

N. F. Nº - 087034.00052/19-0
NOTIFICADO - SIMAC MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
NOTIFICANTE - OSMAR SOUZA OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/07/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0098-02/21NF-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE NF-es NO LRE. Infração parcialmente elidida, parte mediante tempestiva emissão de Manifestação do Destinatário (MD-e), com o evento de desconhecimento da operação para parte das NF-es não registradas. Ainda que intimado para envio de EFD com efeito retificador, a transmissão ocorreu após o prazo estipulado para tanto. Infração subsistente, com fundamento no art. 251, § 2º do RICMS-BA. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 17/09/2019, acusando o cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 16.01.06. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$6.014,23. Período: janeiro 2018 a Março 2019. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA. Multa: 1%, art. 42, IX, da Lei 7014/96.

O Notificado impugna o lançamento fiscal às fls. 26-27. Após reproduzir o art. 5º, LV, da CF/88 e art. 2º da Lei 10.941/01 que disciplina o processo administrativo fiscal do Estado de São Paulo, discorda parcialmente da autuação por não reconhecer aquisições no valor de R\$414.631,14, dizendo que ao tomar conhecimento de uso indevido de seu CNPJ e Inscrição Estadual efetuou a Manifestação do Destinatário (MDe) com o evento de desconhecimento da operação do destinatário para informar ao fisco sobre o andamento das operações nas NF-es. Aduziu estar providenciando o Boletim de Ocorrência Policial para que a Bahia possa efetivar as providências cabíveis ao caso.

Por sua vez, após resumir a peça defensiva, o Notificante presta Informação Fiscal à fl. 63. No item “DAS RAZÕES DE MANUTENÇÃO PARCIAL DA NOTIFICAÇÃO FISCAL”, escreve:

“Em relação às notas fiscais eletrônicas de entrada do ano 2018 sem registro na escrita fiscal o contribuinte não questiona, entretanto não apresenta documentos do Portal da Nota Fiscal Eletrônica referentes às notas de números 1203, 57, 162, 56, 48 e 94 expressando o seu desconhecimento da operação, portanto sendo mantidas na Notificação Fiscal”.

Também informa que as NF-es datadas a partir de abril 2019 apresentadas na planilha de fl. 09 aportada pelo Impugnante não constam da Notificação Fiscal, pois a OS contemplou apenas o período 01/01/2018 a 31/03/2019.

Concluindo, diz que atendendo o questionamento do contribuinte em relação às NF-es 21, 22, 29, 67, 68, 114, 121, 19, 54, 92, 93, 94, 95, 220 e 408 informadas como operações desconhecidas, apresenta nova planilha no valor de R\$3.203,56, em face da exclusão das NF-es referidas, razão pela qual roga pela procedência parcial da Notificação Fiscal.

Intimado para conhecer o teor da Informação Fiscal, o sujeito passivo se manifesta à fl. 74. Reconhece a titularidade das NF-es e diz que as extemporaneamente escriturou nos meses de novembro e dezembro de 2019, conforme registros de entradas que anexa e que isso não implicou

em falta de recolhimento de tributo e a infração não foi praticada com intuito de dolo, fraude ou simulação.

Aduz que “com a publicação da Instrução Normativa nº 55/2014, item 1.1, o Estado pode aceitar justificativa do porquê não ter sido entregue os arquivos com todos os dados”, de modo que como não houve má fé e não causou prejuízo ao Erário, a multa pode ser anulada ou reduzida, o que requer.

À fl. 100, rebateando a nova manifestação do sujeito passivo, o Autuante informa que conforme atesta o Relatório de Consulta de Arquivos EFD, o arquivo original do período 11/2019 foi entregue em 18/12/2019 sem contemplar o movimento contábil e em 28/12/2019 foi retificado; o arquivo do período 12/2019 foi enviado em 22/01/2020 e que com tais procedimentos o contribuinte concluiu o registro das NF-es após 127 dias da lavratura da Notificação Fiscal, de modo que consoante o Ajuste SINIEF 02/09, mantém a exação fiscal.

VOTO

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibos e documentos de fls. 22 e 23, bem como do que se depreende das manifestações defensivas, cópia da Notificação Fiscal e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na sua lavratura foi cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está clara e exaustivamente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-20 e 64-69 e CD de fl. 21); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Observo que conforme documentos de fls. 07 de 03/07/2019 e 08 de 09/07/2019, via DTE o contribuinte foi intimado a retificar seus arquivos de EFD relativos ao período objeto da ação fiscal no prazo de 30 (trinta) dias, pois os regularmente transmitidos estavam zerados ou com omissão de registros de documentos fiscais de entradas, sendo que as ciências das intimações para a pedida retificação ocorreram em 08/07 e 25/07/2019, respectivamente.

As NF-es objeto da exação constam relacionadas no demonstrativo suporte de fls. 13-20 e compreendem o período janeiro 2018 a março 2019. Inconformado com a exação o sujeito passivo impugnou o lançamento fiscal alegando desconhecer parte das NF-es não registradas em seu LRE sob alegação de uso indevido de seu CNPJ e Inscrição Estadual. Disse que ao conhecer a irregularidade efetuou a consequente Manifestação do Destinatário (MDe, fls. 34-59) com o evento de desconhecimento da operação do destinatário para informar ao fisco sobre o andamento das operações nas NF-es.

Por ocasião da Informação Fiscal, tendo em vista que as correspondentes Manifestações do Destinatário (MD-e), considerando estarem relacionadas a NF-es constantes no demonstrativo suporte da exação e terem sido emitidas antes do início da ação fiscal, o Notificante corretamente excluiu as NF-es 21, 22, 29, 67, 68, 114, 121, 19, 54, 92, 93, 94, 95, 220 e 408, do lançamento em apreço.

Intimado para conhecer o teor da Informação Fiscal, o sujeito passivo se manifestou reconhecendo a titularidade das NF-es mantidas na exação, mas alegando que as escriturou nos meses de novembro e dezembro de 2019; que isso não implicou em falta de recolhimento de tributo e a infração não foi praticada com intuito de dolo, fraude ou simulação pediu o cancelamento ou redução da penalidade pelo cometimento da infração acusada.

Por consequência, rebatendo a nova manifestação do sujeito passivo, o Notificante informa que

conforme atesta o Relatório de Consulta de Arquivos EFD de fl. 101, o arquivo original do período 11/2019 foi entregue em 18/12/2019 sem contemplar o movimento contábil e em 28/12/2019 ele foi retificado e o arquivo do período 12/2019 foi enviado em 22/01/2020.

Pois bem, tratando-se **Escrivaturação Fiscal Digital – EFD**, cuja normativa matriz é o Ajuste SINIEF 02/2009, com meus pertinentes grifos, a este caso importa a seguinte normativa:

Ajuste SINIEF nº 02/2009

Cláusula primeira Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do:

I - Livro Registro de Entradas;

II - Livro Registro de Saídas;

III - Livro Registro de Inventário;

IV - Livro Registro de Apuração do IPI;

V - Livro Registro de Apuração do ICMS;

VI - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.

VII - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Cláusula segunda Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º da cláusula primeira em discordância com o disposto neste ajuste.

Cláusula terceira A EFD será obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2009, para todos os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Cláusula quarta O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a **totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês**.

§ 1º Para efeito do disposto no *caput*, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança de tributos de competência dos entes conveniados ou outras de interesse das administrações tributárias.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS ou IPI, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Cláusula sétima O contribuinte deverá armazenar o arquivo digital da EFD previsto neste ajuste, observando os requisitos de segurança, autenticidade, integridade e validade jurídica, pelo mesmo prazo estabelecido pela legislação para a guarda dos documentos fiscais.

Parágrafo único. A geração, o armazenamento e o envio do arquivo digital não dispensam o contribuinte da guarda dos documentos que deram origem às informações nele constantes, na forma e prazos estabelecidos pela legislação aplicável.

Cláusula décima O arquivo digital da EFD gerado pelo contribuinte **deverá ser submetido à validação de consistência de leiaute efetuada pelo software denominado Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital - PVA-EFD que será disponibilizado na internet nos sítios das administrações tributárias das unidades federadas e da RFB.**

§ 1º O PVA-EFD também deverá ser utilizado para a assinatura digital e o envio do arquivo por meio da internet.

§ 2º Considera-se validação de consistência de leiaute do arquivo:

I - a consonância da estrutura lógica do arquivo gerado pelo contribuinte com as orientações e especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD definidas em Ato COTEPE;

II - a consistência aritmética e lógica das informações prestadas.

§ 3º O procedimento de validação e assinatura deverá ser efetuado antes do envio do arquivo ao ambiente nacional do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

§ 4º Fica vedada a geração e entrega do arquivo digital da EFD em meio ou forma diversa da prevista nesta cláusula.

Cláusula décima primeira O arquivo digital da EFD será enviado na forma prevista no § 1º da cláusula décima, e sua recepção será precedida no mínimo das seguintes verificações:

I - dos dados cadastrais do declarante;

II - da autoria, autenticidade e validade da assinatura digital;

III - da integridade do arquivo;

IV - da existência de arquivo já recepcionado para o mesmo período de referência;

V - da versão do PVA-EFD e tabelas utilizadas.

§ 1º Efetuadas as verificações previstas no *caput*, será automaticamente expedida pela administração tributária, por meio do PVA-EFD, comunicação ao respectivo declarante quanto à ocorrência de um dos seguintes eventos:

I - falha ou recusa na recepção, hipótese em que a causa será informada;

II - regular recepção do arquivo, hipótese em que será emitido recibo de entrega, nos termos do § 1º da cláusula décima quinta.

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e o documento de que trata o § 3º da cláusula primeira no momento em que for emitido o recibo de entrega.

§ 3º A recepção do arquivo digital da EFD não implicará no reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem na homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

Cláusula décima segunda O arquivo digital da EFD deverá ser enviado **até o quinto dia do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração**.

Parágrafo único. A administração tributária da unidade federada poderá alterar o prazo previsto no *caput*.

Cláusula décima terceira O contribuinte poderá retificar a EFD:

I - até o prazo de que trata a cláusula décima segunda, **independentemente de autorização da administração tributária**;

II - até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, **independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º**;

III - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, **mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS**, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saneá-la por meio de lançamentos corretivos.

§ 1º A retificação de que trata esta cláusula será efetuada mediante envio de outro arquivo para substituição integral do **arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária**.

§ 2º A geração e envio do arquivo digital para retificação da EFD deverá observar o disposto nas cláusulas oitava a décima primeira deste ajuste, com indicação da finalidade do arquivo.

§ 3º Não será permitido o envio de arquivo digital complementar.

§ 4º O disposto nos incisos II e III desta cláusula não se aplica quando a apresentação do arquivo de retificação for decorrente de notificação do fisco.

§ 5º A autorização para a retificação da EFD não implicará o reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem a homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

§ 6º O disposto no inciso II do *caput* não caracteriza dilação do prazo de entrega de que trata a cláusula décima segunda.

§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:

I - **de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;**

II - cujo débito constante da EFD objeto da retificação tenha sido enviado para inscrição em Dívida Ativa, nos casos em que importe alteração desse débito;

III - transmitida em desacordo com as disposições desta cláusula.

§ 8º No interesse da administração tributária e conforme dispuser a legislação da unidade federada, a retificação da EFD nas situações de que tratam os incisos I e II do § 7º poderá produzir efeitos.

RICMS-BA/2012

Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

...

§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.

Ora, como se vê na disciplina acima, desde que satisfeito os requisitos de leiaute, os arquivos de EFD transmitidos regularmente são recepcionados no SPED com validade jurídica, ainda que seus dados não reflitam a verdade material da movimentação empresarial com repercussão tributária, pois, tratando-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação, a verdade material só se concretiza com a posterior homologação fiscal, seja de ofício no prazo decadencial ou de modo ficto, após o transcurso do prazo quinquenal previsto nos artigos 150, § 4º ou 173, I do CTN, conforme seja o caso.

Assim, considerando que: **a)** embora intimado no interesse do fisco (§ 2º, art. 251 do RICMS-BA) para transmitir novos arquivos da EFD relativos ao período compreendido pela ação fiscal (janeiro 2018 a março 2019), o contribuinte não atendeu à Intimação Fiscal no curso da fiscalização (prazo de 30 dias contados da ciência da Intimação); **b)** a ciência da ação fiscal ocorreu em 08/07/2019; **c)** a Notificação Fiscal foi lavrada em 17/09/2019; **d)** a transmissão e recepção dos arquivos de EFD com o registro extemporâneo das NF-es objeto da autuação e tidos como desconsiderados ocorreu em 22/12/2019 e 22/01/2020, tais arquivos não elidem a infração reconhecidamente cometida, tendo em vista que ainda que legalmente intimado para transmitir novos arquivos de EFD com efeito retificador, isso só ocorreu após vencido o prazo autorizado para tanto (trinta dias contados da ciência da Intimação Fiscal).

No caso, em 28/12/2019 para as NF-es do período janeiro a dezembro 2018 e 22/01/2019 para as NF-es objeto da autuação do período janeiro a março 2019. Portanto, respectivamente, após 154 dias para a NF-es de 2018 e 180 dias para as NF-es do período janeiro a março 2019, de modo que, com fundamento no inciso I do § 7º da Cláusula Decima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009 e § 2º do art. 251 do RICMS-BA, tenho a infração como parcialmente subsistente, tendo em vista o ajuste efetuado por ocasião da Informação Fiscal.

Por falta de previsão legal, o pedido de cancelamento ou redução de multa fica prejudicado.

Voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Notificação Fiscal com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Vlr. Histórico
Infração 01					
31/01/2018	09/02/2018	765,00	0,00%	1%	7,65
28/02/2018	09/03/2018	1.988,00	0,00%	1%	19,88
31/03/2018	09/04/2018	100,00	0,00%	1%	1,00
30/04/2018	09/05/2018	709,00	0,00%	1%	7,09
31/05/2018	09/06/2018	3.593,00	0,00%	1%	35,93
30/06/2018	09/07/2018	9.858,00	0,00%	1%	98,58
31/07/2018	09/08/2018	6.510,00	0,00%	1%	65,10
31/08/2018	09/09/2018	26.465,00	0,00%	1%	264,65
30/09/2018	09/10/2018	14.740,00	0,00%	1%	147,40
31/10/2018	09/11/2018	46.979,00	0,00%	1%	469,79
30/11/2018	09/12/2018	67.613,00	0,00%	1%	676,13
31/12/2018	09/01/2019	2.303,00	0,00%	1%	23,03
31/01/2019	09/02/2019	86.915,00	0,00%	1%	869,15
28/02/2019	09/03/2019	32.020,00	0,00%	1%	320,20
31/03/2019	09/04/2019	19.796,00	0,00%	1%	197,96
Total da infração					3.203,54

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **087034.00052/19-0**, lavrada contra **SIMAC MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimada a notificada, para efetuar o pagamento da multa de 1%, no valor de **R\$3.203,54**, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR