

A. I. N° - 281318.0002/21-3
AUTUADO - CIMEAÇO DE FERRAGENS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - DAT NORTE / INFAS RECONCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.01.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0160-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ESCRITA FISCAL DIGITAL (EFD). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. a) FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. b) FALTA DE ENTREGA DO ARQUIVO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO, COM A CORREÇÃO DAS INFORMAÇÕES DO REGISTRO E110. A alínea “L” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, prevê multa fixa R\$ 1.380,00, pela falta de entrega da EFD no prazo previsto na legislação, devendo ser aplicada cumulativamente a multa de 1% 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. Comprovado nos autos que o contribuinte procedeu a entrega dos arquivos nos prazos estabelecidos na legislação de regência e que não houve as omissões de informações nos arquivos eletrônicos apontadas na peça acusatória, considerando ainda, que a empresa opera na atividade de revenda de produtos cujo imposto é substituído pelos fornecedores. Inexistem débitos nas saídas e créditos nas entradas das mercadorias comercializadas pelo sujeito passivo, de forma que todos os arquivos da EFD foram apresentados pelo contribuinte de forma correta, com saldo “zero” no Registro E110, nada havendo a ser retificado nesses documentos eletrônicos. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 25/06/2021, para exigência de multas em razão do descumprimento de obrigações acessórias, no valor principal de R\$ 283.405,06, contendo as seguintes imputações fiscais:

Infração 01 -16.14.03 – Deixou o contribuinte de atender a intimação para a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Os arquivos EFD do autuado encontram com os registros de apuração do ICMS zerados, conforme relatório anexo, sendo o autuado regularmente intimado novamente, conforme intimação anexa, especificadamente requerida a regularização da apresentação dos registros com compõem o RAICMS, elemento central da apuração de débitos e créditos, não tendo sido, todavia, atendida a intimação. Ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2016 e 2017. Multa de 1%, calculada sobre o valor das entradas, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112, do CTN – Lei nº 5.172/66.

Infração 02 – 16.14.04 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital –EFD -, nos prazos previstos na Legislação Tributária. Após intimado especificadamente para apresentar a EFD não efetuou a entrega. Os arquivos da EFD

do autuado se encontram com os registros de apuração do ICMS zerados, conforme relatório anexo. Configurada a não apresentação da escrituração do ICMS. Ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2016 e 2017. Multa fixa de R\$1.380,00, por período mensal, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112, do CTN – Lei nº 5.172/66.

Documentos que compõem a peça de lançamento (fls. 07/37) – Termo de Início de Fiscalização, com ciência tácita em 19/04/2021; Termo de Intimação para a entrega dos registros E110 que compõem o REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS e Termo de Ciência informado que os arquivos relacionados à apuração do ICMS se encontravam totalmente zerados (enviados via DTE – Domicílio Tributário Eletrônico); Demonstrativos de Débito das Infrações 01 e 02; cópias reprográficas do Registro de Apuração extraídas da EFD do contribuinte (dos meses de 2016 e 2017), Termo de ciência do Auto de Infração, encaminhado via DTE, emitido em 06/07/2021.

O contribuinte após ter sido notificado do lançamento fiscal ingressou com defesa administrativa, através de petição subscrita por seu representante legal, constituído nos autos pelo instrumento de procura juntado à fl. 47. Peça defensiva protocolada em 26/08/2021.

Após fazer um resumo das acusações fiscais o contribuinte afirmou, em razões preliminares, que o Auto de Infração foi lavrado no mês de julho/2021, em data imprecisa, pois não constou dos registros da SEFAZ, disponíveis para consulta, essas informações, conforme documento 01, encartado na mídia digital anexa (fl. 49). Afirmou, na sequência, que a empresa tomou conhecimento da autuação no mês de julho de 2017, a partir do qual foi deflagrado o prazo para a interposição da peça impugnatória.

Discorreu mais à frente que a autuação objeto da presente lide tem origem em supostas desobediências ao cumprimento de obrigações relativas à falta de retificação de declarações regularmente apresentadas nos respectivos prazos em que eram exigíveis. Se referem, portanto, a obrigações acessórias cumpridas nos prazos estabelecidos na legislação de regência.

Suscitou a defesa uma prejudicial de mérito: conforme estabelecido no art. 150, § 4º do CTN, o termo inicial do prazo decadencial, para os tributos lançados por homologação, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, entendimento que foi inclusive confirmado pela Procuradoria do Estado da Bahia no Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0.

Nessa mesma linha de interpretação a Súmula nº 11 do CONSEF, com o seguinte teor: “*Para efeito de contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a intimação do contribuinte acerca do Auto de Infração*”.

Pede a defendente que considerando que a apuração do ICMS por períodos mensais, com o acontecimento da ciência do Auto de Infração em julho/2021, que as ocorrências anteriores a 30/06/2016, das infrações 01 e 02, sejam extintas pela decadência.

Em seguida o contribuinte passou a abordar o seguinte tópico: “*Esclarecimentos sobre os registros pedidos pelo fisco para retificação, durante processo de fiscalização*”.

Detalhou que no curso da ação fiscal a Auditoria fez uso da previsão contida no Artigo 251, § 2º, do RICMS/BA, para pedir a retificação dos arquivos que foram regularmente apresentados. O motivo da intimação para regularização encontra-se descrito na complementação da redação das supostas infrações, como: “*Os arquivos EFD encontram com os registros de apuração do ICMS zerados, conforme relatório anexo*”.

Afirmou em seguida que por Registros de Apuração entende-se, conforme Guia Prático da EFD - manual de orientação para a elaboração dos arquivos - a apresentação sem informações nos registros E110 e E111.

Esses registros devem conter informações:

E 110 - Apuração do ICMS - Operações Próprias

E 111 - Ajuste/Benefício/Incentivo da Apuração do ICMS

No Guia Prático da EFD, Versão 3.0.1, são encontradas as seguintes referências:

Folha 155 de 272, dispondo sobre o Registro E110. *Este registro tem por objetivo informar os valores relativos à apuração do ICMS referentes às operações próprias. O registro deve ser apresentado inclusive nos casos de períodos sem movimento. Neste caso, os valores deverão ser apresentados zerados. (grifos da defesa)*

Quanto ao Registro E111, no qual devem ser lançados os ajustes à apuração do imposto, sendo dependente do Registro E110, e somente terá informações, se houver.

Informações que devem constar do Registro E110: a totalização dos débitos e dos créditos, os ajustes a débito e a crédito, os estornos de débitos e de créditos, os saldos devedores ou credores havidos em cada período de apuração e, no caso de saldos credores, a transferência para o período de apuração seguinte, além das deduções ao imposto apurado. Ou seja, este registro representa a conta corrente fiscal mensal do informante.

O registro E111 serve para especificar os ajustes a débito e a crédito, lançados no **registro E110**, de forma analítica e individualizada.

Após essa breve explanação acerca dos registros relacionados à apuração do imposto, o contribuinte passou a abordar, em tópico específico, o tipo de atividade empresarial desenvolvida pela empresa autuada.

Explicou que o contribuinte opera na atividade de distribuição de cimento, produto enquadrado no regime de substituição tributária, conforme Anexo 1, do RICMS/BA, razão pela qual não registra débitos e/ou créditos em suas operações regulares.

Todas as aquisições ocorreram com pagamento do ICMS por retenção, com base no Protocolo ICMS 11/85, que tem como signatários todas as Unidades Federadas (exceto Amazonas) e o Distrito Federal, pelos seus fornecedores responsáveis por substituição, a seguir identificados:

VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A
LAFARGE BRASIL S.A. – CANDEIAS
COMPANHIA NACIONAL DE CIMENTO
HOLCIM BRASIL S A
COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAIBA -CCP

Em razão de receber as mercadorias com fase de tributação encerrada, as saídas subsequentes ocorrem sem destaque do imposto, conforme determina o Artigo 292 do RICMS/BA, norma transcrita, na inicial, com o seguinte conteúdo:

Art. 292. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: “ICMS pago por substituição tributária” (Ajuste SINIEF 4/93).

Portanto, afirma a defendente, na escrituração fiscal da empresa não há lançamentos a débito e também não há lançamentos com utilização de créditos fiscais, porque vedada expressamente pela norma de regência, conforme estabelecido no artigo 310, inc. II do RICMS/12, norma com o seguinte teor a seguir reproduzido:

Art. 310. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

(...)

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;

No tocante a acusação fiscal de falta de correção dos arquivos da EFD, declarou que não havendo débitos ou créditos a lançar, consequentemente o registro E110, ou o registro de apuração (como chamou o autuante) não poderia conter informações, situação que foi explicada a Auditoria pelos prepostos da empresa.

Nessas circunstâncias a defesa entende que a autuação não se justifica, com a imputação de falta de atendimento à fiscalização para correção de arquivos, que **nada tinham a ser corrigidos**, porque expressavam a realidade das operações da empresa.

Para a **INFRAÇÃO 1**, reafirmou que não havia como atender à intimação, conforme foi esclarecido ao preposto fiscal, porque os arquivos estavam corretos. Declarou ainda que sequer entendeu as razões para a expedição da intimação, visto que os arquivos estavam corretos e nada havia a ser retificado. Acrescentou que se houvesse imposto a lançar e não informado nos arquivos deveria o preposto fiscal ter levantado os valores e cobrado, o que não ocorreu, ratificando a correção dos arquivos apresentados.

Para a **INFRAÇÃO 2** disse o contribuinte que a suposta configuração da não apresentação da Escrituração pela inexistência de informações sobre apuração, contida na complementação da acusação, não pode ser considerada porque em desacordo com os fatos.

Na mídia digital anexada à peça impugnatória o contribuinte afirma que procedeu à juntada ao presente PAF de todos os recibos de transmissão dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD do período objeto da ação fiscal, para comprovação da regularidade da transmissão.

Ao finalizar a defesa o contribuinte pede que o julgamento conclua pela **IMPROCEDÊNCIA** do lançamento, em sua inteireza.

Prestada a informação fiscal pelo autuante, através da peça processual juntada à fl. 53 dos autos, datada de 28 de setembro de 2021.

Em face das razões de defesa apresentadas de que os registros de Apuração do ICMS (REGISTRO E110) se encontravam zerados pelo fato do contribuinte operar exclusivamente com mercadorias com fase de tributação encerrada, o autuante declarou ter efetuado a confrontação das informações da EFD com as notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa e com recibos de entrega dos arquivos da escrita fiscal digital anexados na peça impugnatória. A partir dessa confrontação dos elementos de prova juntados na inicial, declarou que parece “*assistir razão ao autuado em sua alegação*”.

Não obstante, afirmou que após ter sido regularmente intimada por duas vezes, a empresa autuada não prestou tempestivamente quaisquer esclarecimentos acerca das suas operações, razão a justificar a presente autuação.

Em despacho exarado à fl. 55 dos autos, após avaliação dos elementos existentes neste processo, concluiu que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento. Apresento na sequencia o meu voto.

Na assentada de julgamento ocorrida em 16/11/2021 (terça-feira), após análise do conteúdo dos documentos juntados na mídia digital anexada à peça de defesa, foi constatado a ausência dos comprovantes de envio pela internet à SEFAZ-Ba dos arquivos da EFD dos meses de julho a dezembro de 2017, razão pela qual o julgamento do PAF foi suspenso e transferido para a próxima sessão, visando a apuração da remessa dos referidos arquivos eletrônicos.

É o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado para a exigência de multas por descumprimento de obrigações acessórias relacionadas à falta de entrega da Escrituração Fiscal Digital (EFD), após o contribuinte ter sido regularmente intimado para fins de cumprimento dessa exigência.

Aplicada de forma cumulativa a penalidade fixa de R\$ 1.380,00, pela falta de entrega dos arquivos da EFD nos prazos estabelecidos na legislação de regência, e a multa de 1% sobre o valor das entradas, pela não apresentação da escrituração que deixou de ser enviada ao fisco quando devidamente intimado, com as devidas correções.

Os fatos apurados na ação fiscal foram enquadrados nas disposições dos arts. 247, 248, 249 e 250 do RICMS-Ba (Decreto nº 13.780/2012), e as multas extraídas do art. 42, inc. XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96, que apresenta a seguinte redação:

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:

(...)

I) 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;

Por sua vez, a autoridade fiscal vinculou a aplicação das penalidades a duas circunstâncias expressamente descritas na peça acusatória: 1º) os arquivos da EFD da empresa relacionados à apuração do ICMS (**Registro E110**) estavam zerados, razão pela qual o contribuinte foi intimado para proceder a regularização dessas informações; 2º) mesmo depois de intimado, o contribuinte não procedeu ao preenchimento das informações relacionadas à apuração do imposto, deixando de atender o que foi determinado na intimação fiscal.

Antes de ingressar no exame de mérito das exigências fiscais referenciadas no Relatório, cabe preliminarmente a este órgão julgador, proceder o exame das questões formais relacionadas ao Auto de Infração em lide.

Verifico de plano que o ato de lançamento contestado pelo contribuinte cumpriu todos os requisitos legais e processuais, estando presentes os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

Consta à fl. 07 dos autos, Termo de Intimação cientificando o contribuinte do Início de Ação Fiscal, atendendo ao que dispõe o art. 26 do RPAF/99. Concluídos os trabalhos de Auditoria e gerados os Demonstrativos em que se respaldou a autoridade administrativa para a cobrança das multas, foram estes ofertados ao contribuinte, conforme atesta o Termo de Entrega de Documentos inserido à fl. 37, enviadas ao representante legal da empresa através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico).

A defesa foi apresentada tempestivamente, assinada por pessoa com legitimidade. Os argumentos defensivos foram apreciados pela fiscalização em seu informativo, de forma que não identifico a existência de irregularidades processuais que possam ter comprometido o exercício do contraditório e da ampla defesa, assim como outros princípios consagrados no processo administrativo tributário.

Portanto, não há máculas de natureza formal no presente processo, que possam contaminá-lo de nulidades.

Suscitou o contribuinte como questão prejudicial de mérito, a decadência de parte das cobranças lançadas neste Auto de Infração, relativamente às ocorrências dos meses de janeiro a junho de 2016, reivindicando a aplicação ao caso das disposições contidas no art. 150 § 4º do CTN, conjugado com o entendimento firmado no incidente de uniformização PGE nº 2016.194710-0.

A pretensão empresarial é no sentido de que a contagem do prazo de decadência seja efetuada mês a mês, considerando cada período mensal, correspondente à obrigação de entrega dos arquivos da EFD em formato eletrônico.

A questão em exame envolve descumprimento de obrigações acessórias ou instrumentais – a acusação é de falta de entrega de arquivos da EFD.

A nosso ver, a regra contida no art. 150 § 4º do CTN só se aplica às infrações por descumprimento de obrigação principal, já que o indigitado dispositivo da lei complementar tributária, faz expressa referência à homologação do lançamento e do pagamento efetuado pelo contribuinte.

Nas situações relacionadas à aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias, não existe ato de pagamento do contribuinte a ser homologado pelo fisco, mas mera obrigação de fazer, circunstância que atrai para fins de contagem do prazo decadencial, a incidência do art. 173 I do CTN, que estabelece que o mesmo será deflagrado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nessas circunstâncias, as multas lançadas no Auto de Infração lavrado em 15/06/2021, relativamente às ocorrências dos meses de janeiro a junho de 2016, para as infrações 01 e 02, não estavam extintas pela decadência. Poderia a Fazenda Pública proceder o lançamento de ofício até o dia 31/12/2021.

Rejeita-se a questão prejudicial.

No tocante ao mérito, conforme já exposto linhas acima, a autoridade fiscal vinculou a aplicação das penalidades lançadas nas infrações 01 e 02 a duas circunstâncias expressamente descritas no corpo da peça de lançamento: 1º) os arquivos da EFD da empresa relacionados à apuração do ICMS estavam zerados, razão pela qual, o contribuinte foi intimado para proceder a regularização dessas informações; 2º) mesmo depois de intimado o contribuinte não procedeu o preenchimento das informações relacionadas à apuração do imposto, deixando de atender ao que foi determinado na intimação fiscal.

Com a apresentação da peça de defesa, restou evidenciado que a empresa autuada desenvolve atividade comercial de revenda de cimento, produto adquirido de seus fornecedores, neste e em outros Estados, com o ICMS já recolhido pelo regime de substituição tributária, fato que foi inclusive confirmado pelo autuante na fase de informação fiscal (fl. 53), após exame do banco de dados da SEFAZ, onde se encontra o repositório de notas fiscais eletrônicas emitidas em nome do sujeito passivo.

Nessas circunstâncias, considerando que todas as operações realizadas pela empresa autuada já se encontravam com o imposto recolhido de forma antecipada, os arquivos da EFD, no tocante ao registro de apuração do imposto ou registro E110, que tem por objetivo informar os valores relativos à apuração do ICMS referente às operações próprias, espelhou corretamente o que foi apurado mês a mês. Inexistem débitos nas saídas e créditos nas entradas das mercadorias comercializadas pelo sujeito passivo, de forma que todos os arquivos da EFD foram apresentados pelo contribuinte de forma correta, com saldo “zero” no Registro E110, nada havendo a ser retificado nesses documentos eletrônicos.

Ademais, os arquivos da EFD de todos os meses alcançados pela ação fiscal – janeiro a dezembro dos exercícios de 2016 e 2017 – foram enviados à SEFAZ antes do início de qualquer procedimento fiscal, fato que foi devidamente atestado pela juntada ao PAF dos Recibos de Entrega do Escrita Fiscal Digital, encartados na mídia que compõe a peça de defesa inserida à fl. 49 dos autos, complementada pelas informações entregues pela defesa na assentada de julgamento. Essas informações complementares que se encontram assentadas no banco de dados da SEFAZ-Ba, serão anexadas ao presente PAF.

Portanto, o acervo probatório apresentado pelo contribuinte na fase de defesa, afasta sem qualquer margem de dúvida as cobranças das penalidades lançadas pela autoridade fiscal nos itens 01 e 02 do Auto de Infração. Não houve a omissão de entrega de arquivos eletrônicos da EFD apontados na peça acusatória.

Isto posto, nosso voto é pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281318.0002/21-3**, lavrado contra **CIMEAÇÃO COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR