

A. I. N° - 278906.0321/14-5
AUTUADO - VILELA & COSTA LTDA.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 04. 09. 2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-01/15

EMENTA: ICMS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD).
a) ENTREGA FORA DO PRAZO. MULTAS FIXAS. b) ENTREGA FORA DO PRAZO. MULTAS PROPORCIONAIS. EXPLICADO NA INFORMAÇÃO FISCAL QUE OS FATOS SERIAM OUTROS. PROPOSTA MUDANÇA DO TEOR DAS IMPUTAÇÕES PELA AUTORIDADE AUTUNTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. NULIDADE. Não se admite que no curso do processo seja modificado o fulcro da autuação. Não foi observada a regra do art. 142 do CTN, segundo o qual, ao proceder ao lançamento, a autoridade fiscal deve verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o sujeito passivo, determinar a matéria tributável e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Não pode a autoridade fiscal simplesmente autuar o sujeito passivo, e só depois cuidar de verificar a ocorrência do fato real e de determinar a matéria realmente tributável. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em trânsito em 22.12.14, acusa os seguintes fatos:

1. falta de entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD) ou sua entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação – entrega dos arquivos eletrônicos fora do prazo, relativamente aos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012 –, sendo por isso aplicadas 33 multas de R\$ 1.380,00, uma relativa a cada mês, totalizando R\$ 45.540,00;
2. falta de atendimento de intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD) – entrega dos arquivos eletrônicos fora do prazo, relativamente aos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012 –, sendo por isso aplicada, cumulativamente, uma multa de 1% sobre as entradas de mercadorias, que são maiores, realizadas em cada mês, totalizando R\$ 219.955,60.

O autuado apresentou defesa (fls. 20/33) suscitando em preliminar a nulidade do lançamento do item 2º, em que é acusado de ter deixado de atender à intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração digital (EFD) na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Alega que não é obrigado a entregar a escrituração fiscal digital, já que não possui o faturamento mínimo exigido pela legislação tributária, conforme comprovantes que anexou, e diante dessa constatação, o autuante, no decorrer da ação fiscal, intimou a empresa para apresentar o Sintegra, com os dados correspondentes ao seu movimento comercial, tendo sido cumprida essa solicitação do fisco, porém não houve qualquer intimação para apresentação da EFD.

Observa que a escrituração fiscal digital (EFD) é um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da receita federal, inclusive o registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Convênio ICMS 143/06), e substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais, sendo a EFD de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos

estabelecidos no RICMS, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior, e, de acordo com o art. 250 do RICMS/12, o arquivo da EFD deve ser transmitido ao sistema público de escrituração digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022/07, administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

Aduz que, em face da necessidade de orientação quanto à aplicação de multas referentes a infrações relacionadas com arquivos magnéticos de que trata o Convênio ICMS 57/95, foi editada a Orientação Técnica – DPF 3005, a qual, no seu item 5º, dispõe que, se verificada a impossibilidade de leitura ou a existência de divergência do arquivo magnético apresentado pelo contribuinte, em relação ao padrão previsto na legislação, como, por exemplo, no caso de o contribuinte enviar o arquivo com ausência do registro 54, é concedido o prazo de 30 dias para que possa regularizar as inconsistências.

Considera que deve ser feito um paralelo entre a entrega dos arquivos magnéticos e a entrega da EFD (escrituração fiscal digital). Reitera que a empresa, por fazer uso da EFD, se encontrava dispensada da entrega dos arquivos estabelecidos pelo Convênio ICMS 57/95 a partir de 1º de janeiro de 2012.

Reclama que o prazo concedido pelo autuante foi inferior aos 30 dias, consoante a OTE-DPF - 3005 de 2005, de 30 dias, o que fulmina de nulidade a autuação. Toma por fundamento os arts. 18, 20 e 21 do RPAF.

No mérito, sustenta a improcedência dos itens 1º e 2º, tomando por base decisão da 2ª Câmara mediante o Acórdão CJF 0006-12/15.

Observa que a autoridade fiscal acusou [item 1º] a falta de entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD) ou a entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária.

Pontua que, até 31.3.12, esteve vigente o Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e somente a partir de 1º de abril de 2012 foi que passou a viger o novo Regulamento, consubstanciado no Decreto nº 13.780/12, e sendo assim, em relação aos fatos geradores ocorridos antes dessa data, aplica-se o RICMS/97. Reclama que o agente fiscal não observou a correta aplicação da legislação, o que, através de uma simples análise, evidencia a insubsistência da autuação.

Transcreve a parte do RICMS/97, vigente até 31.3.12, que tratava da escrituração fiscal digital (EFD): arts. 897-A, 897-B, 897-C, 897-D, 897-E, 897-F e 897-G.

Considera claro que o art. 897-B, inciso I, do RICMS/97 é claro ao dispor que a escrituração fiscal digital (EFD) é de uso obrigatório, a partir de 01.01.11, para os contribuintes do ICMS cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$ 36.000.000,00, ou seja, no exercício de 2011 somente contribuintes com faturamento em 2010 superior a R\$ 36.000.000,00 eram obrigados a enviar a EFD, sendo que neste caso o autuante cobra tal obrigação referente aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, porém a empresa, em 2010, 2011 e 2012, não tinha faturamento superior a R\$ 15.000.000,00, o que afasta a obrigação de entregar a EFD mensal a partir de 01.01.11.

Observa que o RICMS/2012, vigente a partir de 1º de abril de 2014, tem a mesma redação do RICMS/97.

Considera que com isso resta demonstrada a insubsistência da autuação em relação aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, nos termos do art. 897-B, inciso I, do RICMS/97, já que a empresa não tinha faturamento superior a R\$ 15.000.000,00, ficando assim afastada a obrigação de entregar a escrituração fiscal digital (EFD) naqueles exercícios.

Faz ver que tanto o art. 897-E do RICMS/97 quanto ao art. 251 do RICMS/12 asseguram ao contribuinte o direito de alterar totalmente as informações constantes no arquivo da EFD, mediante autorização da INFRAZ.

Salienta que a obrigação acessória imposta era de entrega mensal dos arquivos da EFD, inexistindo até a promulgação da Lei nº 12.917, de 31.10.13 (DOE de 01.11.13), qualquer imposição ou penalidade pela entrega da EFD zerada, como se depreende da análise do art. 42, inciso XIII-A, alínea “l”, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 11.899, de 30.3.10, DOE de 31.3.10, efeitos a partir de 31.3.10 até 31.10.13.

Sustenta que somente com a promulgação da Lei nº 12.917, de 31.10.13 (DOE de 01.11.13), que alterou a redação da alínea “l” do inciso XIII-A do art. 42 [da Lei nº 7.014/96], é que passou a se exigir e punir o contribuinte pela entrega da EFD sem as informações exigidas.

Com isso, sustenta que até 31.10.13 não havia qualquer multa pela entrega de arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD) sem as informações exigidas na legislação, não sendo devida, portanto, a multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo, exigida pelo autuante em relação aos exercícios de 2010, 2011 e 2012.

Destaca que, ao apreciar a mesma matéria, a 2ª Câmara adotou esse entendimento, considerando que até 31.10.13 não havia qualquer multa pela entrega de arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD) sem as informações exigidas na legislação, não sendo devida, portanto, a multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.

Transcreve a ementa do Acórdão CJF 0006-12/15 da 2ª Câmara, no julgamento do Auto de Infração nº 269440.0010/13-2, em que atuou como relatora a nobre conselheira Denise Mara Andrade Barbosa.

Por esses elementos, argumenta que até 31.10.13 não havia qualquer multa pela entrega de arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD) sem as informações exigidas na legislação, não sendo devida, portanto, a multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo exigida pela Autuante em relação aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, sendo este mais um fundamento que evidencia a insubsistência das imputações dos itens 1º e 2º.

Seguem-se considerações acerca da irretroatividade da lei, em especial quanto à inaplicabilidade da alínea “l” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 12.917, de 31.10.13, matéria já apreciada e reconhecida pela 2ª Câmara no Acórdão CJF 0006-12/15.

Frisa que a Constituição, no art. 150, inciso III, alínea “a”, consagra o princípio da irretroatividade da lei, ao vedar aos entes tributantes cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Lembra que o CTN, no art. 106, inciso I, aplica a ressalva ao princípio da irretroatividade, mas esclarece a impossibilidade de aplicação de penalidade a fatos geradores pretéritos, ao prescrever que a lei se aplica a ato ou fato pretérito em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.

Pontua que no presente caso os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2011 e 2012, tendo sido aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “l”, da Lei nº 7.014/96.

Assinala que a multa aplicada somente foi instituída com a Lei nº 12.917, de 31.10.13, com efeitos a partir da publicação, que ocorreu no DOE de 01.11.13, e portanto é inaplicável aos fatos geradores pretéritos a essa data.

Considera demonstrado que a multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, violou o art. 106, inciso I, do CTN, já que inovou o ordenamento jurídico com a criação de uma nova sanção, e não poderia ser utilizada retroativamente.

Salienta que a empresa não foi intimada para apresentar EFD, e sim para entregar o Sintegra, tendo atendido integralmente à intimação do fisco, e sendo assim, por observância do princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária, as multas dos itens 1º e 2º devem ser declaradas improcedentes.

Requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, para que ateste, após a análise da documentação apresentada, que a empresa não cometeu as infrações descritas na presente autuação.

Pede que o lançamento do item 2º seja declarado nulo, ou que, caso ultrapassada a preliminar suscitada, que sejam julgados improcedentes os lançamentos dos itens 1º e 2º, conforme já reconheceu a 2ª Câmara no Acórdão CJF 0006-12/15, ao considerar que até 31.10.13 não havia qualquer multa pela entrega de arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD) sem as informações exigidas na legislação.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 38/42). Reconhece que, com relação aos itens 1º e 2º, em que o contribuinte alega que não fez a escrituração fiscal digital (EFD) no período 2009 a 2012, isto é correto, pois as intimações constante neste processo foram para apresentação de livros, documentos fiscais e os arquivos magnéticos validados e criptografados pelo validador do Sintegra.

Reconhece que fez o enquadramento errado, e que agora, na informação, vem corrigir para os seguintes enquadramentos e tipificações das infrações:

a) Infração 01 – 16.12.19

O contribuinte forneceu arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, fora do prazo previsto na legislação do ICMS. Só após as referidas intimações é que os arquivos foram lançados no sistema desta Sefaz, portanto aplicamos multa de R\$ 1.380,00 por cada mês, no período de 01/01/2009 à 31/12/2012.

Enquadramento:

- Artigos 686 e 708-A do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e Portaria 460/00, para o período de 01/01/2009 a 31/03/2012.
- Artigo 259 do RICMS, Decreto nº 13.780/2012, para o período de 01/04/2012 a 31/12/2012.

Tipificação: Artigo 42, inciso XIII-A, alínea "J", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Apresenta novo demonstrativo de débito.

b) Infração 02 - 16.12.19

Cumulativamente com a infração 01, onde o contribuinte forneceu arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, fora do prazo previsto na legislação do ICMS, e como só após as intimações é que os arquivos foram lançados no sistema desta Sefaz, aplica-se também a multa de 1% sobre as entradas de mercadorias, que são as maiores, por cada mês, no período de 01/01/2009 à 31/12/2012, conforme valores constante na planilha da página 14 deste processo.

Enquadramento:

- Artigos 686 e 708-A do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e Portaria 460/00, para o período de 01/01/2009 à 31/03/2012.

– Artigo 259 do RICMS, Decreto nº 13.780/2012, para o período de 01/04/2012 a 31/12/2012.

Tipificação: Artigo 42, inciso XIII-A, alínea "J", da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Apresenta novo demonstrativo de débito.

O fiscal informa que não houve atendimento das intimações relativas aos documentos fiscais referente aos anos de 2009, 2010 e 2011, dos livros fiscais referentes aos anos de 2010 e 2011 e os DAEs referentes aos anos de 2009, 2010 e 2011, sendo que o contribuinte alega que houve um incêndio no seu estabelecimento, em 6.8.13, destruindo esses livros e documentos, porém esses fatos só foram comunicados à Sefaz durante a fiscalização, conforme cópia de processo anexa.

Juntou documentos

Dada ciência da juntada de novos elementos ao sujeito passivo, este se manifestou (fls. 57/65) dizendo que o autuante acolheu grande parte das razões da defesa, de que a empresa não estava obrigada a apresentar a EFD no período de 2009 a 2012, mas, para sua surpresa, o autuante “reenquadrou” os fatos, modificando as infrações, fazendo constar que as intimações foram apara apresentação de livros, documentos fiscais e os arquivos magnéticos validados e criptografados pelo validador do Sintegra. Protesta que o reenquadramento do fato, em sede de informações fiscais, para apontar que o contribuinte praticou outras infrações que não aquelas descritas no Auto de Infração, representa, em verdade, um novo lançamento fiscal, o que ensejaria, destarte, a abertura de novo prazo para apresentação de defesa, e isso não ocorreu, de modo que, além de infringir norma procedural que impede a modificação das infrações apontadas inicialmente, também foi cerceado o direito de defesa, e sendo assim é cristalina a nulidade do lançamento. Protesta que não foi observada a regra do art. 39 do RPAF. Toma por fundamento do pleito de nulidade os incisos II e IV do art. 18 do RPAF.

Comenta o teor das novas imputações. Lembra que o procedimento administrativo fiscal se inicia com a lavratura do Auto de Infração e se angulariza com a apresentação da defesa, estando, dessa forma, delimitada a matéria que será objeto de apreciação pelo CONSEF, de acordo com o art. 132 do RPAF. Faz ver que os arts. 126 e seguintes disciplinam o conteúdo e forma das informações fiscais, estando autorizado que o autuante traga fatos novos para contra-argumentar as razões de defesa, mas não prevê a possibilidade de modificação total da autuação, como ocorreu no presente caso. Argumenta que, se o autuante acolheu as razões de defesa, seria o caso de sugerir o cancelamento do Auto de Infração, conforme o art. 47 do RPAF, e não o suposto “reenquadramento” da autuação, o que representa um novo lançamento fiscal, violando o art. 132 do RPAF, pois a peça inicial da autuação passou a ser a informação fiscal, e não o Auto de Infração. Salienta que o lançamento é atividade administrativa vinculada que exige do agente público a observância de todas as formalidades intrínsecas e extrínsecas exigidas pela lei. Sustenta que o Auto não preencheu alguns requisitos formais previstos no art. 39 do RPAF, dando ênfase ao inciso III.

Protesta que a informação fiscal modificou a autuação, fazendo crer que apenas estava reenquadrando a autuação, quando, de fato, fez novo lançamento, imputou novas infrações e aplicou multas diversas das inicialmente lançadas no Auto de Infração.

Alega que a inobservância da exigência prevista no inciso III do art. 39 do RPAF eivou de vício insanável o Auto de Infração, pois a não descrição precisa dos fatos e indicação clara, objetiva e fundamentada dos dispositivos ofendidos prejudica o exercício pleno do direito de defesa, haja vista que não se identifica, com precisão, a infração cometida, e a nulidade neste caso pode ser reconhecida a qualquer momento, ou até mesmo de ofício, como autoriza o art. 20 do RPAF, pois o agente autuante não respeitou os preceitos procedimentais inerentes à sua atividade, não preenchendo as formalidades necessárias à validade da autuação, o que autoriza a decretação de nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, II e IV, “a” do RPAF.

Aduz que, em homenagem ao debate e ao princípio da concentração, e visando evitar qualquer preclusão processual, caso ultrapassada a preliminar arguída, demonstrará que as imputações dos itens 1º e 2º não podem prosperar.

Com relação ao item 1º, alega que o autuante deixou de considerar excludente de ilicitude que afasta a infração imputada, qual seja, o incêndio que ocorreu nas dependências da empresa, que destruiu parte de sua escrituração fiscal e prejudicou o envio tempestivo das informações exigidas pelo Sintegra, e salienta que no prazo estipulado na fiscalização foram enviados todos os arquivos magnéticos exigidos, como bem reconhece o autuante, inexistindo, destarte, qualquer prejuízo para o Estado com a entrega intempestiva, mas justificada, dos arquivos magnéticos.

Já no tocante ao item 2º, frisa ser incontroverso que houve a apresentação intempestiva dos arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, e também é incontroverso que depois de intimado no curso da fiscalização, em cumprimento à referida intimação, o contribuinte lançou os arquivos através do programa Validador/Sintegra.

Aduz que, conforme se extrai da análise do art. 42, alínea “j”, da Lei nº 7014/96, o legislador previu nesse dispositivo duas multas distintas que podem ser aplicadas cumulativamente, desde que ocorram as hipótese ali previstas. A primeira delas, no valor de R\$ 1.380,00, 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. A segunda, que pode ser aplicada cumulativamente com a primeira de R\$ 1.380,00, de 1% 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.

Argumenta que, sendo assim, a multa de 1% é aplicada pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação dos arquivos do Sintegra, ou seja, somente na hipótese de o contribuinte se recusar em enviar tais arquivos, mesmo depois de intimado, é que ensejará a aplicação de tal multa, mas neste caso, como bem reconhece o autuante, a empresa somente enviou os arquivos via internet através do programa Validador/Sintegra após ser devidamente intimada no curso da fiscalização, logo, atendeu devidamente à intimação fiscal, inexistindo, destarte, a hipótese de incidência da multa de 1%, prevista na parte final do art. 42, alínea “j”, da Lei nº 7014/96, isso porque atendeu à “intimação subsequente” para entrega/envio dos arquivos magnéticos, e portanto resta demonstrada a total insubsistência da infração do item 2º.

Pede que seja acolhida a preliminar arguída, no sentido de que seja julgada nula a autuação, uma vez que está evidenciada a inobservância do art. 39 do RPAF, o que autoriza a decretação de nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, II e IV, “a”, do mesmo regulamento, ou que, caso ultrapassada a preliminar suscitada, que sejam julgadas improcedentes as multas dos itens 1º e 2º, já que atendeu à “intimação subsequente” para entrega/envio dos arquivos magnéticos. Juntou documentos.

Ao ter vista dos autos, o fiscal autuante pronunciou-se (fls. 125/129) dizendo que mantém as infrações conforme consta na informação fiscal.

Reconhece que, no caso dos itens 1º e 2º, o contribuinte afirmou que não fez a escrituração fiscal digital (EFD) no período de 2009 a 2012, o que é correto, pois as intimações constantes neste processo foram para apresentação de livros, documentos fiscais e os arquivos magnéticos validados e criptografados pelo validador do Sintegra.

Reconhece que fez o enquadramento errado. Repete as correções feitas na informação anterior. Reitera que não houve atendimento das intimações relativos aos documentos fiscais referentes aos anos de 2009, 2010 e 2011, livros fiscais referentes aos anos de 2010 e 2011, e os DAEs referentes aos

anos de 2009, 2010 e 2011, onde o contribuinte alega que houve um incêndio no seu estabelecimento, em 6.8.13, destruindo esses livros e documentos, porém esses fatos só foram comunicados à Sefaz durante a fiscalização, conforme cópia de processo anexa.

VOTO

Não obstante a forma confusa como o fato foi descrito no item 1º deste Auto, com emprego da conjunção “ou”, depreende-se, pelo adendo acrescentado, que as multas foram aplicadas em virtude da entrega fora do prazo dos arquivos eletrônicos da escrituração fiscal digital (EFD) relativamente aos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012.

Quanto às multas do item 2º, embora a descrição do fato comece acusando falta de atendimento de intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD), há um adendo informando que se trata de entrega dos arquivos eletrônicos fora do prazo, relativamente aos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012.

Diante da alegação da defesa de que a empresa não estava obrigada a apresentar a EFD nos exercícios de 2009 a 2012, a autoridade autuante, ao prestar a informação, reconheceu o equívoco, admitindo que fez o enquadramento errado, e propôs que fossem alterados os enunciados dos itens 1º e 2º:

- a) no item 1º, em vez do código SEAI 16.14.02, o código correto seria 16.12.19, com o seguinte enunciado: “O contribuinte forneceu arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, fora do prazo previsto na legislação do ICMS. Só após as referidas intimações é que os arquivos foram lançados no sistema desta Sefaz, portanto aplicamos multa de R\$ 1.380,00 por cada mês, no período de 01/01/2009 à 31/12/2012” [sic];
- b) no item 2º, em vez do código SEAI 16.14.03, o código correto seria 16.12.19 (o mesmo do item 1º), mas com o seguinte enunciado: “Cumulativamente com a infração 01, onde o contribuinte forneceu arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, fora do prazo previsto na legislação do ICMS, e como só após as intimações é que os arquivos foram lançados no sistema desta Sefaz, aplica-se também a multa de 1% sobre as entradas de mercadorias, que são as maiores, por cada mês, no período de 01/01/2009 à 31/12/2012, conforme valores constante na planilha da página 14 deste processo” [sic].

A autoridade autuante propõe também a alteração do enquadramento legal dos fatos e da tipificação das infrações.

Elaborou novos demonstrativos de débitos: o total das multas do item 1º, que era de R\$ 45.540,00, aumentou para R\$ 66.240,00, e o do item 2º, que era de R\$ 219.955,60, aumentou para R\$ 300.107,09.

A proposta da autoridade fiscal é absurda. Não se admite que no curso do processo seja modificado o fulcro da autuação. Não foi observada a regra do art. 142 do CTN, segundo o qual ao proceder ao lançamento a autoridade fiscal deve verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o sujeito passivo, determinar a matéria tributável e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Não pode a autoridade fiscal simplesmente autuar o sujeito passivo, e só depois cuidar de verificar a ocorrência do fato real e de determinar a matéria realmente tributável.

O Auto de Infração é nulo, por falta de certeza e liquidez, bem como por inobservância do devido procedimento legal. A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **278906.0321/14-5**, lavrado contra **VILELA & COSTA 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 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de agosto de 2015

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR