

A. I. Nº - 294888.0016/20-8
AUTUADA - INNOV SERVIÇOS E COMPUTADORES S/A.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.08.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0131-05/22-VD

EMENTA: MULTAS. 1. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS, EM FACE DA EFD. A comparação entre os dados numa e noutra efetivamente acusam a inconsistência. Ilicitude procedente. **2.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. NÃO ENTREGA. FALTA REGISTRO NA ESCRITA DE ENTRADA DE MERCADORIAS. Verifica-se que a escrita fiscal digital foi transmitida como se o autuado não tivesse movimento comercial, apesar do fisco ter constatado a emissão de documentos fiscais de entrada e de saída. Entretanto, no cálculo da multa, uma única operação (com emissão da nota fiscal de venda e de remessa) foi computada duas vezes, consistindo em exagero apenas o contribuinte desta forma. Ilicitude procedente em parte. Nulidades afastadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar que o presente relatório atende as premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 09/12/2020, tem o total histórico de **R\$ 231.624,41**, afora acréscimos, e possui duas (2) infrações, com fatos geradores e tipificação ali consignados, a saber:

Infração 01 – 16.05.18 – Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas via DMA, em face das diferenças de valores encontradas entre esta e a EFD. Enquadramento no art. 255, § 1º, I, do RICMS-BA e previsão da multa no art. 42, XVIII, ‘c’, da Lei 7014/96. Cifra de R\$ 140,00.

Infração 02 – 16.12.15 – Multa pela falta de fornecimento dos arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Enquadramento nos arts. 259 e 261 do RICMS-BA e previsão da multa no art. 42, XIII-A, ‘j’ da Lei 7.014/96. Cifra de R\$ 231.484,41.

Acrescenta ainda o autuante no corpo do auto de infração que os arquivos eletrônicos da EFD foram apresentados sem movimento, nos exercícios fiscalizados, mas a autuada possui diversas NFe emitidas e recebidas, autorizadas nestes períodos. O contribuinte não atendeu a intimação para retransmitir a EFD com as informações das operações ou prestações realizadas. Os dados declarados nas DMAs divergem da EFD.

Auditoria junta, entre outros documentos, cientificação de início de fiscalização, **intimação para o contribuinte retransmitir em trinta dias a EFD, haja vista a sua divergência com as notas fiscais eletrônicas**, dados cadastrais da empresa, relação de DAEs (2016 a 2018), demonstrativo de quantificação da multa prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei 7.014/96, relatórios das NFs autorizadas, registros fiscais dos documentos de saídas “zerados”, registros fiscais de apuração do ICMS, operações próprias, igualmente “zerados”, demonstrativos dos meses que acusaram diferenças entre os valores das DMAs e EFDs, as próprias DMAs e CD contendo arquivos eletrônicos.

Lavrado termo de revelia (fl. 126) e ajuizada a execução fiscal, correndo na 1ª VFP de Ilhéus, atos posteriormente desfeitos em virtude de pronunciamento da unidade fazendária, assegurando ter sido apresentada impugnação administrativa dentro do prazo legal.

Em sua defesa, o contribuinte, a título “preliminar”:

Desconhece haver divergências de dados entre as DMAs e a EFD, pois não havia motivo de ter transmitido as primeiras e apontar valores discrepantes na última, visto que os dados partem automaticamente da mesma base e do mesmo sistema eletrônico de informações.

Garante não ter tomado conhecimento das intimações para retransmitir as EFDs, pois se isto tivesse acontecido teria prontamente atendido a fiscalização.

Acusa que, para a infração 16.12.15, a multa trata das movimentações de saídas dos exercícios de 2016 e 2017, “portanto predizendo algo que na questão temporal ainda não havia acontecido” (sic.).

Assinala que só tomou conhecimento da fiscalização na lavratura do auto de infração.

“No mérito” (sic.), reproduz os comandos dos arts. 259 e 261 do RICMS-BA e pontua que enviou os arquivos, “fato este comprovado pela própria fiscalização ao delimitar parte da fiscalização como divergência de informações entre DMA e EFD” (sic.). Ratifica que não recebeu intimação para regularizar os arquivos e adita que, em se tratando de inconsistências verificadas, deverá ser fornecida ao contribuinte uma listagem-diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, procedimento inobservado pelo fisco.

Afirma que alguns artigos relacionados na autuação foram revogados pelo Dec. 18.801/18, efeitos a partir de 01.01.2019, de modo que não podem aqui ser aplicados porque a ação fiscal teve início em 05.10.2020.

Alerta que além da multa de 1%, deveria ter sido imputada cumulativamente a penalidade de R\$ 1.380,00 pela falta de entrega dos arquivos, “deixando entendido que a empresa entregou as obrigações acessórias” (sic.).

Sobre a multa de R\$ 140,00, pondera que não há esta previsão no art. 255 regulamentar. Se houve divergência entre a DMA e a EFD, não caberia a aplicação de duas multas, uma para a DMA, outra para a EFD, “sem a indicação precisa de qual obrigação acessória estaria correta” (sic.).

Discorda da base de cálculo que serviu para aplicação da multa de 1%, em relação ao total das saídas em 2016. Todavia, analisando por amostragem as operações praticadas, aponta valores diferentes em janeiro do ano atrás citado, inclusive considerando-se duas vezes uma mesma operação, NFs 547 e 548, sob os CFOPs 6118 e 6923. Algo parecido ocorreu nas entradas e saídas de maio de 2016, CFOP 3102, importação de R\$ 444.589,73, com emissão de nota fiscal de entrada, de modo que o referencial para aplicação da multa deve ser o movimento de entradas ou de saídas, o que for maior. Mesmo caso ocorreu em julho de 2017, importação na quantia de R\$ 383.457,05, sendo o caso de fazer uso do comendo contido no art. 39 do RPAF-BA.

Pede, por fim: a nulidade da autuação em virtude das imperfeições apontadas no procedimento de fiscalização; alternatively, o afastamento da penalidade de maior valor para ser intimada a empresa no intuito de prestar os esclarecimentos necessários quanto ao suposto descumprimento da obrigação acessória.

Em seu informativo, o autuante:

Nega que o contribuinte não tenha tomado ciência da intimação para retransmitir as EFDs, pois, conforme documento juntado à fl. 06, ficou sabendo em 07.10.2020 de sua obrigação de reenviar em trinta dias a escrita digital, em função da divergência de dados entre esta última e as notas fiscais de entradas e saídas, listagem anexada na referida intimação. Ademais, o sujeito passivo tomou conhecimento de estar sob ação fiscal em 05.10.2020.

Em face da infração 01, argumenta que aplicou a penalidade porque as DMAs acusaram valores discrepantes com a EFD, conforme documentação apensada às fls. 97/122.

Em face da infração 02, argumenta que a sanção pecuniária foi proposta porquanto a impugnante não atendeu a intimação para reencaminhar os arquivos da EFD, conforme seria de seu dever. Os relatórios gerados via SPED apensados ao PAF demonstram que os arquivos EFD transmitidos constavam como “sem movimento”, embora o autuado tivesse notas fiscais de entradas e saídas como autorizadas pelo sistema. A data de ocorrência referenciada no demonstrativo de débito atine ao momento em que se caracterizou a irregularidade, repita-se, a data em que o desatendimento da intimação ficou caracterizado, qual seja, 09.11.2020.

A EFD apresentada com omissão de informações ensejou a aplicação da multa, prossegue o preposto fiscal, pelo descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, XIII-A, ‘j’ da Lei baiana do ICMS. Os levantamentos fiscais foram feitos com base nas notas de entradas e saídas. Tem o contribuinte a obrigação de montar e transmitir a sua escrita fiscal digital, não podendo se valer de outros meios para escrituração de seus livros fiscais. Logo, as planilhas elaboradas pela impugnante com base em seus livros fiscais “gerados em arquivo”, conforme dito na defesa, não podem ser consideradas para fins de alteração dos valores lançados no auto de infração.

Sustenta, por fim, a manutenção total da autuação.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

É o relatório.

VOTO

As questões ditas preliminares e de mérito, assim consideradas pela autuada, serão analisadas no desenvolver deste voto, mesmo sendo a controvérsia de simples solução.

Apesar de alegar que não havia motivo para fornecer dados diferentes nas DMAs e EFDs, porquanto os relatórios seriam automáticos, a autuada não conseguiu provar a coincidência de informações num e noutro documento. Pelo contrário. Os elementos trazidos na autuação, DMAs com informações diferentes daquelas constantes nos registros digitais não acusando movimentação, fls. 15 a 123, atestam que os dados estão conflitantes. Daí a cobrança de R\$ 140,00 a título de penalidade, proposta pelo fisco.

Infração 01 procedente.

Por outro lado, a defendente persegue a nulidade da autuação porque alega que não foi intimada para regularizar as EFDs transmitidas “zeradas”. Os elementos comprobatórios carreados ao processo dizem exatamente o contrário. Sob o título “EFD divergente da nota fiscal eletrônica”, a intimação de fl. 06 deixa bem claro que, à vista de discrepâncias entre as EFDs e as notas fiscais eletrônicas devidamente autorizadas de entradas e saídas para os meses de outubro, novembro e dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, contava o contribuinte com o prazo de trinta (30) dias para regularizar a situação, sob as penas tributárias previstas no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei 7.014/96. **Desta intimação ficou o contribuinte ciente em 07.10.2020.**

O demonstrativo fiscal de fl. 15 aponta os valores de saídas identificados por mês, o cálculo de 1% só sobre este movimento e o total da penalidade exigido. Não há que se falar em cumulação do movimento de entradas e saídas e aplicação da multa, posto que somente sobre estas últimas é que foi computado o referido percentual. Não há como se alterar os valores lançados com base em entradas via importações.

Entretanto, a autuada aponta que em janeiro de 2016 a auditoria computou duas vezes uma única saída, referente a uma única negociação mercantil, acobertada pela nota fiscal de venda e pela nota fiscal de remessa, documentos de nºs 547 e 548, apensados na mídia digital de fl. 123. De

fato, as notas fiscais acobertam uma única transação comercial, de sorte que seria exagero computá-las simultaneamente para efeito de imposição da multa de 1%. Como o valor da operação é de R\$ 276.000,00 e isto não foi devidamente contraditado pelo autuante, é de se retirar da condenação o montante de R\$ 2.760,00. **Esta é uma alegação empresarial que deve ser acolhida.**

Agiu com acerto a fiscalização ao considerar como data da ocorrência da infração 09.11.2020. Intimada em 07.10.2020 para em 30 dias regularizar as inconsistências, a autuada nada fez e, em função disto, sofreu a imposição da penalidade financeira.

Por outro lado, apesar dos arts. 259 e 261 estarem revogados à época da aplicação da sanção pecuniária de 1%, porque alusivos ao extinto sistema SINTEGRA, é sabido que tinha o contribuinte a obrigação de transmitir as EFDs corretamente, nos moldes dos arts. 247 a 253 do RICMS-BA, seguindo as normas do Ajuste SINIEF 02/09 e Ato COTEPE/ICMS 44/19. A inadequação dos comandos legais apenas faz incidir o disposto no art. 19 do RPAF-BA.

O que importa é o fato da impugnante ter sido regularmente intimada para sanear as inconsistências nas suas EFDs e não o fez, ensejando a proposição da multa prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei baiana do ICMS, em pleno vigor à época da ação fiscal, abaixo transcrita:

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:

...

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo;

Infração 02 parcialmente procedente, na quantia de R\$ 228.724,41.

Assim, afastando-se as preliminares e as razões de mérito arguidas, à exceção daquela que se requereu a exclusão de R\$ 276.000,00 da base de cálculo da multa de 1% sobre o total das saídas, na segunda irregularidade, considera-se, no geral, PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração, no montante de **R\$ 228.864,41**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294888.0016/20-8**, lavrado contra **INNOV SERVIÇOS E COMPUTADORES S/A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$ 228.864,41**, previstas no art. 42, incisos XVIII, “c” e XIII-A, “j” da Lei nº 7.01496, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR