

A. I. Nº - 206905.0001/14-9
AUTUADO - PROVIDAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARIA IRACI BARROS DE SÁ TELLES
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 13/08/2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-04/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Lançamento objeto de revisão por parte da autuante, que reduziu o valor original. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** FALTA DE PAGAMENTO. **b)** PAGAMENTO A MENOS. Itens não impugnados. Acusações mantidas. 3. ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR OU ENTREGA SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. Descumprimento de obrigações acessórias. Mantidas as penalidades. Não atendido pleito para anulação ou cancelamento das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado em 16/06/2014 com o objetivo de reclamar crédito tributário no montante de R\$32.050,34 em decorrência das seguintes acusações:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.26: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$818,17 referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, sendo aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 07.15.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no total de R\$1.747,17, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, sendo aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - 07.15.02: Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, no total de R\$140,10 referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, sendo aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - 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, sendo aplicada multa no percentual de 1% calculada sobre o valor das operações de saídas, em cada período, perfazendo o montante de R\$25.204,90, com penalidade prevista pelo Art. 42, XIII-A, alínea "L" da Lei nº 7.014/96 c/c a Lei nº 12.917/2013 e arts. 106 e 112 do CTN.

INFRAÇÃO 5 - 16.14.04: 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, sendo aplicada penalidade correspondente a R\$1.380,00 por cada mês, totalizando a quantia de R\$4.140,00, prevista pelo Art. 42, XIII-A, alínea "L" da Lei nº 7.014/96 c/c a Lei nº 12.917/2013 e arts. 106 e 112 do CTN.

O autuado ingressou com impugnação parcial ao lançamento, de acordo com as Razões de Defesa de fls. 161 a 169, onde, em relação a infração 1 informa que no primeiro lançamento referente a Nota Fiscal nº 191.686, realmente foi escriturado o valor R\$826,92, enquanto o correto seria R\$689,10, portanto, reconhece como devido o valor de R\$137,92.

Com relação a Nota Fiscal nº 7704, diz que o crédito utilizado foi do produto "*café pilão soluvel stand up pouche 24x50, ncm 21011110*" produto este que afirma ser tributado normalmente sendo, ao seu ver correta a utilização do crédito. Acrescenta que a autuante discriminou em seu papel de trabalho o produto "*café pilão tm descafeinado 250g 20x250g*" produto esse que está na substituição tributária não sendo utilizado na escrituração nenhum crédito fiscal relativo ao mesmo. Junta cópia do seu livro Registro de Entradas e das notas fiscais citadas.

Quanto a Nota Fiscal nº 15.200 diz que foi de emissão própria a título de devolução de venda referente a Nota Fiscal nº 14.669 (anexas), sendo que o crédito utilizado corresponde ao débito da Nota Fiscal de Saída, constituindo-se em mera anulação da operação anterior, inexistindo, portanto, utilização de crédito indevido.

Reportando-se à Nota Fiscal nº 334919, pontua que equivocadamente "*o sistema escriturou*" um valor de R\$ 887,04, que reconhece ser incorreto, entretanto, por se tratar de mercadorias que veio do Estado do Paraná a alíquota é de 7%, que deveria gerar um crédito de R\$625,62 e não R\$365,25, conforme entendeu a autuante. Com isso reconhece como devido apenas R\$261,42 e não o valor de R\$521,79 conforme autuado.

Referindo-se às Notas Fiscais nºs 17.757 e 17.760, diz que também foram de emissão própria a título de devoluções de vendas referente as Notas Fiscais nºs 17.420 e 17.421 (anexas), sendo que o crédito utilizado corresponde ao débito das notas de saídas, constituindo-se em mera anulação da operação anterior, inexistindo, portanto, utilização de crédito indevido.

No que pertine a Nota Fiscal nº 7.722, informa que foi escriturada com um crédito de R\$159,90 quando deveria ser no valor de R\$ 132,26, o que gera uma diferença de R\$26,64 e não no valor de R\$66,62 conforme consta da autuação.

Em função dos argumentos supra, conclui sua impugnação relacionada a infração 1, reconhecendo como devido o valor de R\$425,98 e não R\$818,17, como indica o lançamento.

Quanto às infrações 2 e 3 diz que as reconhece como devidas, e que já foram quitadas de acordo com os comprovantes de pagamentos que menciona como anexados aos autos.

Passa a se pronunciar em relação a infração 4, arguindo que em 16/05/2014 foi intimado para apresentar no prazo de 5 (cinco) dias os arquivos magnéticos, em CD, da Escrituração Fiscal Digital do exercício de 2013, conforme comprovante do ciente da intimação em anexo, afirmando em seguida que no dia 23/05/2014 atendeu a intimação entregando os arquivos magnéticos, em CD, da Escrituração Fiscal Digital do exercício de 2013, conforme comprovante de entrega que diz estar anexo a esta defesa. Com isso, pugna pela improcedência da autuação quanto a este item.

Acrescenta, ainda em relação a infração 4, que a 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 pelo não atendimento de intimação para apresentação dos respectivos arquivos, inexistia até a promulgação da Lei nº 12.917 de 31/10/13, portanto, ao seu entender, qualquer imposição ou penalidade pela entrega da EFD zerada, como se depreende da análise do art. 42, inciso XIII-A, alínea "I", da Lei nº 7.014/1996, acrescentado pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, só geraria efeitos a partir de 01/11/2013, data esta da publicação da referida Lei.

Menciona, em seguida, a previsão contida nos §§ 7º e 8º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que autoriza o CONSEF a "*dispensar/reduzir a multa*" nas situações em que reste comprovado que não houve dolo, fraude ou simulação da sua parte, sendo que, em verdade não entregou os ARQUIVOS completos por problemas de sistema operacional e de questões internas que dificultam todos os processos eletrônicos no início da sua exigibilidade.

Cita que não houve subtração de tributos do Estado, sendo a multa aplicada desproporcional e abusiva, ao tempo em que, constantemente o Estado da Bahia promulga Leis dispensando multas e juros para que os devedores possam quitar suas dívidas, fato este que a seu ver penaliza aqueles contribuintes que cumprem com regularidade suas obrigações. Requer, por esta razão, a anulação da multa aplicada.

Adentrando à infração 5, cita que em 16/05/2014 foi intimado para apresentar no prazo de 5 (cinco) dias arquivos magnéticos, em CD, da Escrituração Fiscal Digital do exercício de 2013, sendo que, no dia 23/05/2014 atendeu a intimação. Por isto, afirma que não resta dúvida da total improcedência desta infração.

Após repetir os mesmos argumentos já tecidos no item precedente, requer a anulação deste item da autuação, concluindo contudo que, caso sejam ultrapassados seus argumentos para anulação das infrações 4 e 5, que as multas sejam reduzidas à valores simbólicos de R\$460,00 por cada infração citada.

A autuante presta informação fiscal, fls. 211 a 213, onde, após reproduzir os argumentos defensivos, esclarece, de início, que o autuado tem como atividade COMÉRCIO ATACADISTA e que o mesmo mantém Termo de Acordo com o Estado da Bahia conforme prevê o Decreto nº 7799/2000, onde, o seu Art. 6º estabelece:

"Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 13.339, de 07.10.2011, DOE BA de 08.10.2011, com efeitos a partir de 01.11.2011)".

Destaca, em seguida, que o mencionado artigo é claro quanto ao crédito que pode ser utilizado pelo contribuinte, tanto nas operações de entradas internas quanto interestaduais, que não poderá exceder a 10% do valor da operação, ou seja, nas operações internas o contribuinte terá crédito de 10%, e, nas interestaduais de 10% ou 7%, no máximo.

Concorda com a defesa quanto as Notas Fiscais nºs 15.200, 14.669, 17.757 e 17.760, por se tratarem de operações de devoluções de mercadorias; também quanto a Nota Fiscal nº 334919, tendo em vista que considerou a base de cálculo menor do que a que se encontra no documento fiscal e quanto a Nota Fiscal nº 7.722, por ser originário do Estado de Pernambuco, cuja alíquota de crédito é de 10%. Já em relação a Nota Fiscal nº 7.704, menciona que o autuado utilizou crédito de 17%, quando somente pode utilizar crédito de no máximo 10%.

Considerando as exclusões acima mencionadas, elaborou novo demonstrativo de débito para a infração 1, totalizando a quantia de R\$442,82:

OCORR.	VENCM.	BC	ALIQ.	MULTA	VAL. HIST
28/02/2011	09/03/2011	810,70	17%	60%	137,82
30/11/2011	09/12/2011	99,64	17%	60%	16,94
31/05/2012	09/06/2012	1537,76	17%	60%	261,42
31/12/2012	09/01/2013	156,70	17%	60%	26,64

Reportando-se às infrações 4 e 5, cita que tratam de multas decorrentes da falta de entrega da Escrituração Fiscal Digital, ou seja, a transmissão da mesma ao site da Receita Federal do Brasil, órgão autorizado a recebê-la em seu site, ou a entrega sem as informações exigidas na legislação, informando que o Auto de Infração foi lavrado em 16/06/2014 enquanto que o autuado somente transmitiu as informações da EFD ao site da Receita Federal em 11/08/2014.

Destaca que o autuado não atendeu a intimação em 23 de maio de 2014 conforme disse, e que nesta data ele deu entrada em processo solicitando a retificação da EFD, conforme cópias de documentos por ele apresentadas as folhas 205 e 206 deste processo. Mantém, ambas as penalidades aplicadas.

Ao final, pugna pela manutenção do Auto de Infração com as modificações realizadas.

O autuado se manifestou acerca da informação fiscal, fls. 217 a 222, onde repetiu *ipsis literis* os argumentos já aduzidos em suas Razões de Defesa inicial. Já a autuante, presta nova informação fiscal, fls. 224 a 226, citando que o autuado mantém praticamente igual as alegações de defesa, e considera que apenas houve inovação de argumento quando o autuado alegou que atendeu a intimação para entrega da EFD, o que não concorda, pois se assim o fizesse deixaria de observar o que determina o RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, que estabelece em seu Art. 250:

"Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e 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). (grifou)

§ 1º O arquivo deverá ser assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, por meio de certificado digital, do tipo A1 ou A3, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

§ 3º Revogado.

Nota: O § 3º do art. 250 foi revogado pela Alteração nº 26, D"

Mantém o *Auto de Infração* com as modificações indicadas.

Foi anexado aos autos, fls. 233 a 235, extratos emitidos através do Sistema SIGAT, com indicação dos pagamentos efetuados em relação a infração 3 no valor de R\$1.747,17 e parte da infração 1 nos valores de R\$137,82, ocorrência de 28/02/11 e R\$16,94 ocorrência de 30/11/2011.

VOTO

O autuado pugna pela "anulação" das multas aplicadas em relação às infrações 4 e 5. Neste sentido, apesar do mesmo não pontuar qualquer fato que possa conduzir a autuação para nulidade, afasto este pedido, por não restar configurado nestes autos qualquer infringência pela autuante das normas insculpidas pelo Art. 18 do RPAF/BA.

Adentrando ao mérito da autuação vejo que em relação às infrações 2 e 3, não houve contestação por parte do autuado, ao contrário as reconheceu como devidas e declarou que efetuou os respectivos pagamentos, cabendo a homologação pela autoridade competente, caso reste efetivamente comprovado os ditos pagamentos.

Já em relação a infração 1, que trata de utilização indevida de crédito fiscal, a autuante aceitou grande parte dos argumentos defensivos, tanto que reduziu o valor inicialmente lançado no total de R\$818,17 para R\$442,82. Por sua vez, o autuado, em relação a este valor reduzido, acolheu praticamente a totalidade desse débito, ao mencionar em sua defesa que reconhece como devido o valor de R\$425,98. Com isso, a lide relativa a infração 1, resultaria apenas em relação a Nota Fiscal nº 7704, no valor de R\$16,94, com data de ocorrência em 30/11/2011. Ocorre, entretanto, que de acordo com o extrato/SIGAT, juntado à fl. 235 destes autos, o autuado efetuou o pagamento correspondente a este valor, fato que afasta qualquer discussão, restando a subsistência parcial desta infração no valor de R\$442,82, cujos pagamentos já efetuados deverão ser homologados pelo setor competente.

Adentrando às infrações 4 e 5, relacionadas as multas por falta de atendimento de intimação para entrega da EFD (4) e falta de entrega do arquivo eletrônico da EFD ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos pela legislação tributária (5), o autuado inicialmente afirma que houve a entrega no dia 23/05/2014, portanto, antes da expedição do Auto de Infração, argumento este não aceito pela autuante.

Da análise dos documentos constantes dos autos deste processo, vejo que os trabalhos de fiscalização foram iniciados no dia 04/04/14 de acordo com as intimações de fls. 6 a 8, onde consta solicitação para apresentação da Escrituração Fiscal Digital - EFD do exercício de 2013. Em

14/05/2014, a autuado foi intimado para apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias *"cópia dos recibos de entrega da Escrituração Fiscal Digital, de janeiro a dezembro de 2013, mês a mês"*, fl. 12, assim como, para apresentar no prazo de 5(cinco) dias *"arquivo magnético, em CD, da Escrituração Fiscal do exercício de 2013"*, fl. 13.

De fato, conforme destacou a autuante, apesar do autuado ter afirmado que atendeu a intimação com a entrega dos arquivos magnéticos, em CD, da Escrituração Fiscal Digital do exercício de 2013 no dia 23.05.2013, isto não se confirmou, posto que, ao invés de apresentar documento com essa comprovação, o que consta às fls. 205 e 206 é uma cópia do Processo SIPRO nº 096658/2014-7 onde o autuado requer autorização para retificação de arquivos magnéticos de SPED FISCAL relativo ao exercício de 2013 *"por problemas ocasionados na geração inicial ..."*.

Desta maneira, não se confirma que houve por parte do autuado o atendimento das intimações, cuja entrega da EFD, para todo o exercício de 2013, só ocorreu efetivamente em 11/08/2014, conforme atestam os recibos de fls. 176 a 187, portanto, após a lavratura do Auto de Infração que ocorreu em 16/06/2014.

Com isso, volto-me às determinações da Lei nº 7.014/96 à época dos fatos geradores, que com o advento da Lei nº 12.917, de 31/10/13, DOE de 01/11/13, efeitos a partir de 01/11/13, o inciso XIII-A, "I" passou a ter a seguinte redação:

l) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas 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 pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.

Considerando que *"O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período"*, (§ 2º, Art. 250 do RICMS/2012), restaram plenamente caracterizadas às infrações 4 e 5, as quais ficam mantidas.

Aponto, ainda, que à luz da norma regulamentar em vigor, as datas de ocorrência e de vencimento constantes das infrações 4 e 5 deverão ser retificadas da seguinte forma:

- a) Infração 4: Para o dia 20/05/14, equivalente ao 5º dia útil após o esgotamento do prazo concedido através da intimação de fl. 13, cuja entrega ao autuado ocorreu no dia 14/05/2014;
- b) Infração 5: Para os dias 25/11/2013, 25/12/2013 e 25/01/2014, respectivamente. de acordo com a regra do § 2º, Art. 250 do RICMS/2012, acima transcrita.

Por outro lado, é fato que as Juntas e Câmaras de Julgamento podem reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação acessória, se provado não ter existido dolo, fraude ou simulação. Vejo que não se discute nestes autos que houve ou não a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Este não é o caso. Mesmo que a conduta do autuado não importe em tais circunstâncias, o que se comprovou foi que além da desobediência, por parte do autuado, de uma norma tributária posta e vigente, o que pode levar ao descontrole do Fisco em relação às receitas estaduais, houve a falta de atendimento de intimações para apresentação dos arquivos da EFD, cuja apresentação só ocorreu após o encerramento da fiscalização.

Desta forma, o que aqui se aplica são multas específicas, determinadas em lei, que para seu emprego não condiciona a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Apenas executa penação por descumprimento de obrigação acessória e a sua existência se dá em virtude da possibilidade de inobservância pelo sujeito passivo das determinações legais. Além do mais, tem caráter educativo, visando preservar o crédito tributário. Diante disto, o fato de ocasionalmente o Estado editar leis dispensando o pagamento de multas, não é condição ou motivo suficientes para que, esta Junta de Julgamento, no caso presente, cancele ou reduza as penalidades aplicadas.

Por estes motivos não acolho o pedido do autuado para anular ou reduzir as penalidades indicadas pelas infrações 4 e 5, as quais ficam mantidas nos valores originais de R\$25.204,90 e

R\$4.140,00.

Ante a todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL deste Auto de Infração, tendo em vista a redução levada a efeito em relação a infração 1, que passou para o valor de R\$442,82 e mantidas integralmente às demais, recomendando que os valores pagos sejam homologados pelo setor competente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206905.0001/14-9** lavrado contra **PROVENDAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.330,09**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo art. 42, incisos II, "d" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$29.344,90** previstas no inciso XIII-A, alínea "I", do mesmo diploma legal, c/c a Lei nº 12.917/13 e arts. 106 e 112 do CTN da Lei nº 5.172/66, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, em 23 de julho de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR