

A. I. N° - 269353.0001/20-8
AUTUADO - MEDCITY PRODUTOS MÉDICOS LTDA.
AUTUANTES - JOSERITA MARIA SOUSA BELITARDO DE CARVALHO e SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / INFASATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/12/2021

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0230-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS – DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. 4. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. EFD. **a)** FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DO ARQUIVO ELETRÔNICO DA EFD. **b)** FALTA DE ENTRAGA NO PRAZO REGULAMENTAR. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Argumentos defensivos limitados a arguições de nulidade do Auto de Infração, as quais não foram acolhidas. Em relação à Infração 02, imposto recolhido a menos a título de antecipação parcial, pelo fato de não ter ficado evidenciado na acusação que o imposto incidente nas operações de saídas dessas mesmas mercadorias não foi pago, a exigência do imposto foi afastada, com base no § 1º do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, mantida, entretanto, a multa de 60% prevista pelo inciso II, alínea “d” do mesmo dispositivo legal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de ICMS no montante de R\$121.067,85, mais multas, em decorrência das seguintes acusações:

1 – *“Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.*

Recolheu a menor o ICMS, em virtude de ter utilizado a alíquota errada em operações de venda de mercadorias tributadas normalmente pelo imposto no exercício de 2015. Os valores recolhidos a menor foram apurados conforme planilha denominada “Saidaaliq_errada c CFOP_MEDICITY_Filial_i”, consta do Anexo I e esta gravada no CD constante do Anexo VII. Tudo, conforme os arquivos da escrituração fiscal digital EFD, transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, bem como as planilhas citadas que estão gravadas no CD constante do Anexo VII”. Valor lançado R\$5.569,89, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

2 – *“Recolheu a menor o ICMS devido por antecipação tributária parcial, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, tributadas normalmente pelo ICMS, cujos documentos fiscais não foram lançados na Escrituração Fiscal Digital – EFD, no exercício de 2015. Os valores devidos foram apurados com base nas notas fiscais destinadas ao contribuinte, e são conforme planilhas denominadas “AntPARCIAL EFD Entr MEDCITY Filial_ii” e “AntPARCIALRec Menor APURAÇÃO Medcity filial”, constantes do Anexo II.*

Cotejando os valores apurados na planilha denominada “AntPARCIAL EFD Entr MEDCITY Filial_ii”, conforme acima descrito, com os recolhimentos efetuados pelo contribuinte a título de antecipação parcial que constam do sistema INC da SEFAZ/BA, conforme Anexo V, esta

fiscalização apurou no exercício de 2015 a ocorrência de recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação “AntPARCIALRec Menor APURAÇÃO Medcity filial”, constantes do Anexo II.

Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, bem como as planilhas que estão gravadas no CD constante do Anexo VII”. Valor lançado R\$79.013,47, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

3 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Transmitiu os arquivos da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA referente aos meses de janeiro a dezembro de 2015 sem a inclusão das informações das operações e prestações realizadas no estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês, especificando as operações de entradas e de saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, conforme comprovam cópia das DMA constantes do Anexo VI. A apuração da multa foi feita conforme planilha denominada “Multa - DMA com dados incorretos ...” constante do Anexo III. Tudo conforme os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD transmitida pelo contribuinte, documentos fiscais eletrônicos emitidos pelo contribuinte e a ele destinados, bem como as planilhas que estão gravadas no CD constante do Anexo VII”. Valor total da penalidade aplicada R\$1.680,00, com previsão no Art. 42, inciso XVIII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96.

4 – “Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. O contribuinte transmitiu os arquivos da EFD referente aos meses de janeiro a dezembro de 2015 sem a inclusão das informações dos livros Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias, Registro de Inventário e de Apuração do ICMS e, dos documentos de entradas e saída com os respectivos itens, ou seja, sem as informações exigidas na forma prevista pela legislação tributária. Multa calculada com base em 1% das entradas, conforme Anexo VII”. Valor total da penalidade aplicada R\$18.244,49, com previsão no Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96.

5 – “Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária. O contribuinte transmitiu os arquivos da EFD referente aos meses de janeiro a dezembro de 2015 sem a inclusão das informações dos livros Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias, Registro de Inventário e de Apuração do ICMS e, dos documentos de entradas e saída com os respectivos itens, ou seja, sem as informações exigidas na forma prevista pela legislação tributária. Como prova do cometimento da infração gravamos os ditos arquivos no CD constante do Anexo VII. O valor da multa de R\$1.380,00 por período de apuração é conforme definido pelo Art. 42, XIII-A, “L” da Lei nº 7.014/96 (...). Valor total da penalidade aplicada R\$16.560,00, com previsão no Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 83 a 86, destacando que o Auto de Infração foi saneado em 02/07/2020, em plena situação de empresas fechadas, com os contratos de seus funcionários suspensos ou com jornada de trabalho reduzida, e ainda em *home office*, contexto que disse estar incluído.

Referiu-se ao Decreto Legislativo Federal nº 06/2020, onde foi reconhecido o estado de Calamidade Pública na Saúde em razão da pandemia Covid-19.

Neste contexto disse que, ao contrário do quanto afirmado pelo autuante, não recebeu intimação para atendimento fiscal e assim legitimar o Termo de Início da Ação Fiscal, até porque, até setembro de 2020 seu estabelecimento se encontrava fechado por força de Decreto Municipal.

Defende ser razoável que neste período, não houvesse o contrasenso de uma ação fiscal, pelo fato de contrariar o Art. 2º do RPAF/BA que prevê a garantia do “*não prejuízo a outros princípios de direito*”, sustentando que não recebeu o Termo de Início de Fiscalização, razão pela qual arguiu a

nulidade da ação fiscal, pelo fato de não haver legalidade na lavratura do Auto de Infração.

Os autuantes apresentaram a Informação Fiscal de fls. 99 e 100, observando que analisando os argumentos defensivos não vislumbraram qualquer prejuízo a “outros princípios de direito” consoante alegado pela defesa, não podendo, assim, acatarem tal argumento.

Quanto a alegação defensiva de que não recebeu o Termo de Início de Fiscalização, citaram que o autuado foi intimado a prestar informações e a corrigir sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, bem como, informar corretamente a Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA referente ao período de janeiro a dezembro de 2015, conforme cópia das intimações de fls. 10 a 15. Desta maneira, sustentaram que o início da ação fiscal obedeceu ao disposto pelo Art. 26 do RPAF/BA, razão pela qual não acataram o quanto arguido pelo autuado.

Concluíram pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O autuado requereu a nulidade da ação fiscal e, em consequência, do Auto de Infração, sob a alegação de que, no período em que a ação fiscal foi desenvolvida se encontrava com seu estabelecimento fechado, com contrato de funcionários suspensos, em consequência da pandemia vivenciada em função do Covid-19.

Esta é uma questão que realmente impactou negativamente em diversos estabelecimentos comerciais, levando muitos até ao encerramento das atividades, entretanto, lamentavelmente, não se trata de uma situação que, à luz da legislação tributária, possa invalidar o procedimento fiscal, o qual foi desenvolvido com base em Ordem de Serviço regular emitida pela SEFAZ para efeito de fiscalização do estabelecimento do autuado.

Observe-se que a fiscalização alcançou apenas o exercício de 2015, período que não se vivenciava esta triste pandemia, razão pela qual, por esta razão, não pode ser acolhido o pedido de nulidade da ação fiscal.

Quanto à questão da ausência da entrega de intimação concernente ao Termo de Início de Fiscalização, apesar de constar à fl. 09, um Termo de Início de Fiscalização, em papel avulso, sem data, assinado pelos autuantes, este documento em nada representa ou empresta sustentação para registrar o início de fato da ação fiscal, visto que não contém a assinatura do autuado para configurar seu conhecimento e, nem foi lavrado no livro próprio, ou seja, o Registro de Termos de Ocorrência, tratando-se, portanto, de uma peça inócuia e sem qualquer validade ou consistência.

Por outro lado, vejo que o início da ação fiscal está respaldado no quanto estabelecido pelo Art. 26, inciso III do RPAF/BA, visto que consta às fls. 14 e 15 Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais expedido ao autuado, via DT-e – Domicílio Tributário Eletrônico, em 06/05/2020, com data de ciência pelo mesmo em 12/05/2020, o que comprova que o autuado tinha conhecimento de que se encontrava sob ação fiscal.

Constam, também, às fls. 10 e 12, Termos de Intimação para correção de arquivos da EFD e da entrega da DMA, ambas com data de ciência e de leitura pelo autuado em 06/05/2020, o que configura que o mesmo estava ciente que se encontrava sob ação fiscal.

Ante os fatos acima, não podem ser acolhidos os pedidos de nulidade formulados pelo autuado.

Apesar do mesmo não ter se defendido quando ao mérito da autuação, em relação a todas as infrações que lhe foram imputadas, vejo que, em relação a infração 02 onde foi exigido ICMS no montante de R\$79.013,47, por recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, vejo que não consta dos autos que o autuado deixou de efetuar o pagamento do imposto devido nas operações de saídas dessas mercadorias, razão pela qual, com fulcro no § 1º do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, afasto a exigência do imposto exigido a título de antecipação parcial paga a menos e aplico, contudo, a penalidade de 60% prevista pelo inciso II, alínea “d” do citado dispositivo legal, calculada sobre o valor do imposto de R\$79.013,47, que deixou de ser recolhido, importando a

penalidade no montante de R\$47.408,02, para os mesmos períodos indicados na infração 02, a qual resta parcialmente subsistente.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269353.0001/20-8**, lavrado contra **MEDCITY PRODUTOS MÉDICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.569,89** acrescido da multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da penalidade pecuniária no valor de **R\$47.408,02** prevista pelo II, alínea “d” do mesmo dispositivo legal e das penalidades pelo descumprimento de obrigações de natureza acessória no total de **R\$36.484,49** com previsão nos incisos XIII-A alíneas “c” e “L” do citado dispositivo legal, ambas com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR