

N. F. Nº - 910000.1492/15-8
NOTIFICADO - INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.
NOTIFICANTEE - GILBERTO MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET- 29.06.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0121-06/20 NF-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. Trata-se de procedimento fiscal efetuado em desacordo com as rotinas usuais estabelecidas para a fiscalização no trânsito de mercadorias e sem cumprimento do devido processo legal. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação e em observância às regras de direito formal. Nulo é o lançamento de ofício com preterição de aspectos essenciais do ponto de vista formal. Instância Única. Notificação Fiscal. **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal objeto deste relatório foi lavrada em 06/02/2015, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$1.380,00, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração – 01 - 16.14.02 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 05 a 24, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Preambularmente, requereu que *“todas e quaisquer notificações e intimações sejam expedidas ou veiculadas para a Impugnante no endereço da sua filial no Estado da Bahia, situada na Faz. Santo Antônio, Camboatã – Rod. BA 093, Km 24, Dias D’Ávila, e também, em nome do advogado CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO, inscrito na OAB/BA nº 17.769, com endereço profissional indicado no cabeçalho deste petição, independentemente, da atuação de outros advogados no feito, sob pena de nulidade”*.

Após reafirmar a tempestividade da defesa tratando do tópico “DOS FATOS”, disse que a Notificação Fiscal nº 9100001492158 foi lavrada em 06/02/2015 objetivando a constituição e cobrança de créditos referentes à multa por ausência de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Porém, asseverou que o presente lançamento fiscal não merece vigorar porque se originou de errônea aplicação da Lei, uma vez que, disse restará demonstrado que o enquadramento legal aplicado pelo Auditor, não estava vigente à época dos fatos.

Adentrando ao tópico “A IMPROCEDÊNCIA DO AI” Disse que a autuação que Impugnante sofrera atinente ao envio da Escrituração Fiscal Digital – EFD, com base no artigo 250, §2º do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12, por supostamente estar obrigada a proceder com a entrega do arquivo eletrônico, não pode prosperar porque a referida obrigatoriedade, fora imputada de

forma generalizada através da nova redação do art. 248 do RICMS/BA, por meio do Decreto nº 15.490 de 25 de setembro de 2014, o qual apenas produziria efeitos a partir de 01/10/2014.

Explicou que até 30.09.2014 a empresa não era obrigada a efetuar tais envios, por não ser contribuinte do aludido imposto, uma vez que estava resguarda pela redação original do art. 248, que vinculava a referida exigência aos montantes referentes às operações e prestações sujeitas ao ICMS.

Pontuou a defesa que a referida obrigatoriedade apenas poderia atingir a demandante, a partir de 01.10.2014, de modo que os períodos anteriores, por óbvio, estariam resguardados com base na legislação anterior.

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.

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.

Redação anterior dada ao art. 248 pela Alteração nº 25 (Decreto nº 15.490, de 25/09/14, DOE de 26/09/14), efeitos 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. ”

Redação originária, efeitos até 30/09/14:

“Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior:”

I - a partir de 01/01/2011, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 3º do art. 250;

II - a partir de 01/01/2012, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 4º do art. 250;

III - a partir de 01/01/2013, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido igual ou superior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) até o limite de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais);

IV - a partir de 01/01/2014, os não optantes do Simples Nacional, cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido inferior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais);”

Apontou que a presente cobrança não possui respaldos jurídicos, de modo que insistir na manutenção da cobrança da suposta infração desencadearia verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do erário estadual e seria ferir de morte os princípios da Segurança Jurídica, Isonomia, Igualdade das Partes, além de aniquilar com a capacidade contributiva da Impugnante. Citou doutrina.

Passando ao tópico “DA OBRIGATORIEDADE DO ENVIO DA EFD-ICMS/IPI – FILIAL SALA COMERCIAL IGUATEMI” disse que a redação original com efeitos até 30/09/2014, estabelecia a obrigatoriedade de envio da EFD-ICMS/IPI, apenas para os contribuintes inscritos no cadastro de contribuintes da Bahia em função do montante das operações e transações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior. Por consectário, as empresas que não atingiram a faixa descrita no art. 248, não estariam obrigadas a proceder com o envio da Escrituração fiscal digital.

Explicou que tal situação enquadrava-se nos casos da Impugnante. Isto por que, o

estabelecimento ora autuado é mera Sala Comercial, não contribuinte do aludido imposto.

Salientou que como a Impugnante fora autuada por não enviar a escrituração do estabelecimento configurado como mera Sala Comercial no período de 31.01.2013 (competência resguardada pela redação anterior do art. 248), esta não incorreu em nenhuma ilicitude, muito menos deixou de cumprir com obrigação acessória, haja vista que, a ela não pode e nem deve ser imputada as exigências da nova redação do art. 248 do RICMS/BA, quiçá penalidade pecuniária.

E que no momento em que se retirou tal pré-requisito, o legislador ampliou a extensão da obrigação, de modo que todos os contribuintes inscritos no cadastro da Bahia passaram a estar vinculados as disposições do art. 248, independente de faturar ou não naquele estabelecimento.

Afirmou que por se tratar de uma mudança substancial, os seus efeitos somente poderiam ser exigidos a partir de 01.10.2014 (consoante dispõe o próprio Decreto 15.490/2014), possibilitando, assim, que os contribuintes adotem as medidas que entendam cabíveis, haja vista a “nova” obrigação que estariam incumbidos de realizar, mesmo não sendo contribuintes do ICMS.

Salientou que conforme DOC 05, fl. 44 em anexo, a empresa procedeu Consulta Formal junto ao Sped Fiscal, visando ratificar a não obrigatoriedade do envio da Escrituração Fiscal Digital, tendo como resultado da pesquisa que a Impugnante não está obrigada a entregar o arquivo eletrônico relativo à EFD. Em seguida discorreu sobre diversos princípios constitucionais concomitante apresentou doutrina a respeito.

Rematou que considerando os princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, requer a juntada posterior dos documentos que se fizerem necessários para o deslinde da questão, do que demonstram que a ora Impugnante não é obrigada a enviar a Escrituração Fiscal Digital no período ora exigido pelo Doute Fiscal, e, por conseguinte, a improcedência total do Auto de Infração.

E que em seu entendimento é de clareza solar que a presente Notificação Fiscal não deve persistir, uma vez que além de ferir frontalmente os Princípios Constitucionais e Tributários, se escusa em aplicar as expressas prescrições da Carta Magna e os dispositivos do Regulamento do ICMS no Estado da Bahia.

Pediu o acolhimento da presente impugnação, para que seja julgado inteiramente improcedente a Notificação Fiscal ora vergastada, em razão da indevida cobrança de multa por ausência de envio da EFD-ICMS/IPI, com esteio nas razões fáticas e jurídicas acima esposadas e a concessão de prazo para a juntada de documentos outros posteriormente identificados como necessários à prova do quanto asseverado.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A presente Notificação Fiscal contém uma única infração elencada, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS referente à acusação de ter a Impugnante deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Em pesquisa realizada no sistema da SEFAZ-BA, denominado Informações do Contribuinte – INC, verifique que é verídica a alegação defensiva de que o estabelecimento objeto da presente notificação fiscal, de fato, é apenas um escritório administrativo que funciona numa sala no endereço: Centro Empresarial Iguatemi, nº 274, Sala 632, Avenida Tancredo Neves, Salvador, Ba. E que, portanto, não realiza operações sujeitas à incidência do ICMS.

Assiste também razão à defesa, quanto à arguição de que no período a que se refere a notificação, exercício de 2013, a legislação do ICMS vigente não demandava interpretação para exigir da Impugnante a adoção da Escrituração Fiscal Digital – EFD, posto que neste período notificado não era exigido a EFD para os estabelecimentos que não realizavam operações comerciais sujeitas à tributação do ICMS, caso da Impugnante.

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.

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.

Redação anterior dada ao art. 248 pela Alteração nº 25 (Decreto nº 15.490, de 25/09/14, DOE de 26/09/14), efeitos 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.”

Redação originária, efeitos até 30/09/14:

“Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior:”

I - a partir de 01/01/2011, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 3º do art. 250;

II - a partir de 01/01/2012, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 4º do art. 250;

III - a partir de 01/01/2013, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido igual ou superior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) até o limite de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais);

IV - a partir de 01/01/2014, os não optantes do Simples Nacional, cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido inferior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais);”

Ademais, por se tratar de uma escritório administrativo, além de não realizar operações comerciais sujeitas ao referido imposto, não realiza qualquer tipo de operação comercial, pois sua inscrição no cadastro de contribuinte é meramente para atender à legislação, conforme parágrafos 1º e 2º, do inciso IV, do art. 2º do RICMS:

Art. 2º Inscrever-se-ão no Cadastro de Contribuintes, antes de iniciarem suas atividades:

IV - na condição de NORMAL, os demais contribuintes que não se enquadrem nas opções anteriores.

§ 1º O contribuinte terá que inscrever cada estabelecimento, ainda que filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou qualquer outro.

§ 2º O estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS será considerado clandestino, ressalvados os casos em que seja dispensada a inscrição cadastral.

Destarte, voto pela Improcedência da presente Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** o Notificação Fiscal nº **910000.1492/15-8**, lavrada contra a empresa **INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR