

N. F. N° - 281071.0005/19-8
NOTIFICADO - PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - CARLOS RAMOS DE MIRANDA FILHO e JAIME BORGES DOMINGUES
FILHO - ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26.08.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0209-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. ENTREGA SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS INTEGRALMENTE. AFASTADO PEDIDO DE NULIDADE. Descabe aplicação de acréscimo moratório sobre multa fixa decorrente de falta de cumprimento de obrigação acessória. Proposta mudança na tipificação de multa. Instância Única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal objeto deste relatório foi lavrado em 28/06/2019 e refere-se à cobrança da Multa no valor de R\$16.560,00, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 –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.

O contribuinte não apresentou, nos arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) do período fiscalizado – as informações correspondentes à antecipação tributária do ICMS ST na entrada de mercadorias no Estado da Bahia, oriunda de outras unidades da Federação, discriminados por Nota Fiscal, nos registros C195, apesar de regularmente intimado pelo fisco para proceder a devida retificação.

Constata-se, que tempestivamente, a Notificada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 21 a 28.

Abordando sobre o tópico 1. DA ACUSAÇÃO FISCAL, destacou que é pessoa jurídica voltada ao ramo de distribuição de medicamentos e drogas de uso humano, cosméticos e produtos de perfumaria e de higiene pessoal, entre outros, sujeitando-se ao ICMS, e reproduziu a acusação fiscal.

Antecipou que o lançamento de ofício não deve prevalecer, e pleiteia o cancelamento integral da exigência em questão, e tratou da tempestividade da defesa.

Adentrando ao tópico 3. DO DIREITO, sustentou a nulidade do lançamento na forma do Art. 158 do “RPAF”. Lembrou que a presente ação fiscal tem como fundamentação o descumprimento de obrigação acessória tendo em vista o não atendimento pela Impugnante às intimações fiscais expedidas para proceder com a retificação das informações na Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Contudo, enfatizou que o eventual descumprimento de obrigação acessória, por si só, não justificaria a exigência da multa ora imposta à Impugnante, tendo em vista que a ausência de ato infracional com dolo, fraude ou simulação.

Em outras palavras, para aplicação da multa, objeto do presente auto de infração, entende ser necessário que reste comprovado o preenchimento de todos os requisitos do art. 158, do Decreto nº 7.629, de 09 de Julho de 1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF), que destacou a seguir:

"Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique

provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo." (grifou-se).

Aduz que, eventual imputação de multa à Impugnante fica condicionada à (i) prática de ato doloso, fraudulento ou ainda simulado pela Impugnante, que (ii) tenha implicado na falta de recolhimento do tributo (obrigação principal). Tais condicionantes devem ser comprovadas amplamente pelo Fisco - o que, alega não ter ocorrido no caso em análise.

Asseverou que no caso em questão, a Impugnante, imbuída na mais absoluta boa-fé, não só respondeu a todos os questionamentos formulados pelo Agente Autuante durante a fiscalização, como também tratou de (i) esclarecer a dificuldade técnica tida à época com o sistema SAP e (ii) colocou à disposição toda a documentação relativa à obrigação acessória, conforme se atesta dos e-mails enviados à época (doc.5) fl. 65 a 71.

Pontuou que esse conglomerado, consistente em (i) responder a os questionamentos da fiscalização, (ii) apresentar toda a documentação fiscal do período fiscalizado, (iii) comprovar o recolhimento do tributo devido e, ainda, (iv) esclarecer ao II. Fiscal os problemas técnicos tido com o sistema SAP, revelam que a Impugnante agiu na mais absoluta boa-fé e não pode ser apenada, agora, com a exigência da dívida em análise!

Deste modo, concluiu que, (i) seja pela comprovação da boa-fé da Impugnante, ou, ainda, (ii) pela ausência de comprovação, pelo Agente Autuante, de prática de ato infracional com dolo, fraude ou simulação pela Impugnante que tenha implicado na falta de recolhimento de tributo, resta demonstrado que a penalidade aplicada deverá ser cancelada integralmente, ou quanto menos reduzida, na forma do art. 158 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Sustentando a ausência de prejuízo ao fisco e a verdade material, disse que as comunicações com a fiscalização (doc. 5), demonstram que o descumprimento de obrigação acessória não implicou na falta de recolhimento do tributo (obrigação principal) pela Impugnante, de maneira que não houve prejuízo algum ao fisco no caso em questão.

Por outras palavras, explicou que para que o resultado da atividade da Administração seja equivalente a um lançamento, seria necessário atender, em última análise, ao primado da verdade material, que se sobrepõe a qualquer presunção ou indício suportado por uma visão distorcida da realidade.

Aduziu que, no caso em análise, a Impugnante agiu com a mais absoluta boa-fé em cumprir com suas obrigações. E que o eventual descumprimento, trata de mera formalidade que em nada implicou ao recolhimento do tributo, ou seja, sem qualquer prejuízo ao erário público

Afirmou que, sabendo que o lançamento tributário decorreu de presunção fiscal (como ocorre no caso em tela), não há como manter a exigência, uma vez demonstrada a boa fé da Impugnante e a inexistência de prejuízo ao fisco uma vez que houve o recolhimento do tributo devido, o lançamento fiscal deve, também por este motivo, ser cancelado.

Na sequência, tratou a respeito da Inaplicabilidade de juros de mora sobre a multa de ofício. Quando asseverou que subsidiariamente, caso a penalidade seja mantida, sobre ela não poderão ser exigidos juros de mora.

Disse ser sabido que a Constituição Federal, em seu art. 146, III, determina que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais sobre o crédito tributário. Assim, de acordo com o art. 139 do CTN, o crédito tributário decorre apenas da obrigação principal.

Complementou que nos termos do art. 113, § 1º, do CTN, a obrigação principal somente surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento de tributo.

Alegou ser insustentável supor que, de acordo com o art. 113, § 1º, do CTN, as multas de ofício também fariam parte da obrigação principal, uma vez que (i) referida norma trata das obrigações acessórias, ou seja, as decorrentes do não cumprimento de obrigações de fazer e (ii) já é unânime na doutrina e jurisprudência pátria que a penalidade pecuniária não se confunde com a obrigação principal, pois é

decorrente de uma sanção pelo não pagamento do tributo (vide art. 3º do CTN).

Nessa toada, asseverou que o art. 161 do CTN prevê que o crédito não pago é acrescido de juros de mora. Não obstante, é forçoso convir que o termo "crédito" (sobre o qual incidem os juros de mora previstos no art. 161 do CTN) se refere apenas aos tributos devidos, pois, caso contrário, não haveria razão alguma para a ressalva final de que esta incidência se dá "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis".

Complementou que fora a hipótese de os juros serem cobrados a fim de indenizar o credor pelo não pagamento do tributo no prazo estipulado, qualquer outra incidência de juros é abusiva e arbitrária, por ausência e, diga-se, contrariedade ao pressuposto legal vigente (CTN, artigos 3º, 113, 139, parágrafo 1º, e 161 do CTN).

Afirmou que admitir-se tal cobrança implicaria enriquecimento ilícito do Erário, o qual estaria aplicando a incidência dos juros de mora à obrigação principal e à multa de ofício.

Desta forma, caso a multa seja mantida, ainda que em parte, sustenta que ela deverá ser reduzida para que seja determinada a não incidência de juros de mora sobre a mesma.

Por fim, pleiteou o cancelamento integral do auto de infração, de acordo com as razões apresentadas na defesa.

O preposto fiscal notificante apresentou sua INFORMAÇÃO FISCAL às fls. 74 a 77, repisou a infração imputada, e em seguida reproduziu às alegações defensivas.

Adentrando ao tópico 3. DA CONTESTAÇÃO, o autuante fez as seguintes considerações:

1. Disse que a notificada é detentora de Termo de Acordo junto à SEFAZ/BA, sendo obrigada a recolher o ICMS-ST por antecipação, nas entradas, no território baiano, de mercadorias adquiridas junto a fornecedores situados em outros Estados da Federação. E que em virtude desta condição, conta com benefício de redução de base de cálculo, nas modalidades estabelecidas pelo Decreto 11.872/2009.
2. Explicou que em fiscalização efetuada junto à empresa foi realizada o exame das operações efetuadas envolvendo o ICMS na substituição tributária e antecipação (AUDIF-205), sendo examinadas as Notas Fiscais Eletrônicas - NFE e os arquivos de Escrituração Fiscal Digital - EFD relativos ao exercício de 2017, constantes das bases de dados desta SEFAZ-BA.
3. Ressaltou que a verificação dos valores recolhidos pela empresa, relativos à antecipação do ICMS ST sobre as operações de entradas de mercadorias no território baiano, exigiu o confronto entre:
 - a) *Os dados contidos nos arquivos XML das NFE de entrada, onde consta o detalhamento dos diversos itens de mercadoria (em termos de quantidade, código de barra, NCM e outros), para cálculo, pelo FISCO, do valor devido por antecipação, em cada nota;*
 - b) *O valor do ICMS-ST antecipado por Nota Fiscal, calculado pela empresa, e que deve estar escriturado na EFD.*

Afirmou ter verificado que nos arquivos da EFD do exercício de 2017 não constavam as informações correspondentes à antecipação tributária do ICMS ST na entrada de mercadorias no Estado da Bahia, oriunda de outras unidades da federação.

Asseverou que os valores respectivos devem ser indicados nos registros C195 das EFD, e a ausência destas informações impede a verificação, por parte do Fisco Estadual, da exatidão dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte, a título de antecipação tributária sobre as entradas de medicamentos, quando confrontados com as respectivas notas fiscais.

Explicou que diante da ausência das informações nos registros C195, foi expedida intimação à empresa em 15/05/2019 (fls. 11 e 12) para que a mesma efetuasse a retificação das EFD do exercício de 2017. No entanto não houve o atendimento da mencionada intimação.

Pontuou com as informações constantes do Guia Prático EFD-ICMS/IPI, Versão 2.0.20, página

67, que reproduziu:

"REGISTRO 0195: OBSERVAÇÕES DO LANÇAMENTO FISCAL (CÓDIGO 01, 1B, 04, 55 e 65)

Este registro deve ser informado quando, em decorrência da legislação estadual, houver ajustes nos documentos fiscais, informações sobre diferencial de alíquota, antecipação de imposto e outras situações. Estas informações equivalem às observações que são lançadas na coluna "Observações" dos Livros Fiscais previstos no Convênio SN/70 - SINIEF, art. 63, I a IV.

Sempre que existir um ajuste (lançamentos referentes aos impostos que têm o cálculo detalhado em Informações Complementares da NF; ou aos impostos que estão definidos na legislação e não constam na NF; ou aos recolhimentos antecipados dos impostos), deve, conforme dispuser a legislação estadual, ocorrer uma observação."

Salientou que é sabida a obrigatoriedade da apresentação das informações solicitadas, conforme determina o Decreto 13.780/2012, Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, no seu artigo 249, que transcreveu:

"Art. 249. O contribuinte obrigado à EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI.

§ 1º Todos os registros são obrigatórios e devem ser apresentados sempre que existir a informação, exceto os registros 0116, C130, C197, 0350, C370, C390, 0410, C460, 0470, 0800, C850, 0860, 0890, D197, D360, E1 5, 1700, 1710, 1900, 1910, 1920, 1921, 1922, 1923, 1925 e 1926."

Observou que a apresentação das informações do registro C195 é obrigatória. E que o registro C195 da EFD é o abrigo apropriado para as informações do ICMS ST.

Porém, tendo em vista o decurso do prazo legal, e o não atendimento à intimação expedida, disse que foi lavrada a presente Notificação Fiscal, aplicando-se a multa de R\$ 1.380,00 conforme Art 42, inciso XIII-A, alínea "I", da Lei 7014/96, c/c a Lei 12.917/13 e Art. 106 e Art. 112 do CTN - Lei 5.172/66.

Passando a refutar as alegações da notificada, noticiou:

"a) Não cabe a arguição de nulidade do lançamento, visto que foram cumpridas todas as formalidades legais pertinentes;

b) A multa foi aplicada de modo objetivo, em razão do não atendimento da supracitada intimação, portanto o Fisco não se baseou em eventuais suposições acerca de dolo, fraude ou simulação;

c) A ausência das informações do ICMS-ST por antecipação, nos registros C195 da EFD, prejudica a realização dos trabalhos de auditoria, impossibilitando à Fiscalização ter uma visão ampla, da totalidade das operações realizadas pela empresa no exercício de 2017, tornando inválido o argumento da empresa de que o descumprimento da obrigação acessória "não teria causado prejuízos" ao Fisco. Observe-se que a notificada já é detentora de regime especial, que lhe garante benefício de redução de base de cálculo, e dessa forma não pode se escusar de atender ao Fisco nas solicitações que sejam feitas durante as ações de fiscalização.

d) Os demais acréscimos foram imputados conforme as normas legais vigentes."

Concluiu que os argumentos trazidos pela autuada no curso do presente processo não prosperam e opinou pela Procedente em Parte a presente Notificação Fiscal.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

Quanto a alegação da defesa quando sustentou pela nulidade do lançamento na forma do Art. 158 do "RPAF", se faz *mister* esclarecer que este dispositivo se encontra revogado pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos a partir de 01/01/20. De modo que ainda que fosse crível a sua aplicação à matéria esbarraríamos nas lacunas regulamentar e de prova inequívoca de que as infrações tenham sido praticadas sem dolo. Desde modo, afasto a pretendida nulidade do feito.

Adentrando ao mérito, verifico que a Notificação Fiscal contém uma única infração elencada que diz respeito à falta da entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital -EFD ou a entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária.

Nesse aspecto, consta que as EFD's foram entregues desfalcadas das informações referentes aos registros C195 das EFD, de modo que esta ausência impediu a verificação e auditoria fiscal quanto à exatidão dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte a título de antecipação tributária sobre as entradas de medicamentos confrontados com as respectivas notas fiscais.

Trata-se de infração cuja tipificação de multa foi aplicada pelo notificador com base na previsão do inciso XIII-A, alínea “l” da Lei 7.014/96, veja-se:

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

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, 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;*

Assiste razão à Impugnante quando se insurge à aplicação de juros de mora ao valor da multa, de fato, não cabe à multa que se refere a um valor fixo a sua majoração conforme consta da peça vestibular. Verifico que a anomalia se deu por ter o notificador preenchido a coluna de débito ao invés de ter preenchido a coluna de multa, induzido o sistema ao cálculo indevido do referido acréscimo, pois o considerou erroneamente, por indução de seu preenchimento errado, como se fosse originalmente débito decorrente de obrigação principal e não obrigação acessória.

Quanto ao mérito, a defesa não negou a acusação fiscal que diz respeito à entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD) sem as informações relativas ao registro C195, se limitando a requerer a sua nulidade que já foi rechaçada preliminarmente. De modo concluo que subsiste a acusação fiscal.

Contudo, proponho a despeito de resultar no mesmo montante de exação, mudança na tipificação legal da multa para a prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96. Veja-se:

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

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

- j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido 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 e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo;*

É que a alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96 capitula com a devida tipificação cerrada o objeto da acusação fiscal, este que se refere à entrega da EFD sem o nível de detalhe exigido na legislação, ao contrário da adotada originalmente que se refere apenas a falta de entrega da EFD.

Todavia, recomendo a autoridade competente que examine a pertinência de inauguração de uma nova ação fiscal pretendendo aplicar a segunda parte da exação prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, quanto à aplicação da “*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 e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo*”, haja vista que consta dos autos falta de atendimento de intimação para apresentação da EFD do período autuado livre de falhas.

Voto pela procedência parcial da presente notificação fiscal, sem alteração do valor lançado originalmente, devendo como já explicado acima considerar apenas a multa sem seus acréscimos

moratórios e mudança da tipificação da multa prevista alínea “l” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, para a multa prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 281071.0005/19-8, lavrada contra a empresa **PANPHARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$16.560,00** conforme art 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei 7014/96, combinado com a Lei 12.917/13 e art 106 e art 112 do CTN – Lei 5.172/66.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

JOSÉ CARLOS OUTINHO RICCIO- JULGADOR