

N.F. Nº - 299762.0012/20-0
NOTIFICADO - D & L COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
NOTIFICANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 11.10.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0366-06/21NF-VD

EMENTA: **MULTA.** DEIXOU DE ENTREGAR OS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL-EFD. 1% SOBRE ÀS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. Notificante não apresentou de forma clara e precisa a base de cálculo do montante exigido. A Súmula do CONSEF de nº 01 estabelece que é nulo o procedimento fiscal que não contenha de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Instância única. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 11/09/2020, para exigir multa no valor histórico de R\$14.277,82, mais acréscimo moratório no valor de R\$1.002,94, perfazendo um total de R\$15.280,76, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 16.14.03: 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.

Enquadramento Legal: artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Tipificação da Multa: art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei 7.014/96, c/c a Lei 12.917/13 e art.112 do CTN – Lei 5.172/66.

Consta no corpo da Notificação Fiscal a seguinte descrição dos fatos:

“A empresa foi multada em R\$1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) em cada período de apuração (janeiro a maio) devido a entrega sem as informações exigidas na legislação (registrou pouquíssimas NFE e nenhuma NFC nos meses de janeiro a maio) (LEI Nº 12.917/13), de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD no prazo previsto na legislação (mesmo depois de devidamente intimado para reenvio); devendo ser aplicada cumulativamente, multa de 1% (um por cento – infração 16.14.03) dos valores das entradas dos meses janeiro a maio – efeitos a partir de 11/12/2015”

O Notificado apresenta peça defensiva através de advogados, com anexos, às fls. 25/44.

Inicia sua defesa requerendo que desde já, com fulcro no artigo 272, §5º do CPC, todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a este endereço constante no rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

Diz que, em que pese o denodo do eminente autuante, sua ação fiscal não merece prosperar, porque:

- 1- Não houve concessão do prazo de 30 dias para a apresentação da EFD conforme prevê o artigo 247 do RICMS/BA.
- 2- Não houve observância do devido processo legal.

- 3- Utiliza base de cálculo não prevista na Lei 7.014/96 do ICMS baiano, uma vez, que considera os valores de saídas de mercadorias e não os valores de entrada, conforme prevê o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “L”.

Discorre sobre os princípios constitucionais fundamentais que atribuem encargos, deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível, nesse sentido a instauração, o preparo, a instrução que devem observar, entre outros, princípios como a da verdade, da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal. Nesse sentido é indispensável a demonstração pelo Fisco quanto ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal sob pena da inobservância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Considera que, diante da ausência de formalidade essencial mencionada, diante da ocorrência de vício insanável, em estrita consonância com o art.18, IV, “a” do RPAF/99, quando o lançamento não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator, deve este conselho, decidir pela nulidade do lançamento de ofício.

Alega que o Notificante encaminhou duas intimações para a apresentação de livros e documentos fiscais sem observar o prazo legal de 30 dias, inclusive uma nova intimação foi encaminhada com prazo irrisório de 48 horas para entrega da EFD, destoando do prazo que preceitua o artigo 247, §4º do RICMS que estabelece o prazo de 30 dias. Portanto, quando o autuante não concede prazo correto para entrega ou retificação da EFD, deixa de observar o devido processo legal incorrendo em nulidade.

Constata que não foi observada, no procedimento fiscal realizado, a regra estabelecida no dispositivo da legislação tributária acima descrita, relativamente a concessão do prazo de 30 dias para a apresentação de documentos redução Z referente aos exercícios citados no período de 01/01/2019 a 31/12/2019, assim como o autuante não concedeu o prazo legal para que fossem retificados a EFD, é nula a referida infração por inobservância do devido processo legal.

Frisa que as informações apresentadas pelo autuante se mostram divergentes em virtude de que no teor da presente Notificação Fiscal, os valores que servem como base de cálculo serem os valores relativos as saídas, ocorre que o artigo 42, Inciso XIII-A, Alínea “I”, delimita a obrigatoriedade da multa no que tange os valores das entradas das mercadorias, não justificando, portanto, o montante lançado de R\$15.280,76, bem diferente dos valores disponibilizados pelo autuante em sua planilha anexa ao processo. Observando tão somente, os valores das entradas das mercadorias constantes na própria Notificação Fiscal disponibilizada pelo autuante, bem como considerando a multa de 1%, o montante a ser quitado pela autuada é de R\$567,22.

Diz que, nesse liame, tal entendimento encontra-se consolidado neste Órgão Julgador, apresenta como fundamentação, diversos acórdãos sobre a insegurança na apuração da base de cálculo, julgados nulos por cerceamento ao direito de defesa.

Diz que, por todo exposto a notificada requer que se decrete a nulidade total da Notificação Fiscal e se assim não entender requer a improcedência da ação fiscal em tela.

O Notificante na informação fiscal prestada (fls.46/49), faz preliminarmente uma descrição da infração e copia as informações básicas da defesa para em seguida fazer sua contestação.

Diz que a empresa foi intimada para retificar o EFD, via DTE pela primeira vez em 25/05/2020, com prazo de entrega em 15 dias, foi intimada novamente em 03/06/2020, com novo prazo de 15 dias. O art. 3º, inc. II do Decreto 19.274 entrou em vigor em 01.11.2019 revogando o parágrafo 4º do art.247, e retirando o prazo de 30 dias para que o contribuinte pudesse reenviar as EFD no caso de intimação das autoridades administrativas, o fisco não tem mais a obrigação de conceder o prazo de 30 dias, no caso de intimação, para o contribuinte reenviar os arquivos do EFD. Portanto, a legislação a ser observada deve ser aquela em vigor no momento da intimação.

Informa que o contribuinte tem que encaminhar o que foi solicitado, no prazo estabelecido nas intimações, fora desse prazo não teria validade jurídica conforme estabelece o art. 251 do RICMS/BA.

Finalizando diz que concorda apenas que houve erro dos lançamentos dos valores que seriam devidos, devendo ser corrigidos pelos valores contidos na planilha da página 08, obtidos pelos cálculos dos valores de entrada nos lançamentos da página 09 à página 21.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a multa por ter deixado de atender a intimação, para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD na forma e nos prazos revistos na Legislação Tributária, com o valor histórico de R\$14.277,82.

Na peça defensiva, a Notificada impugna o lançamento, arguindo a nulidade da autuação com as seguintes argumentações:

- 1- Não houve concessão do prazo de 30 dias para a apresentação da EFD conforme prevê o artigo 247 do RICMS/BA.
- 2- Não houve observância do devido processo legal.
- 3- Utiliza base de cálculo não prevista na Lei 7.014/96 do ICMS baiano, uma vez, que considera os valores de saídas de mercadorias e não os valores de entrada, conforme prevê o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “L”.

Passo então ao exame dos argumentos acima colocados, mediante as considerações a seguir consignadas.

Após a análise dos elementos que compõem o presente PAF, não acolho a preliminar de nulidade suscitada nos itens 01 e 02, a obrigatoriedade de intimar o contribuinte para regularizar as inconsistências na entrega do EFD, dando um prazo de 30 dias para sua regularização, foi revogada desde 01.11.2019, através do Decreto 19.274/11. Além do mais, o Notificante intimou o contribuinte diversas vezes, com a primeira intimação em 25/05/2020 e a última em 13/07/2020, solicitando o reenvio do EFD sem que o Notificado se pronunciasse a respeito, não podemos então falar de nulidade por não cumprimento de norma legal.

Quanto ao item 3, onde o notificado questiona a base cálculo utilizada para a lavratura da Notificação Fiscal, entendo que cabe razão ao reclamante. As planilhas anexadas ao processo que serviram de base para a sua lavratura, têm valores totalmente diferentes dos lançados no demonstrativo de débito da Notificação Fiscal. O próprio Notificante na informação fiscal, reconhece que os valores lançados na Notificação Fiscal estão errados e que os valores corretos seriam os contidos na planilha da página 08 do processo, sem, no entanto, especificar qual o valor correto.

É imprescindível que o Notificante no momento do lançamento, apresente um demonstrativo claro e preciso da base de cálculo do imposto exigido e os critérios utilizados para a apuração do montante lançado, a falta dessa informação essencial proporciona um claro cerceamento ao direito de defesa do Notificado.

O presente Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) tem estabelecido em seu conteúdo jurídico direcionador, em seus precedentes, sendo predominante e pacífica o entendimento exarado na Súmula CONSEF de nº 01 de que é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

SÚMULA CONSEF Nº 01 ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO, CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Dessa forma, com fulcro no artigo 20 do RPAF/99, assim como na Súmula nº 1 do CONSEF, acima transcrita, impõe-se a decretação, de ofício, da nulidade da Notificação Fiscal.

Voto, portanto, pelo acolhimento do pedido de nulidade da Notificada e julgo NULA a presente Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº **299762.0012/20-0**, lavrada contra **D & L COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2021.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO- RELATOR