

A. I. Nº - 206977.0030/19-8
AUTUADO - SUPERMERCADOS PRAKASA LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - 21/12/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0215-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. O Autuado não apresenta elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. **2. ARQUIVOS ELETRÔNICOS. EFD. a) FALTA DE ENTREGA MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTAS.** Acusação fiscal comprovada nos autos. Alegações defensivas insubsistentes. Infração subsistente. **b) FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR.** As alegações defensivas não elidem a acusação fiscal. MULTAS. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/12/2019, exige crédito tributário no valor de R\$140.138,44, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 01.02.40. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de fevereiro e maio de 2014, janeiro, março, maio a setembro, novembro e dezembro de 2015, janeiro, fevereiro, março a maio, novembro, dezembro de 2016, janeiro a maio de 2017. Exigido o valor de R\$23.933,46, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 05 a 22;

Infração 02. 16.14.03. Falta de atendimento da intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de janeiro, março e abril e junho a dezembro de 2014, fevereiro, abril e outubro de 2015, fevereiro de 2016, fevereiro e junho a outubro de 2017. Exigida a multa de 1% sobre o valor das entradas, perfazendo o montante de R\$88.604,98. Demonstrativo às fls. 23 a 43;

Infração 03. 16.14.04. Falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de janeiro, março e abril e junho a dezembro de 2014, fevereiro, abril e outubro de 2015, fevereiro de 2016, fevereiro e junho a outubro de 2017. Exigida a multa fixa no valor de R\$1.380,00, por cada período perfazendo o montante de R\$27.600,00. Demonstrativo às fls. 44 a 71.

Constam à fls. 72, Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, à fl. 73, Intimação para Retificação das EFD, Relatório de Solicitações de Retificação EFD, fls. 74 a 80.

O Autuado impugna o lançamento fls. 86 a 88, nos termos a seguir resumidos.

Afirma inicialmente que seu estabelecimento, teve e tem como objeto, desde o início de suas atividades em 1981, a prática comercial de determinação em suas operações, sempre estar alinhada a boa e firme prática no seu registro fiscal, tanto nas suas emissões de Nota Fiscais de Entradas de Mercadorias bem como nas emissões de suas Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias, trabalha com o máximo de transparência de todas as suas operações mercantis, isto é fato, e de

conhecimento público, portanto, não há razão de omitir ou faltar em prestar, qualquer tipo de informação as Autoridades Fiscalizadoras e de Estatística.

Registra que desde o conhecimento da exigência da Escrituração Fiscal Digital - EFD, procurou de logo, informar, identificar e contratar uma empresa de Automação Comercial, que pudesse dar o suporte, alimentar, gerar, validar e transmitir os arquivos de suas operações, prestar as informações necessárias para atender e cumprir com as determinações e exigências do fisco, sem o nosso conhecimento, foi o que não ocorreu, a empresa contratada, Software responsável pelas informações, TI Consultoria e Sistemas LTDA, CNPJ.10.751.176/0001-39, pelo seu conhecimento autorizada pela SEFAZ, seu 1º Sistema, Implantou nos equipamentos, mas não liberou a função de gerar, validar e transmitir os arquivos, esta função, ficou restrita a empresa contratada do Sistema, deixando lhe transparecer que estaria correndo tudo dentro do normal, em relação as transmissões da EFD, é o que não estava ocorrendo, o serviço prestado pelo Sistema da contratada, envolveu o período de 01/01/2014 a 31/12/2017.

Assinala que a partir da data de 01/01/2018, por questão estrutural, no fornecimento dos relatório fornecido pelo Sistema anterior, o contrato foi extinto, com o contrato e instalado de um novo Sistema, Getway Automação Comercial Ltda, com o objetivo de forma clara e correta, gerar e prestar as informações necessárias, para atender o Fisco a Reclamante e Outros órgãos que precisam de suas informações, inclusive estatísticas, mas, em relação as gerações e validações das EFDs até então transmitidas, a empresa não tinha controle.

Registra que na data de 09/10/2019 tomou ciência da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e Prestações de Informações, pelo Auditor Fiscal, entre as exigências fiscais, os arquivos Escrituração Fiscal Digital - EFD, que o Autuante ao pesquisar o Sistema SEFAZ, observa que os dados relativos as informações fiscais da empresa, constava, Arquivo sem Movimento, Informações Zeradas.

Informa que o Autuante lhe deu ciência das informações, com tomada de ciência em 08/10/2019, com o prazo de 30 dias, para que a situação dos arquivos fosse resolvido, de imediato, cobrou do Responsável pelo Sistema, para cumprimento das exigências, a retransmissão dos arquivos e o mesmo responde, que naquele momento não poderia atender, por estar com viagem para exame médico do filho, fora do País, viajou, e por isso não pode cumprir o prazo do Autuante, limitando-se apenas, a conferir dados, o 1º prazo venceu, e o Sistema pedido um novo prazo, para geração e validação dos arquivos, entrou em contacto com o Autuante, por telefone, por intermédio de nossa contabilidade e o Autuante concedeu prazo de mais 15 dias, para a retransmissão dos arquivos. Diz que novamente o Sistema reclama prazo, onde por intermédio do Inspetor, mais 10 dias foram abertos.

Assinala que enfim, somente no dia 21 de dezembro de 2019, os arquivos gravados em HD, foi passado para a empresa com a validação dos arquivos para retransmissão, o sistema não mais assumiu a responsabilidade para a retransmissão, mas mesmo assim, tentou e não conseguiu retransmitir os arquivos EFD, o Sistema SEFAZ acusou erro, prova anexa, no dia 23 de dezembro 2019, protocolou requerimento pedindo autorização para a retransmissão dos arquivos, prova anexo e quando cobrado o deferimento do protocolo, fomos informados que o Auto de Infração já teria sido lavrado.

Arremata apresentando as seguintes ponderações:

- Não houve omissão em armazenar dados fiscais e econômicos em relação as suas operações mercantis, embora o contrato com o Sistema até então responsável, tenha sido extinto, as informações permanecem devidamente armazenadas;
- Buscou todos os meios para atender o chamado das intimações, mas por não ter o controle da validação dos arquivos para transmissão, não teve como atender as exigências;
- O HD com a geração e validação dos arquivos para retransmissão dos dados, quando lhe fora entregue, já foi fora de tempo, o Autuante já tinha fechado o Processo.

Destaca que anexa à fl. 90, cópia da tela do *sítio* da SEFAZ a rejeição do Sistema SEFAZ da retransmissão dos arquivos, e mídia CD, fl. 92, com os arquivos gerados e validados pelo Sistema e ainda não transmitidos, protocolo e pedido da retransmissão dos arquivos, fl. 91, aguardando parecer do julgamento, com permissão para transmissão, isto por entender, que os dados levantados pelos Auto de Infração, não podem ser espontaneamente alterados.

Requer a revisão da auditoria e a anulação das multas aplicadas no Auto no seu todo, inclusive informando no presente, que a mesma situação de arquivo EFD, deu origem ao 2º Auto de Infração de nº 2069770031/19-4 da mesma data e ciência, protocolada na mesma data. Pede o mesmo entendimento, de revisão e anulação de multas.

O Autuante presta informação fiscal fl. 94, alinhando os argumentos a seguir reproduzidos.

Observa que em sede de preliminar o Autuado afirma que, desde o início de suas atividades, mantém seus registros fiscais com todas as suas operações mercantis.

Destacou que o Defendente menciona que desde o conhecimento da exigência da Escrituração Fiscal Digital, contratou a empresa TI Consultoria e Sistemas LTDA, que implantou o sistema, porém não liberou a função de gerar, validar e transmitir os arquivos, esse fato envolveu o período de 01/01/2014 a 31/12/2017 e revelou que a partir de 01/01/2018 foi instalado novo sistema pela empresa Getway Automação Comercial LTDA. Quanto aos fatos, a defesa afirma que tomou ciência da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e Prestações de Informações no dia 09/10/2019, que no dia 08/10/2019 deu ciência na Intimação para Retificação de EFD sem Movimentação, com prazo de 30 dias para cumprimento e que após solicitação foi concedido mais 15 dias de prazo para apresentação das retificações da escrituração fiscal digital.

Explicou que analisando a peça defensiva apresentada, não pode alterar o teor do presente Auto de Infração.

Sustenta que mesmo com todo o infortúnio que o Autuado narrou com o responsável pelo sistema gerador da escrituração fiscal digital, não foi contestado qualquer valor apurado, bem como, aspecto formal algum do Processo Administrativo Fiscal foi questionado.

Assevera que a auditoria foi feita com base nas EFDs apresentadas, nos Demonstrativos Mensais de Apuração do ICMS (DMA). Acrescenta destacando que foi concedido o prazo superior ao regulamentar para retificação dos arquivos EFD apresentados.

Conclui pugnando pela manutenção total do Auto de Infração.

VOTO

De plano, depois de compulsar as peças que integram os autos, verifico que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Nestes termos, afigura-se o presente processo revestido das formalidades legais, e não se encontram presentes os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquirir de nulidade o lançamento.

No mérito, o Autuado foi acusado do cometimento de três irregularidades à legislação do ICMS, consoante discriminação minudente enunciada no preâmbulo do relatório.

A Infração 01, cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

O Defendente não contestou objetivamente o cálculo para apuração do imposto, ou qualquer outro elemento utilizado na apuração da exigência fiscal, eis que sua defesa se limitou a justificar e explanar as dificuldades para entrega de sua Escrituração Fiscal Digital.

Ocorre que o procedimento de auditoria adotado pela fiscalização, tem base na escrita fiscal, cujo registro, foi efetuado pelo próprio sujeito passivo, e sem alterá-los, a ferramenta fiscal utilizada apenas confronta os dados registrados com os contidos nos respectivos documentos fiscais de livre acesso e conhecimento do fisco, confronto do qual decorreu a exigência fiscal apurada nesse item da autuação.

Convém salientar, que especialmente no caso presente dessa infração, em que a lide se resume a mera questão de fato, o direito de defesa assegurado ao contribuinte, para ter o êxito pretendido, deve ser exercido atendendo ao disposto no §5º, do art. 123, do RPAF-BA/99. Ou seja, apresentando a prova documental, suporte do argumento defensivo, que se houvera, estaria na posse do Impugnante, pois como nesse caso, não a trazendo aos autos e não se demonstrando as situações de exceção indicadas no referido dispositivo regulamentar (I - impossibilidade de apresentação na oportunidade da defesa, por motivo de força maior; II - se referir a fato ou a direito superveniente; e III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos).

Logo, como prevê o art. 143 do RPAF-BA/99, mesmo se a defesa formulada se revestisse em simples negativa do cometimento da infração, o que não ocorreria no presente caso, não há como desonerar o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, razão pela qual, a infração subsiste no valor original da exação.

Assim concluo pela subsistência da Infração 01.

A Infração 02 se deu em função de o contribuinte deixar de atender à intimação para enviar os arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD e a Infração 03 refere-se à inadimplência em relação à obrigação acessória de entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD. Portanto, referem-se à aplicação de multa formal em vista da inadimplência em relação à obrigação acessória, de modo que ambas as infrações estão tipificadas no mesmo dispositivo legal, na alínea "I", do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei 7.014/96.

Em sede de defesa, o Impugnante não contestou a acusação atinente a essas duas infrações. Reconheceu expressamente que foi devidamente intimado, e que, diante de dificuldades junto ao seu prestador de serviços de informática para o atendimento, pediu a prorrogação do prazo para entrega dos arquivos de sua EFD, por duas vezes, e mesmo assim não conseguiu enviar os arquivos a SEFAZ.

Logo, apesar da concessão de prazo adicional dada pela fiscalização, para sanar as inconsistências de sua EFD, somado ao prazo regulamentar de trinta dias, o Defendente não logrou êxito no cumprimento da obrigação acessória. Tal conduta culminou com a lavratura do presente Auto de Infração.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF, observo que as alegações da defesa, não possuem o condão de elidir a acusação que lhe fora imputada.

O art. 248 do RICMS/2012, determina que 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, enquanto o art. 250, §2º do mesmo regulamento, estabelece a obrigatoriedade dos contribuintes transmitirem o arquivo da EFD ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, 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.

Como se depreende da legislação de regência, é indubitosa a notória importância da Escrituração Fiscal Digital - EFD para o controle e gestão da administração tributária do Estado, atualmente a escrituração fiscal digital é a única admitida pela legislação de regência para fins de escrituração fiscal, daí a gravidade da conduta descrita na peça acusatória.

Assim, não deve prosperar a alegação defensiva, de que, por problemas técnicos da empresa que lhe prestava os serviços de informática, não pode cumprir o requerido na intimação.

Do mesmo modo, não acolho a alegação de que não conseguiu enviar os arquivos da EFD por dificuldades de acesso ao *sítio* da SEFAZ, haja vista que qualquer dificuldade ou de suposta rejeição como alegada na impugnação, deveria o Defende se comunicar com a SEFAZ ou com a sua Inspetoria Fazendária para solicitar informações de como superar o óbice.

Dessa forma, constato que está caracterizada a irregularidade apurada, nas Infrações 02 e 03, sendo devido o valor exigido, por falta de atendimento à intimação para entrega e por falta de entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos prazos previstos na legislação.

Quanto ao pedido para cancelamento das multas aplicadas no Auto de Infração, esclareço que as multas sugeridas pela Fiscalização estão corretamente tipificadas na alínea “a”, inciso VII, e na alínea “I”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei 7.014/96, portanto é legal. Esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidades. Portanto, ficam mantidas.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206977.0030/19-8**, lavrado contra **SUPERMERCADOS PRAKASA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.933,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso I, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 11.899/2010, e dos acréscimos legais, além da multa em decorrência de descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$116.204,98**, previstas na alínea “L”, do inciso XIII-A, do citado art. 42, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA