmitidos, mas, repito, apurou falta de escrituração de notas fiscais, tanto que a multa aplicada é a prevista pelo art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, justamente por falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais de entradas.

Assim é que, por não vislumbrar falha procedural do autuante ao não intimar o autuado, com concessão de prazo de trinta dias para, neste caso, processar o refazimento de sua escrita fiscal referente a todo o exercício de 2018, é que não acolho este pedido de nulidade do Auto de Infração.

No tocante ao outro argumento trazido pelo autuado, com base no princípio de consunção, isto é, que a multa isolada aplicada através do presente Auto de Infração seja absorvida pela multa por descumprimento de obrigação principal em outro Auto de Infração, sobre os mesmos fatos geradores, aqui analisado como mérito da autuação, não pode ser acolhido, visto que, tal argumento não se consolidou através dos exames colhidos através da análise de ambas as acusações, cujas peças se encontram presentes nestes autos.

Partindo do argumento apresentado pelos autuantes, que afirmam que foi exigida multa formal de 1% sobre as entradas de mercadorias não tributadas, oriundas de outras unidades da federação, e sobre todas as entradas oriundas do Estado da Bahia sem escrituração fiscal, enquanto que no AI nº 269135.0009/19-0, foi realizada cobrança do ICMS-DIFAL das entradas tributadas oriundas de outras Unidades da Federação, verifiquei as planilhas relacionadas a ambos autos de infração, as quais não refletem cobrança de multa sobre os mesmos fatos geradores, já que as notas fiscais englobadas no presente Auto de Infração, não estão incluídas no A. I. nº 269135.0009/19-0, e vice-versa, apesar dos dois autos de infração se referirem a entradas de mercadorias não registradas.

Assim é que comparei, por amostragem, as mídias digitais relacionadas a ambas as infrações, e constatei, por exemplo, que no mês de janeiro/18, primeiro mês da autuação, não existe coincidência de quaisquer notas fiscais nos aludidos autos de infração, ou seja, as notas constantes neste auto de infração não se relacionam ao outro citado pelo autuado. Convém registrar, que apesar da alegação defensiva, não foi apontada pelo mesmo qualquer nota fiscal que resultasse em exigência tributária sobre os mesmos fatos geradores, razão pela qual, não acolho o presente pedido de nulidade.

Afastado, portanto, o argumento supra, vejo que ainda em relação ao mérito da autuação, o autuado requereu a realização de perícia e/ou diligência fiscal, com o fito de verificar se o imposto exigido através do Auto de Infração nº 2691350009/19-0, teria sido integralmente recolhido, ainda que a destempo.

Indefiro ambos os pedidos, na medida em que, conforme já dito acima, o Auto de Infração citado pelo autuado em nada se relaciona ao presente, portanto, tal verificação seria inócuia. Aliás, o autuado não apontou, objetivamente, sequer um documento fiscal que estivesse incluído concomitantemente nos dois autos de infrações. Além do mais, não se encontram presentes nestes autos situações que envolvam matéria eminentemente fática e que requeira conhecimentos técnicos e imparciais para o seu deslinde. Assim, como considero presentes nos autos todos os elementos que permitem a perfeita formação do meu convencimento, e, consequentemente, ao seu julgamento, indefiro os pedidos formulados pelo autuado.

Por fim, em relação ao pedido de cancelamento ou redução da multa isolada aplicada com base no § 7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, este não pode ser atendido, pois o citado dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 14.183, de 13/12/2019, o que impede sua aplicação, se fosse o caso.

Finalmente, quanto ao pedido do autuado para que seja efetuado o cadastramento do advogado que nominou para efeito de recebimento das intimações relacionadas ao presente feito, observo que o cadastramento dos advogados que subscrevem as peças defensivas, é feito quando as pautas de julgamento são efetuadas, e quanto ao encaminhamento das intimações, é observado o estabelecido pelo Art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia –

RPAF/BA, entretanto, nada impede que seja atendido o pedido do autuado, cujo não atendimento, se ocorrer, não é causa de nulidade de qualquer ordem.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269135.0008/19-4**, lavrado contra **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$585.627,44**, prevista pelo Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR