

N.F. Nº - 129444.0001/17-6
NOTIFICADO - INDÚSTRIA BAIANA DE VIDROS LTDA.
NOTIFICANTE - JURANDIR DO COUTO SOUSA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/03/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0023-04/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. FALTA DE ENTREGA E/OU ENTREGA SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS NA FORMA E NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA. Considerações de defesa elidem a acusação. Posto em diligência fiscal o presente PAF à Superintendência de Administração Tributária (SAT), restou confirmado que, à época dos fatos geradores, o sujeito passivo não estava obrigado a entrega da EFD conforme o disposto no inciso II, do art. 248 do RICMS/2012. Imputação insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide, lavrada em 26/10/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$ 25.760,61, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 16.14.04: Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, relativo ao ano de 2012, conforme demonstrativo de fl.7 dos autos. Consta da descrição dos fatos, como informações complementares, de que o contribuinte não efetuou a entrega da EFD no período de janeiro a dezembro. Lançado MULTA no valor de R\$ 25.760,61, com enquadramento nos artigos. 247, 248, 249 e 250, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, com multa aplicada na forma do art. 42, inc. XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei 12.917;13 e art. 112, do CTN – Lei nº 5.172/66

O sujeito passivo, às fls. 12/15 dos autos, diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rodovia BR 101, S/N, KM 263, Distrito Industrial, Bairro Amparo, Município de Santo Antônio de Jesus, Estado da Bahia, CEP: 44.572-610, telefone (75) 3111-3000, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica CNPJ nº 10.879.024/0001 - 16 e Inscrição Estadual sob nº 083.137.774, código de atividade econômica principal 2311700 - Fabricação de vidro plano e de segurança, por seus sócios administradores **Ivam Pedro Dos Reis Sousa** e **Rogério Eduardo Ferreira de Oliveira**, não se conformando com a **Notificação Fiscal nº 129444.0001/17-6**, vem, no prazo legal, apresentar justificação, pelos motivos de fato e de direito que se seguem:

I. DOS FATOS

A Notificação Fiscal nº 1294440001/17-6 em anexo, reclama débito tributário, conforme descrição da infração nº 16.14.04 que diz: “*Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Contribuinte não efetuou a entrega da EFD no período de janeiro a dezembro de 2012*”.

II. DA PRELIMINAR

Pontua que, para que seja possível a cobrança do crédito tributário, é necessária a comprovação de sua existência. Todo aquele que é credor e, portanto, tem direito a receber uma obrigação, deve possuir provas da existência de seu direito. Geralmente, essa prova é feita por meio de um título ou documento.

Diz que a documentação da existência da dívida tributária é feita por meio de um ato administrativo que formaliza o crédito tributário denominado lançamento. Portanto, o lançamento é um ato de concretização da lei tributária efetuada pela autoridade administrativa competente para arrecadar e fiscalizar o tributo.

Registra que, ao documentar a existência do crédito tributário, a administração pública está impedida de praticar o que se denomina de ato administrativo discricionário. Porque o ato de lançamento corresponde à modalidade de ato administrativo vinculado, ou seja, a lei indica para a administração pública somente um caminho a seguir, não existem diversas alternativas legais a serem escolhidas. A administração está impedida de seguir caminho diverso daquele apontado por lei.

Diz ocorrer que, a referida Notificação Fiscal nº 129444.0001/17-6, apresenta erro na construção do lançamento na infração apontada, que acarreta vício insanável do lançamento, por contrariar o art. 142 do Código Tributário Nacional, *ipsis litteris*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifo nosso).

Diz que a infração - 16.14.04 reclama débitos tributários porque o contribuinte não efetuou a entrega da EFD no período de janeiro a dezembro de 2012. Na realidade estes débitos tributários reclamado não pode prosperar pois apresenta vícios insanáveis que passa a expor:

Registra que não estava obrigada a entregar o arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, porque o seu faturamento no ano anterior foi inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), conforme faz prova o Relatório da DMA Consolidada do exercício de 2011, que diz anexar, onde registra os valores do faturamento nos campos vendas para dentro do estado e para outras UF na coluna Base de cálculo vez que, os produtos vendidos são 100% tributados pelo ICMS, estando portanto, livre do valor do IPI e da Substituição Tributária do ICMS cobrados dos clientes que estão inclusos no Valor Contábil, conforme demonstra na peça de defesa à fl. 13 dos autos.

Conforme destacado acima, consigna que o valor do faturamento bruto do ano de 2011, conforme consta na DMA Consolidada 2011, é R\$ 14.399.413,76, sem considerar os valores das devoluções. Portanto, abaixo do limite de R\$ 15.000.000,00, conforme disposto no inciso II, do art. 248 do RICMS/2012, *in verbis*:

Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente as operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior:

(...)

II - a partir de 01/01/2012. aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$ 36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 4º do art. 250; (grifo nosso)

Além disso, diz que não foi notificado do início da fiscalização em cumprimento a Ordem de Serviço nº 505799/17, pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE nem tampouco pessoalmente, ferindo o princípio do contraditório insculpido no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

E mais, diz, também, que não foi intimado para enviar a Escrituração Fiscal Digital - EFD supostamente não entregue no prazo regulamentar, no prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, conforme determina o § 4º, do art. 247, do RICMS/2012, *in verbis*:

“§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências. Acrescentado pelo Decreto nu 16.434/2015 (DOE de 27.11.2015), efeitos a partir de 27.11.2015”

Desta forma, pede a anulação da Notificação Fiscal n.º 1294440001/17-6 por vício insanável do lançamento, com fundamento no art. 142 do Código Tributário Nacional.

III. DO MÉRITO

Diz que, se, porventura, for ultrapassada a matéria preliminar acima exposta, torna-se indispensável o exame do mérito, vez que a suposta irregularidade alegada pelo Fisco Estadual é improcedente pelos motivos que passa expor, no caso em tela, repete todos os argumentos em sede de preliminar de nulidade.

Frisa que, se o princípio do contraditório fosse respeitado pelo fisco esta Notificação Fiscal não teria sido lavrada vez que, o contribuinte teria informado que não estava obrigado a entrega das referidas EFD no ano de 2012, com fundamento no inciso II, do art. 248 do RICMS/2012 e fazendo prova com o relatório *SpedFiscal - Consulta Contribuinte* que informa os contribuintes cadastrados no SPED - EFD onde diz que o contribuinte ora impugnante está obrigado a partir de 01/01/2013.

IV. DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer que seja acolhida a presente justificação para o fim de assim ser decidido, julgando totalmente improcedente esta **Notificação Fiscal nº 1294440001/17-6**, pelo absurdo que a mesma retrata e produz, cancelando-se o débito fiscal reclamado, eis que, não houve infração aos dispositivos apontados, porque o contribuinte ora impugnante não estava obrigado a entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD no ano de 2012, por ser de Direito e merecida Justiça.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 26/27 dos autos, assim expõe:

Diz que, o contribuinte INDUSTRIA BAIANA DE VIDROS LTDA., Inscrição estadual número 83.137.774, CNPJ 10.879.024/0004-16, situado na Rodovia BR 101, sn, km 263, Distrito Industrial, bairro Amparo, no município de Santo Antônio de Jesus, teve lavrado Notificação Fiscal número 129444.0001/17-6, por infração aos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12 por deixar de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2012.

Em seguida traz à tona, na Informação Fiscal, os artigos 247 e 248 do RICMS/BA, que descreve às fls. 26/27 dos autos, destacando o inciso II do artigo 248, onde volto a descrever:

II - a partir de 01/01/2012. aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$ 36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 4º do art. 250;

Mais adiante diz que o Contribuinte Autuado, no exercício de 2012, teve faturamento, conforme DMA anexa, no valor de R\$ 21.109.769,84. Então destaca:

- a) o contribuinte faturou em 2011 conforme DMA anexa, R\$ 21.109.769,84;
- b) o RICMS não prevê a exclusão do faturamento das parcelas do ICMS e IPI pelo contrário prevê que fazem parte da Base de Cálculo.

Em conclusão, por tudo exposto, consubstanciado pelo RICMS, requer seja a presente Notificação Fiscal julgada procedente e o contribuinte obrigado a pagar a penalidade de R\$ 25.760,61 referente a omissão de entrega de EFD dos meses de janeiro a dezembro de 2012.

Neste contexto, em respeito ao princípio da verdade material, em pauta suplementar do dia 29/05/2020, a pedido deste Julgador Relator, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência à Superintendência de Administração Tributária (SAT), para que seja encaminhado o presente PAF ao órgão competente dessa superintendência a emitir um parecer sobre as premissas de arguição da defesa do presente PAF, conforme abaixo destacado:

- **1ª Premissa:** o faturamento base para efeito de cálculo do valor de obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme os termos do art. 248 do RICMS/BA, tomando como referência ao Relatório da DMA do Contribuinte, é o da coluna “Valor Contábil” ou o valor da coluna “Base de Cálculo”, ou seja, expurgando da base de cálculo o IPI e o ICMS-ST, bem assim, os abatimentos e devoluções do período?
- **2ª Premissa:** no caso do presente PAF, qual, de fato, a data do início da exigência de apresentação da EFD do Contribuinte Autuado, CNPJ 10.879.024/0001-16 e I.E. 83.137.774, com registro nos sistemas da SEFAZ, vez que não se tem nos autos, nem tampouco este Relator, em sede de instrução, observou qualquer informação no Sistema INC, tal informação; ao tempo que o Sistema SPED, objeto do repositório nacional, indica o início de credenciamento da EFD a data de 01/01/2013, conforme os documentos de fls. 19 e 33 dos autos?

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

À fl. 39, têm-se resposta produzida pelo Auditor Fiscal, Sidnei Ribeiro Albuquerque, onde acosta, à fl. 38, espelho extraído do SPED-EFD, para, em seguida, destacar que o Contribuinte, de I.E. 88.137.774 e CNPJ nº 10.879.024/0001-16, está obrigado à apresentação da EFD (Escrituração Fiscal Digital) a partir de 01/01/2013.

À fl. 116, verso, tem-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A Notificação Fiscal, em tela, lavrada 26/10/2017, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 505799/17, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de multa no valor de R\$ 16.560,00 e acréscimo moratório no valor de R\$ 9.200,61, que perfaz o montante de R\$ 25.760,61, relativo a descumprimento de obrigação acessória do imposto (ICMS), por ter deixado o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, relativo ao ano de 2012, conforme demonstrativo de fl. 7 dos autos. Consta da descrição dos fatos, como informações complementares, de que o contribuinte não efetuou a entrega da EFD no período de janeiro a dezembro.

Enquadramento Legal: nos artigos. 247, 248, 249 e 250, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, com multa aplicada na forma do art. 42, inc. XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 112, do CTN - Lei nº 5.172/66

Da análise das peças que compõe o presente processo, com base no parágrafo único do art. 155 do RPAF/BA, ultrapasso a questão de nulidade, deixando de apreciar as alegações de nulidades suscitadas pelo defendente, porque no mérito a exigência fiscal não subsiste, podendo ser decidido ao seu favor.

O notificado apresentou impugnação às fls. 12/15 do presente PAF, com manifestações e razões de improcedência da presente notificação fiscal, por 2 (duas) premissas de mérito, que entende, em sede de instrução, merecedoras de diligência ao órgão competente da SEFAZ para manifestação, por quantum o julgamento da lide, que a seguir discorro.

Na primeira premissa, argui que esses débitos não podem prosperar pois não estava obrigado a entregar o arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, sob o argumento de seu faturamento do ano anterior foi inferior a 15 milhões, conforme diz fazer prova o Relatório da DMA consolidada do exercício de 2011, constante da base de dados da SEFAZ, também acostada às fls.17 a 18 dos autos.

Assim demonstra sua tese de defesa de que não ultrapassara os 15 milhões exigidos pela legislação baiana (inc. II, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012) para a obrigatoriedade do Contribuinte em apresentar a EFD à época dos fatos, objeto da presente atuação:

Operações de Saídas	Valor Contábil	Base de Cálculo
Vendas do Estado	14.406.406,45	12.472.791,85
Venda de outras UF	2.222.702,56	1.926.621,19
Total DMA	16.629.109,01	14.399.413,76
(-) IPI	1.389.947,77	
(-) ICMS ST	839.747,48	
Total	14.399.413,76	

Diz que, abatendo os valores do IPI e do ICMS-ST, sem considerar os valores das devoluções, o faturamento bruto perfaz o montante de R\$ 14.399.413,76, portanto abaixo do limite de R\$ 15.000.000,00, conforme no disposto do inc. II, do art. 248, do RICMS/BA, *in verbis*, vigente à época dos fatos:

Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior:

II - a partir de 01/01/2012, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$ 36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 4º do art. 250;

Traz como justificativa aos abatimentos do IPI e ICMS-ST na composição da base de cálculo, para efeito do enquadramento na obrigatoriedade do uso da EFD, o argumento de que “os valores do faturamento nos campos vendas para dentro do Estado e para outras UF na coluna Base de Cálculo vez que, os produtos vendidos são 100% tributados pelo ICMS, estando, portanto, livre do valor do IPI e da Substituição Tributária do ICMS cobrados dos clientes que estão inclusos no Valor Contábil”.

A segunda premissa, que enseja manifestação do setor competente da SEFAZ, é que o Contribuinte Autuado, junta aos autos à f. 19, cópia de um informativo extraído do Portal do SPED “Contribuinte(s) cadastrado no SPED – EFD”, com data de acesso em 04/12/2017, indicando o início de obrigatoriedade da EFD, relativo ao CNPJ 10.879.024/0001-16, I.E. 83.137.774, que são os mesmos números de identificação do Contribuinte Autuado, a INDUSTRIA BAIANA DE VIRDOS LTDA, a data de 01/01/2013, o que, no exercício de minha funções, também constatei no Portal do SPED, com acesso em 05/05/2020, a mesma informação, conforme documento acostado à fl. 32 dos autos.

Neste contexto, em respeito ao princípio da verdade material, em pauta suplementar do dia 29/05/2020, a pedido deste Julgador Relator, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência à Superintendência de Administração Tributária (SAT), para que seja encaminhado o presente PAF ao órgão competente dessa superintendência a emitir um parecer sobre as premissas de arguição da defesa do presente PAF, conforme abaixo destacado:

- **1ª Premissa:** o faturamento base para efeito de cálculo do valor de obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme os termos do art. 248 do RICMS/BA, tomando como referência ao Relatório da DMA do Contribuinte, é o da coluna “Valor Contábil” ou o valor da coluna “Base de Cálculo”, ou seja, expurgando da base de cálculo o IPI e o ICMS-ST, bem assim, os abatimentos e devoluções do período?
- **2ª Premissa:** no caso do presente PAF, qual, de fato, a data do início da exigência de apresentação da EFD do Contribuinte Autuado, CNPJ 10.879.024/0001-16 e I.E. 83.137.774, com registro nos sistemas da SEFAZ, vez que não se tem nos autos, nem tampouco este Relator, em sede de instrução, observou qualquer informação no Sistema INC, tal informação; ao tempo que o Sistema SPED, objeto do repositório nacional, indica o início de credenciamento da EFD a data de 01/01/2013, conforme os documentos de fls. 19 e 33 dos autos?

À fl. 39, têm-se Informação Fiscal produzida pelo Auditor Fiscal, Sidnei Ribeiro Albuquerque, onde acosta, à fl. 38, espelho extraído do SPED-EFD, para, em seguida, destacar que o Contribuinte, de I.E. 88.137.774 e CNPJ nº 10.879.024/0001-16, está obrigado à apresentação da EFD (Escrituração Fiscal Digital) a partir de 01/01/2013.

Neste sentido, a acusação fiscal, objeto da presente Notificação Fiscal, diz respeito a exigência de multa, relativo a descumprimento de obrigação acessória do imposto (ICMS), por ter deixado o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, relativo ao ano de 2012, quando, na realidade, passou a estar obrigado a partir de 01/01/2013. Em sendo assim, vejo restar insubsistente a presente notificação.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 129444.0001/17-6, lavrado contra **INDÚSTRIA BAIANA DE VIDROS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA