

A. I. Nº - 232879.0012/14-6
AUTUADO - SUPERMERCADO PIONEIRO IPIRÁ LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.11.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0192-05/15

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Lançamento incontrovertido. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Lançamento incontrovertido. Art. 140 do RPAF/99. b) DECLARADO NA DMA. Ausência de comprovação do pagamento. Infração subsistente. 3. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DMA. Lançamento incontrovertido. Art. 140 do RPAF/99. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS DE ENTRADAS E DE SAÍDAS. c) APRESENTAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES NORMATIVAS DO LIVRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. d) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO DE INVENTÁRIO. Sujeito passivo optante da EFD a partir de 01/01/11, conforme Parecer nº 23478/2011. Substituição dos Livros Fiscais pela EFD. Art's. 897- A, §1º, I, II, III e IV, do RICMS/97 e 247,§ 1º, I, II, III e IV, do Decreto nº 13.780/12. e) ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA. f) FALTA DE ENTREGA MEDIANTE INTIMAÇÃO. Contribuinte não usuário de SEPD. Dispensa, pelo uso da EFD, a partir de 01/01/12. Art's. 708- A; 897-G do RICMS/97 e 253; 259 do Decreto nº 13.780/12. Infrações insubstinentes. g) FALTA DE ENTREGA DA EFD. Obrigatoriedade a partir de 01/01/11, conforme Parecer nº 23478/2011. Art. 248 do Decreto nº 13.780/12. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/14, refere-se à cobrança de ICMS e multas, no valor de R\$462.788,16, pela constatação das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 16.04.08 - "Deixou de escriturar Livro(s) Fiscal(is)". Multa fixa de R\$1.380,00 pela falta de apresentação de Livros Fiscais de Entradas e de Saídas, nos meses de dez/11, dez/12 e dez/13.

Infração 02 - 16.04.11 - "Utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA". Multa fixa de R\$560,00 pela apresentação fora das especificações legais do Livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, nos meses de dez/11, dez/12 e dez/13.

Infração 03 - 16.05.04 - "Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS)". Multa fixa de R\$460,00 pelo descumprimento da obrigação referente ao mês de jul/12.

Infração 04 - 16.04.09 - "Deixou de escriturar o Livro Registro de Inventário", dos exercícios fiscais de 2011, 2012 e 2013. Multa fixa no total de R\$128.118,32.

Infração 05 - 03.01.01 - "Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS". Valor de R\$139.888,71. Meses de jun/11 a dez/12. Multa de 60%.

Infração 06 - 07.15.01 - "Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização". Valor de R\$6.913,31. Meses de fev/11 a set/11; nov/11; fev/13; mar/13; mai/13; jun/13; ago/13 a dez/13. Multa de 60%.

Infração 07 - 02.12.01 - "Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) o imposto declarado na DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS". Valor de R\$12.724,24. Mês de mar/13. Multa de 50%.

Infração 08 - 16.12.20 - "Pela falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela Legislação". Multa fixa no total de R\$33.120,00. Meses de fev/11 a jan/13.

Infração 09 - 16.12.15 - "Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas". Valor total de R\$123.063,58. Meses de fev/11 a dez/13. Multa de 1%.

Infração 10 - 16.14.02 - "Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Digital - EFD - ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária", no exercício fiscal de 2013. Multa no valor total de R\$16.560,00.

Às fls. 129 a 134, após resumir as irregularidades descritas no Auto de Infração e reconhecer as imputações descritas nas Infrações 03, 05 e 06, o autuado apresenta impugnação tempestiva ao lançamento, na qual argui que não concorda com o lançamento das Infrações 01, 02, 04, 07, 08, 09 e 10, com base nos fatos que passa a destacar.

Suscita nulidade das Infrações 01, 02, 04, 08, 09 e 10 pela impossibilidade de determinar com certeza o objetivo da autuação.

Sobre a Infração 01, relata o erro na sua lavratura encontrar-se, no período fiscalizado, submetido à entrega da entrega da EFD - Escrituração Fiscal Digital nos termos do Regulamento do ICMS - RICMS vigente à época, de forma a substituir a escrituração de livros fiscais.

Afirma a ocorrência do mesmo equívoco da autuação relativa à Infração 02. Além disso, considera evidenciadas contradições, na medida em que o autuante afirma a utilização e/ou apresentação dos 'livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA', o que demonstra a entrega dos livros descritos nas intimações. Assim, questiona se houve ou não a apresentação dos livros fiscais, além de reafirmar a obrigação da apresentação do livro fiscal eletrônico e as contradições na leitura das Infrações 01 e 02.

Aduz que as Infrações 01 e 02 conflitam diretamente com as Infrações 08, 09 e 10, nas quais há o lançamento de multa pela ausência dos arquivos magnéticos no mesmo período fiscalizado, de modo a demonstrar a cobrança de duas penalidades por descumprimento de obrigação acessória sobre um mesmo fato, o que não é permitido pela legislação regente sobre a matéria.

Dessa forma, após ter constatado a impossibilidade de determinação específica da Infração por descumprimento de obrigação acessória por parte do contribuinte, requer a nulidade das Infrações 01, 02, 08, 09 e 10 do presente Auto de Infração, nos termos do art. 18, inciso IV, "a", do RPAF/99.

Aborda sobre a improcedência das Infrações 04, 07 e 09, a seguir especificada.

A respeito da Infração 04 consoante afirmação de que os livros de Registro de Inventário foram entregues, não observados pelo autuante e por motivos que desconhece. Junta aos autos cópias desses livros referentes aos exercícios de 2011, 2012 e 2013, fls. 141 a 447.

Acerca da Infração 07 por ter sido efetuado o pagamento do imposto lançado, o que pode ser verificado através do sistema SEFAZ/BA.

Quanto à Infração 09, pela falta de Intimação específica fixada pelo item 2.2, seus subitens 2.2.1 e 2.2.2, da Instrução Normativa nº 55, de 22/10/14.

Conclui pela nulidade das Infrações 01, 02, 08, 09 e 10 e a improcedência parcial do auto de Infração, ao tempo que informa o parcelamento da parte não contestada.

Informação fiscal prestada às fls. 450 a 452, o autuante expõe seu entendimento sobre o auto de Infração em questão, após resumir os argumentos defensivos.

Quanto à Infração 01, afirma a confissão do autuado sobre a falta de entrega da documentação.

Quanto à Infração 02, relata a falta de observação do autuado no que tange às especificações exigidas pelo RICMS a ensejar a aplicação de penalidade.

Acerca das Infrações 08, 09 e 10, aduz que o autuado está obrigado a entregar a EFD, a partir de 01/01/13 e que não entregou à Fiscalização, além de mencionar a assertiva do impugnante no sentido de confirmar a não transmissão dos arquivos magnéticos.

Sobre a Infração 04, afirma que não restou provado a quem foram entregues os livros Registro de Inventário, pois o fato de anexar ao processo não é prova de entrega ao autuante.

Acolhe o argumento defensivo a respeito da Infração 07, pela comprovação do pagamento do ICMS reclamado.

Quanto à Infração 09, afirma que a intimação entregue ao autuado, faz referência especial aos arquivos magnéticos, inclusive, fazendo menção às penalidades pelo não atendimento.

Conclui pela procedência do Auto de Infração, à exceção da Infração 07.

À fl. 458, consta "RELATÓRIO DÉBITO DO PAF" a indicar os lançamentos acolhidos pelo autuado através de parcelamento do respectivo débito tributário.

Através do Processo SIPRO nº 141528/2015-5, de 30/07/15, solicita o envio das intimações para o endereço AVENIDA TANCREDO NEVES, 2539, EDF. CEO SALVADOR SHOPPING, TORRE LONDRES, SALA 1003, CAMINHO DAS ÁRVORES, SALVADOR/BA - CEP: 41820-770, TEL.: (71) 3019-2520 / 3036-2530.

Na sessão de julgamento, do dia 15/10/15, o Presidente em exercício da 5ª JJF, solicitou vistas ao presente PAF, para melhor compreensão dos lançamentos realizados, cujo pedido foi deferido pelos demais membros.

VOTO

O Auto de Infração constitui-se de dez irregularidades arroladas pela fiscalização, no qual as Infrações 03, 05 e 06 reconhecidas pelo impugnante estão caracterizadas, conforme art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Indefiro o pleito voltado à nulidade das Infrações 01, 02, 04, 08, 09 e 10, pois verifico que os respectivos lançamentos foram realizados em conformidade com as disposições da legislação tributária do ICMS, especialmente, as do RPAF/99, tendo em vista a apuração do imposto, multa e da respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados aos autos. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do sujeito passivo e das condutas típicas dos ilícitos administrativos, bem como o nítido exercício do direito de defesa e do contraditório em face das imputações fiscais empreendidas.

Cabe o destaque a respeito da infração 09, pois os argumentos defensivos aduzidos são pertinentes, ainda que fosse submetido ao cumprimento da obrigação acessória lançada. As expressas disposições contidas, nos art. 708-B do RICMS/97 e art. 261 do Decreto nº 13.780/12, impõem a lavratura de Termo de Intimação, oferecendo ao contribuinte prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento do respectivo Termo, para o fornecimento dos arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95. Ocorre que constam, nas fls. 18 e 20, Termos de Intimações nos quais solicitam a apresentação de arquivos magnéticos no prazo de 48 horas, além

da ausência das justificativas do contribuinte, pelo descumprimento da obrigação tributária, como orienta o item 2.2.2, da Instrução Normativa nº 55, de 22/10/14, ato indispensável para a realização do procedimento fiscal não realizado pelo autuante, de modo a incidir vício insanável.

Para o deslinde das questões de mérito deste PAF, cabe mencionar que não consta, no banco de dados da SEFAZ/BA, a informação referente ao pedido de uso do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SEPD no período fiscalizado, a ensejar a lavratura de Intimação com base no art. 708-B, do Regulamento do ICMS - RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997 e art. 261, do Decreto nº 13.780, de 16/03/12. No entanto, existe pedido de credenciamento deferido para Escrituração Fiscal da Digital - EFD, processo SIPRO nº. 180513/2011-6; Parecer nº 23478/2011, data da ciência 22/11/11, cuja obrigação, decorrente da opção do sujeito passivo, surge a partir de 01/01/11, conforme documentos às fls. 462 a 466, juntados na fase instrutória deste processo fiscal, no sentido, inclusive, de demonstrar a vinculação expressa no art. 142 do Código Tributário Nacional.

A Infração 01, que trata da falta de escrituração dos livros Registro de Entradas e de Saídas, não deve prosperar, em virtude da obrigatoriedade conferida pela própria SEFAZ/BA sobre a EFD, acima destacada. Ao estabelecer a relação obrigacional acessória faz incidir, nos fatos imputados neste PAF, norma contida nos arts. 897- A, §1º, incisos I e II, do RICMS/97 e 247,§ 1º, incisos I e II, do Decreto nº 13.780/12, que fixam a substituição da escrituração e impressão de livros fiscais pela EFD, consoante Convênio ICMS 143, de 15/12/06. Logo, a citada infração é insubstancial.

A Infração 02 segue a insubstancialidade conferida à infração anterior, em virtude da fixação da substituição pelos arts. 897-A, §1º, inciso IV, do RICMS/97 e 247, § 1º, inciso IV, do Decreto nº 13.780/12, consoante Convênio ICMS 143, de 15/12/06, tendo em vista a imputação relacionada com a falta de escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS.

Outrossim, não subsiste a Infração 04, voltada à falta de escrituração do livro Registro de Inventário, em decorrência da substituição pela EFD fixada através dos art's. 897- A, §1º, inciso III, do RICMS/97 e 247, § 1º, inciso III, do Decreto nº 13.780/12, consoante Convênio ICMS 143, de 15/12/06.

Em que pese o acolhimento pelo autuante do argumento defensivo para elidir o lançamento descrito na infração 07, não foi localizado, nos autos, o comprovante de pagamento do ICMS, referente ao mês de mar/13. Dessa forma, fica mantido o respectivo lançamento fiscal. Infração subsistente.

Ao teor dos arts. 708-A; 897-G do RICMS/97 e arts. 253; 259 do Decreto nº 13.780/12, em respeito à verdade material, as Infrações 08 e 09, não subsistem diante da falta de informação, no banco de dados da SEFAZ/BA, referente ao pedido de uso do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SEPD no período fiscalizado e da dispensa, pelo uso da EFD, a partir de 01/01/12, apesar de o sujeito passivo não ter interposto impugnação específica, ao apresentar, apenas, alegação quanto ao aspecto formal do lançamento.

Dos autos, constata-se a obrigatoriedade do envio da EFD pelo sujeito passivo, fls. 49 e 462 a 466, de modo a considerar pertinente a imputação fiscal descrita na Infração 10. Com base nos art. 248 do Decreto nº 13.780/12, subsiste o respectivo lançamento.

Por tais motivos, além da homologação dos valores pagos, voto no sentido de que o presente Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE EM PARTE, de acordo com o seguinte demonstrativo.

INFRAÇÃO	LANÇAMENTO
01	INSUBSTANTE
02	INSUBSTANTE
03	CARACTERIZADO
04	INSUBSTANTE
05	CARACTERIZADO

06	CARACTERIZADO
07	SUBSISTENTE
08	INSUBSISTENTE
09	INSUBSISTENTE
10	SUBSISTENTE

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. 232879.0012/14-6 lavrado contra **SUPERMERCADO PIONEIRO IPIRÁ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$159.526,26**, acrescido das multas de 50% sobre R\$12.724,24 e de 60% sobre R\$146.802,02, previstas no art. 42, incisos I e II, alíneas "b"; "d", da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$17.020,00**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, alínea "l", e XV, "h", da citada Lei e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

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 de Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2015.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR