

PROCESSO - A. I. Nº 232854.0001/15-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e G.A.L. RIOS & CIA LTDA.
RECORRIDOS - G.A.L. RIOS & CIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0026-01/16
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/11/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0165-12/16

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Pelos elementos constantes nos autos – DMA e cópia do Registro de Apuração –, não se trata de imposto lançado e não recolhido, como o fato foi descrito, e não há esclarecimentos quanto à efetiva motivação do lançamento. Mantida Decisão recorrida. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DESENVOLVE. O autuante cobrou ICMS Dilatado antes de findado o prazo permitido para quitação pelo contribuinte. Das cinco parcelas que compõem o lançamento, uma (março/2014) foi reconhecida na decisão de piso, porém de ofício o lançamento desta competência foi decretado nulo pelos mesmos motivos das demais parcelas, sendo não acolhido o Recurso de Ofício destas, já que não haviam elementos que caracterizem a infração, implicando falta de certeza e liquidez. 3. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS EM RAZÃO DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Não consta nos autos como foi apurado o valor lançado: não foi apresentado qualquer demonstrativo, quer em papel, quer em disco de armazenamento de dados, em desatenção ao mandamento do § 3º do art. 8º do RPAF. Mantida Decisão recorrida. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTAS. a) FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO, OU SUA ENTREGA SEM O NÍVEL DE DETALHE EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO [SIC]. Mantida multa por descumprimento de obrigação acessória. Falta de entrega de arquivo eletrônico no prazo estabelecido em legislação. b) FALTA DE FORNECIMENTO [ENTREGA] DE ARQUIVO MAGNÉTICO EXIGIDO MEDIANTE INTIMAÇÃO. O autuado alega que no período considerado (2003) não estava obrigado a utilizar o SPED. De acordo com extrato do Sistema Público de Escrituração Digital, a “ativação” do cadastro do contribuinte no SPED-EFD foi em 1.1.14, que é a data de início da obrigatoriedade de sua escrituração digital. Sendo assim, a partir dessa data, ele está obrigado a apresentar os arquivos da escrituração digital, ficando desde então dispensado da entrega dos arquivos magnéticos do sistema Sintegra. Por dedução, antes de 1.1.14, não era exigível a escrituração digital, mas o autuado estava sujeito à apresentação dos arquivos magnéticos do sistema Sintegra, e a autuação é relativa a esses arquivos. As infrações estão caracterizadas,

contudo a multa foi reduzida para 40% do valor cobrado. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/03/2015 que exige ICMS no valor total histórico de R\$1.185.434,48, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – R.O. - 02.01.01: Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Infração 02 – R.O. & R.V. - 03.01.01: Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto.

Infração 03 – R.O. - 03.08.04: Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve.

Infração 04 – R.V. – 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.

Infração 05 – R.V. – 16.12.15: Deixou de fornecer arquivo(s) magnéticos(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Por meio do seu advogado, o sujeito passivo apresenta defesa às fls. 119 a 128 do PAF. Após expor os fatos e as alegações para impugnação das infrações, conclui solicitando a nulidade do AIIM, em razão do que declara existir inúmeras ilegalidades cometidas pela fiscalização.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 189 e 190, onde reforçou as justificativas da aplicação das infrações e solicita procedência do presente auto.

E nessa esteira a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 1ª JJF que optou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

O presente Auto de Infração compõe-se de cinco itens – cinco lançamentos.

O autuado suscita em preliminar a nulidade da autuação alegando a existência de diversas irregularidades, que teriam ocasionado cerceamento de defesa, implicando a inexistência de certeza e liquidez do crédito tributário.

A defesa é vaga, não apontando objetivamente o que alega. Reclama do laconismo do Auto quanto a documentos de origem relativos à vinda (de mercadorias) de outro Estado com tributação reduzida, situação que não parece ser objeto deste Auto de Infração. Também reclama da falta de indicação de operações inquinadas de não tributadas, o que igualmente não parece ser objeto deste Auto de Infração. Não indica com precisão a qual dos cinco itens se refere a preliminar. No mérito, impugna inicialmente em conjunto os itens 1º, 2º e 3º, que cuidam de coisas heterogêneas, e ao final, os itens 4º e 5º, que contemplam muitas distintas.

O autuado diz que lhe foi denegado o acesso ao documento em que se teria consubstanciado o seu comportamento tributário, dando a entender que não teria recebido os demonstrativos fiscais. Vejo que não consta a assinatura do autuado nos papéis de trabalho, e na intimação à fl. 116 não consta que tivesse sido entregues os demonstrativos ao autuado. Porém, na defesa, o autuado se reporta aos demonstrativos fiscais, alegando que eles não têm qualquer vinculação com os fatos geradores. Ora, se o autuado afirma que os demonstrativos não têm qualquer vinculação com os fatos geradores, é porque os recebeu.

Alega ainda a defesa que o procedimento fiscal acabou lhe denegando também a plena participação contraditória, retirando legitimidade à “decisão que confirmou o auto”.

Ocorre que não houve até aqui nenhuma “decisão” que já tivesse “confirmado” este Auto. Ele está sendo julgado é agora, em primeira instância.

Apesar das abstrações da defesa, mas tendo em vista a alegação de que os demonstrativos fiscais não mantêm qualquer vinculação com os fatos geradores, passo a examinar esse aspecto.

No item 1º, a imputação diz respeito a imposto lançado e não recolhido, relativo a agosto de 2013, no valor de R\$287.263,25. O demonstrativo fiscal encontra-se à fl.11. Se a acusação é de imposto lançado e não recolhido, isto significa que se trata do saldo devedor apurado no livro Registro de Apuração que não foi pago. O corre

que na DMA anexada à fl. 14 não consta esse valor. O fiscal juntou cópia do Registro de Apuração, e, analisando-se as fls. 54 e 55, o saldo devedor é outro.

Não se trata, portanto, de imposto lançado e não recolhido. Em vez de imposto lançado e não recolhido, como a infração foi indevidamente descrita no Auto, é provável que o valor lançado no item 1º decorra do fato de a autoridade fiscal, por alguma razão não revelada, ter desconsiderado o benefício fiscal do Desenvolve, objeto do item 3º, mas isto é especulação, implicaria mudança de fulcro do lançamento.

Uma coisa é certa: tendo em vista a cópia do Registro de Apuração do mês de agosto de 2013 anexada pela autoridade autuante às fls. 54 e 55, não se trata de imposto lançado e não recolhido. O lançamento do item 1º deste Auto é nulo por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança a irregularidade apontada, implicando cerceamento de defesa – falta de certeza e liquidez.

O item 2º ressente-se em parte do mesmo vício. A acusação no Auto é de imposto lançado e recolhido a menos (divergência entre o ICMS recolhido e o escriturado na apuração do imposto). Para se saber se se trata de imposto lançado e recolhido a menos, como acusa o Auto, basta cotejar-se o que foi lançado no Registro de Apuração com o que foi recolhido mês a mês. Farei isso. Os demonstrativos fiscais encontram-se às fls. 12 e 13. As cópias do Registro de Apuração estão às fls. 39/91. Os DAEs constam às fls. 33/38. São cinco parcelas:

- a) Em julho de 2013, o valor lançado no Auto é de R\$ 203.366,02. O autuado pagou nesse mês R\$ 8.099,15 (fl. 34). Porém o saldo devedor era “zero” (fls. 40-41). Logo, não houve pagamento a menos, como acusa o Auto de Infração. Não há certeza quanto ao que de fato a fiscalização pretendeu cobrar;
- b) Em setembro de 2013, o valor lançado no Auto é de R\$ 217.821,51. O contribuinte pagou nesse mês R\$ 24.202,39 (fl. 34). Porém, em vez de saldo devedor, naquele mês foi apurado saldo credor de R\$ 396.251,63 (fls. 56-57). Por conseguinte, não houve pagamentos a menos, como acusa o Auto de Infração. Não há certeza quanto ao que de fato a fiscalização pretendeu cobrar;
- c) Em janeiro de 2014, o valor lançado no Auto é de R\$ 912,81. O autuado pagou nesse mês R\$ 44.076,09 (fl. 36). O saldo devedor era de R\$ 43.530,74 (fls. 67-68). Sendo assim, não houve pagamentos a menos, como acusa o Auto de Infração. Não há certeza quanto ao que de fato a fiscalização pretendeu cobrar;
- d) Em março de 2014, o valor lançado no Auto é de R\$ 275.655, 54. O autuado só pagou nesse mês R\$ 31.240,78 (fl. 36). Como o saldo devedor era de R\$ 306.896,32 (fls. 71-72), está demonstrado, nesse mês, que realmente houve aquilo que acusa o Auto de Infração – divergência entre o ICMS recolhido e o escriturado na apuração do imposto – e a infração está caracterizada;
- e) Em agosto de 2014, o valor lançado no Auto é de R\$ 24,54. O autuado pagou nesse mês R\$ 30.045, 40 (fl. 37). O saldo devedor era de R\$ 292.259,16 (fls. 81-82). Não há certeza quanto ao que de fato a fiscalização pretendeu cobrar.

Em suma, com relação ao item 2º deste Auto, o único mês em que de fato foi demonstrado a existência de imposto lançado e recolhido a menos foi março de 2014 (letra “d”, acima), no valor de R\$ 275.655,54. Mantendo esse valor. Os lançamentos das demais parcelas do item 2º são nulos, por não constar nos autos qual seria a motivação dos lançamentos. É provável que no caso dos meses de julho e setembro de 2013 e de janeiro e agosto de 2014, em vez de imposto lançado e não recolhido, como a infração foi descrita no Auto, os valores lançados nesses meses decorram do fato de a autoridade fiscal, por alguma razão não revelada, ter desconsiderado o benefício fiscal do Desenvolve, objeto do item 3º, mas isto é especulação, implicaria mudança de fulcro do lançamento.

Com relação ao item 3º, o lançamento diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE). Foi lançado imposto no valor de R\$ 2.524,89. Porém não consta nos autos como esse valor foi apurado. Não foi apresentado qualquer demonstrativo, que em papel, quer em disco de armazenamento de dados, em desatenção ao mandamento do § 3º do art. 8º do RPAF. Por conseguinte, também é nulo o lançamento do item 3º, por falta de certeza e liquidez.

Quanto aos lançamentos anulados – item 1º, parte do item 2º (meses de julho e setembro de 2013 e de janeiro e agosto de 2014) e item 3º -, a repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

No tocante aos itens 4º e 5º, o autuado impugnou os dois lançamentos em conjunto.

O item 4º diz respeito a uma multa “Pela falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela Legislação” [sic], ao passo que o item 5º cuida de multa por falta de fornecimento [entrega] de arquivo magnético exigido mediante intimação.

O autuado alega inexistência de obrigação legal de utilização de Cupom Fiscal. Diz que a empresa foi autuada em razão de não ter enviado arquivo magnético via SPED para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, mas que ela não estava obrigada a utilizar o SPED naquele exercício, haja vista o documento anexo à fl.

184. Aduz que sua empresa só passou a utilizar o SPED para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2014. Aduz que não houve prejuízo para a fiscalização, pois em todas as operações realizadas foram emitidas Notas Fiscais.

Na verdade, o que o documento à fl. 184 prova é que a “ativação” do cadastro do contribuinte no SPED-EFD foi em 1.1.14, que é a data de início da obrigatoriedade de sua escrituração digital. Sendo assim, a partir dessa data, ele está obrigado a apresentar os arquivos da escrituração digital, ficando desde então dispensado a entrega dos arquivos magnéticos do sistema Sintegra. Por dedução, antes de 1.1.14, não era exigível a escrituração digital, mas o autuado estava sujeito à apresentação dos arquivos magnéticos do sistema Sintegra, e a autuação é relativa a esses arquivos. As infrações estão caracterizadas. Lançamentos mantidos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de infração.

De ofício, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de sua própria decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Renitente com a decisão de parte de sua impugnação, o autuado interpôs Recurso Voluntário as fls.212 a 222.

De início suscita preliminar de nulidade da Infração 2 (para o mês de março/2014), devendo ser declarada nula ante a existência de diversas irregularidades no levantamento do fiscal autuante, que ocasionou o cerceamento do direito de defesa do contribuinte e, conseqüentemente, a nulidade da ação fiscal como um todo, de acordo com a previsão do art. 18, inciso IV do RPAF/97.

Explica que a atividade administrativa de lançamento tem como objetivo constatar a ocorrência do fato gerador, identificar sua base de cálculo, identificar e aplicar a alíquota cabível, com vistas a calcular o montante do tributo. Afirma que inexistindo certeza ou liquidez do crédito reclamado pelo fisco, ofende-se ao contraditório e a ampla defesa do contribuinte, o que induz à nulidade de todo o procedimento fiscal, conforme resta sedimentado na jurisprudência deste Conselho de Fazenda.

Nesta esteira, expõe que a fim de demonstrar a incerteza da autuação, cerceando o direito de defesa e contraditório da autuada, constitucionalmente garantido ao particular, verifica-se que os demonstrativos constantes do Auto de Infração não mantêm qualquer vinculação com o quanto estampado no auto para o período. Continua dizendo que um procedimento só se legitima uma vez assegurado o devido processo contraditório, com todos os meios de defesa inerentes a ele, sob pena de nulidade integral do ato administrativo.

Diante desse ponto, conclui dizendo que considerando que a ação fiscal ora atacada carece de elementos indispensáveis para se determinar com segurança as infrações apontadas uma vez que o levantamento está eivado de vícios insanáveis que inquinam de nulidade do auto de infração nesse particular, e desta forma alternativa não resta aos Senhores Julgadores, diante da fragilidade e inconsistência da autuação, senão a decretação da NULIDADE do Auto de Infração relativa à infração 2 para o mês de março/2014.

No mérito quanto à segunda infração, alega que não houve quaisquer prejuízos aos cofres do Estado da Bahia na medida em que o pagamento foi efetivamente realizado pelo contribuinte, conforme certificado pela fiscalização.

Informa que a existência de pagamento externa a existência de boa-fé do contribuinte e inexistência de prejuízo ao Fisco. Saliente-se, ademais, que o espírito da lei que concede benefício fiscal ao particular é justamente possibilitar que o mesmo permaneça no mercado competitivo, gerando riqueza e emprego na região.

O autuado se contesta expondo que a fiscalização desconsiderou o instituto da denúncia espontânea utilizado. Elucida que a denúncia espontânea de infração à legislação tributária direciona-se ao descumprimento de obrigações principais e acessórias, nos exatos termos do art. 138 do CTN. Em seguida transcreve o referido dispositivo legal e trecho da doutrina do tributarista Aliomar Baleeiro acerca da matéria.

Referente a esse tópico, finaliza solicitando a dispensa do pagamento da multa punitiva, alegando que não deixou de recolher o tributo à época própria, ou seja, não houve prejuízo

algum para o Fisco Estadual o procedimento adotado pelo contribuinte, vez que nas competências apuradas na fiscalização, houve pagamento regular do tributo.

Alusivo as infrações 4 e 5, afirma que é dispensado da utilização do SPED para o exercício de 2013, ou seja, o mesmo não se encontra obrigado por lei a proceder à guarda dos arquivos magnéticos exigidos pela fiscalização, sendo assim, o contribuinte não pode ser autuado pela não apresentação de obrigação acessória a qual não é obrigado a declarar, em atenção ao princípio da legalidade estampado na Constituição Federal. Nesse contexto informa que passou a utilizar o SPED para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2014.

Alega que a não apresentação dos arquivos magnéticos em nada prejudicou a fiscalização vez que em TODAS as operações realizadas pelo contribuinte foram emitidas notas fiscais, sendo certo que as mesmas sempre estiveram à disposição do Fisco. Nessa contexto, tendo a fiscalização acessado todas as informações necessárias à análise das operações realizadas pela empresa, não há falar em penalidade por não apresentação de documento fiscal a que não se encontra obrigada a utilizar.

Referente ao item 5, requer que seja declarada a improcedência da presente autuação, vez a inexistência de obrigação legal do contribuinte utilizar o SPED para os fatos geradores ocorridos no idos de 2013.

Ao que se alude à aplicação da multa constante do auto de infração, o requerente comenta que foi autuado em razão de não apresentação à autoridade fiscal de arquivos magnéticos para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, tendo lhe aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XII-A, alínea J, da Lei nº 7.014/96, que estabelece o seguinte:

1 - R\$ 1.380,00 (um mil, trezentos e oitentas) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital – EFD, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviços tomados, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada;

Porém, o requerente alega na época dos fatos geradores ocorridos em 2013 a legislação vigente era o seguinte:

“1) R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD.”

Com isso, o autuado informa que não há o que se falar em incidência novel legislação para fatos pretéritos, sob pena de afrontar o princípio da irretroatividade da lei tributária, em manifesto prejuízo à segurança jurídica do contribuinte.

Para ratificar a sua informação, o requerente redige na letra da lei o art. 106 do Código Tributário Nacional, faz citações de comentários e ensinamentos de juristas e doutrinadores e também entendimento da CONSEF em forma de jurisprudência acerca da matéria em caso idênticos aos autos.

Contudo, requer que seja declarada a improcedência da presente autuação nesse particular, vez a impossibilidade de aplicação da multa no auto de infração quando da ocorrência dos fatos geradores ocorridos no idos de 2013.

A PGE/PROFIS emitiu Parecer jurídico, às fls. 227 a 232.

Mesmo não tendo previsão regimental, se manifestou em relação ao Recurso de Ofício, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Quanto ao Recurso Voluntário, decidiu pelo conhecimento e Improvimento, pelas razões que expôs.

Diz que a defesa é vaga, não apontando objetivamente o que alega. Discorda sobre a reclamação do autuado referente ao laconismo do Auto quanto a documento de origem relativos à vinda (de mercadorias) de outro Estado com tributação reduzida e também da reivindicação sobre a falta de indicação de operações inquinadas de não tributadas, ambas situações não aparentando ser objeto deste Auto de Infração.

Questiona o requerente quando este diz que lhe foi denegada o acesso ao documento em que se teria consubstanciado o seu comportamento tributário, dando a entender que não teria recebido os demonstrativos fiscais. Mesmo não constando identificado a assinatura do autuado nos papéis de trabalho, e na intimação à fl.116, a dedução é de que o contribuinte recebeu tais documentos pelo pronunciamento do mesmo ao afirmar que os demonstrativos fiscais não tem qualquer vinculação com os fatos geradores.

Referente ao item 2º, quanto ao mês de março/14 afirma de fato se tratar da existência de imposto lançado e recolhido a menos, no valor de R\$ 275.655,54.

Com relação aos itens 4º e 5º, que foram impugnados em conjunto, afirma que as infrações se referem à obrigação de entrega do Sintegra e não do SPED que o autuado alega que não estava obrigado em 2013. Nesse sentido declara que as infrações estão caracterizadas e que os lançamentos, portanto devem ser mantidos.

Por fim, conclui que não existem dúvidas em lide em enfoque, de modo que não há que se cogitar o “benefício” previsto no art. 112 do CTN.

VOTO

Trata-se de empresa que têm como atividade principal a fabricação de esquadrias de metal, que oferece tributação ao ICMS pelo regime de conta corrente fiscal, detentora do Incentivo Estadual do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme Resolução nº 17, publicada no D.O.E. em 13/03/2013 (fl. 94), gozando dentre outros benefícios da dilação do prazo para pagamento de parte do saldo devedor do ICMS, estando enquadrada na Classe I, tabela I, anexa do Regulamento do Programa (Decreto nº 8.205/02).

Acostados aos Autos constam a relação de DAE's pagos pelo autuado nos anos de 2013 e 2014 (fls. 33 a 38), os livros de apuração do ICMS dos períodos compreendidos neste PAF (fls. 39 a 91) ainda em papel e com termo de abertura e encerramento anexados, bem como os espelhos das apurações do ICMS presentes na DMA, extraídos através de sistema interno da Sefaz, (fls. 95 a 114), também referente aos períodos autuados. Acontece que as cópias anexadas dos Livros de Apurações do ICMS não passam o mínimo de confiabilidade nos números, desta forma, levando-se em conta que os impostos estão pagos conforme demonstrados nas DMA's farei minhas considerações com base nas informações ali prestadas.

O Auto de infração objeto desta lide traz 5 (cinco) Infrações, sendo o lançamento da primeira e a terceira julgados Nulos pela JJF, as Infrações 4 e 5 Procedentes e a segunda infração Procedente em Parte, restando devido desta última, dos 5 (cinco) meses cobrados no Auto apenas o débito do mês de março/2014, no valor histórico de R\$ 275.655,54, sendo julgado Nulos os outros 4 (quatro).

Assim temos a composição dos débitos restantes após o julgamento de piso.

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-JJF	MULTA
01	NULO	287.263,25	0,00	-----
02	NULO	422.124,88	0,00	-----
	PROCEDENTE	275.655,54	275.655,54	60%
03	NULO	2.524,89	0,00	-----
04	PROCEDENTE	1.380,00	1.380,00	-----
05	PROCEDENTE	196.485,92	196.485,92	-----
TOTAL		1.185.434,48	473.521,46	

Conforme padrão, inicio o meu voto tratando do Recurso de Ofício.

Em relação à Infração 1, o autuado é cobrado por ter deixado de recolher o ICMS de agosto/13 no prazo regulamentar, conforme escriturado nos livros fiscais. Assim votou a JJF:

(...) Não se trata, portanto, de imposto lançado e não recolhido. Em vez de imposto lançado e não recolhido, como a infração foi indevidamente descrita no Auto, é provável que o valor lançado no item 1º decorra do fato de a autoridade fiscal, por alguma razão não revelada, ter desconsiderado o benefício fiscal do Desenvolve, objeto do item 3º, mas isto é especulação, implicaria mudança de fulcro do lançamento. (...)

Portanto, considerou os julgadores de piso este lançamento como Nulo, por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança a irregularidade apontada, implicando cerceamento de defesa – falta de certeza e liquidez.

O débito cobrado desta Infração é de R\$ 287.263,25. Este é de fato o saldo devedor apurado pelo autuado (DMA, fl. 98), contudo, conforme já explanado o recorrente possui o benefício da dilação do ICMS e o registro desse valor dilatado consta demonstrado no valor de R\$ 258.536,93 no campo de “deduções” na apuração do ICMS conforme estabelece a norma legal. O que restou *subentendido* desta Infração é que o autuante desconsiderou tal benefício neste mês de agosto/13, em virtude do pagamento da parcela não dilatada ter ocorrido após o prazo legal, de acordo com o Art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, todavia, em momento algum isso ficou demonstrado. Essa fundamentação não foi citada, nem na descrição dos fatos da Infração, nem no enquadramento da Infração, e nem em sua Informação Fiscal, desta forma compartilho da opinião que ficou cerceado o direito de defesa do autuado e assim sendo assisto razão ao julgamento de piso. Cabe ainda registrar que o imposto da parcela não dilatada foi pago, ainda que após passado o prazo legal, no valor principal de R\$ 28.726,32.

Para finalizar, ao analisar julgamentos anteriores realizados por este Conselho de Julgamento, encontrei alguns Acórdãos de mesmo teor e constatei que em outro Auto de Infração ficou demonstrado exatamente o que queria ser cobrado do contribuinte (conforme transcrito abaixo), diferentemente daquele que vimos no caso desta lide tanto na descrição, quanto na codificação da Infração.

Infração 01: - 03.08.03 - Recolheu a menor o ICMS, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilatação de prazo, perdendo o direito ao benefício à parcela incentivada pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. Valores apurados conforme escrituração fiscal Digital – EFD, transmitida pela empresa contribuinte relativa aos meses de 09/2013, 11/2013 e 12/2013, cujas cópias está anexadas ao auto de infração.

Vencido essa primeira etapa, passo a adentrar no voto da terceira infração, lançamento este que também foi julgado integralmente Nulo, para depois retornar à segunda, que foi objeto de recurso de ofício e voluntário.

Assim votou a JJF quanto a esta Infração:

Com relação ao item 3º, o lançamento diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE). Foi lançado imposto no valor de R\$ 2.524,89. Porém não consta nos autos como esse valor foi apurado. Não foi apresentado qualquer demonstrativo, quer em papel, quer em disco de armazenamento de dados, em desatenção ao mandamento do § 3º do art. 8º do RPAF. Por conseguinte, também é nulo o lançamento do item 3º, por falta de certeza e liquidez.

Inadmissível que sejam levantados e cobrados ICMS como recolhido a menos, por erro na determinação do valor da parcela dilatada, sem que seja apresentado alguma planilha, memória de cálculo ou demonstrativo que pelos quais o autuado possa conhecer os números supostamente incorretos e que assim pudesse reconhecer ou se defender das acusações. A mim não resta outra opção, senão acolher decisão recorrida referente à Infração 3.

Retomo para segunda infração, que teve a maior parte dos valores inicialmente cobrados julgados Nulos pela JJF e apenas na competência de mar/2014 julgado como Procedente.

Esta infração está composta da seguinte forma:

D.OCORRÊNCIA	D.VENCIMENTO	B.CÁLCULO	ALÍQ	MULTA	VLR. HISTÓRICO
31/07/2013	09/08/2013	1.196.270,70	17%	60%	203.366,02
31/09/2013	09/10/2013	1.281.303,00	17%	60%	217.821,51
31/01/2014	09/02/2014	5.369,47	17%	60%	912,81
31/03/2014	09/04/2014	1.621.503,17	17%	60%	275.655,54
31/08/2014	09/09/2014	144,35	17%	60%	24,54
					697.780,42

Os lançamentos das competências de jul/13, set/13, jan/14 e ago/14 foram julgados Nulos pelos julgadores de piso, conforme abaixo.

- em julho de 2013, o valor lançado no Auto é de R\$ 203.366,02. O autuado pagou nesse mês R\$ 8.099,15 (fl. 34). Porém o saldo devedor era “zero” (fls. 40-41). Logo, não houve pagamento a menos, como acusa o Auto de Infração. Não há certeza quanto ao que de fato a fiscalização pretendeu cobrar;
- em setembro de 2013, o valor lançado no Auto é de R\$ 217.821,51. O contribuinte pagou nesse mês R\$ 24.202,39 (fl. 34). Porém, em vez de saldo devedor, naquele mês foi apurado saldo credor de R\$ 396.251,63 (fls. 56-57). Por conseguinte, não houve pagamento a menos, como acusa o Auto de Infração. Não há certeza quanto ao que de fato a fiscalização pretendeu cobrar;
- em janeiro de 2014, o valor lançado no Auto é de R\$ 912,81. O autuado pagou nesse mês R\$ 44.076,09 (fl. 36). O saldo devedor era de R\$ 43.530,74 (fls. 67-68). Sendo assim, não houve pagamento a menos, como acusa o Auto de Infração. Não há certeza quanto ao que de fato a fiscalização pretendeu cobrar;
- em agosto de 2014, o valor lançado no Auto é de R\$ 24,54. O autuado pagou nesse mês R\$ 30.045,40 (fl. 37). O saldo devedor era de R\$ 292.259,16 (fls. 81-82). Não há certeza quanto ao que de fato a fiscalização pretendeu cobrar.

Acontece que esta Infração incorreu nos mesmos vícios da Infração 1. O autuado foi cobrado pelo recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores pagos e os valores escriturados. Mas de qual ICMS estamos falando? Também com base na suposição podemos entender que seja do ICMS Normal e que o mesmo tenha desconsiderado o benefício da dilação do ICMS nos meses de julho/13 e setembro/13, já que o ICMS Normal de ambas as competências foram recolhidos após o prazo legal. Porém, na Informação Fiscal consta a seguinte informação “(...) só que para fazer jus a esses benefícios é necessário atender alguns requisitos, como os contidos nos artigos 4º e 5º do Decreto nº 8.205/02, que diz textualmente que “as parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado serão recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento”. Os valores lançados no auto de infração referem-se a esses casos (...)”.

Ora, com base nessa informação podemos interpretar que o autuante esteja se referindo ao débito do ICMS dilatado, o qual o contribuinte tem um prazo de carência de 72 meses para efetuar o pagamento, de acordo com o disposto no Regulamento do Programa, bem como na Resolução específica do autuado.

Em relação às competências de janeiro/14 e agosto/14 o imposto está pago de acordo com o que foi declarado em DMA. O autuante não mostra como chegou no valor cobrado de R\$ 912,81 e R\$ 24,54 respectivamente.

Idêntico à primeira infração, o autuante não deixa claro na descrição dos fatos, nem na capitulação dos artigos supostamente infringidos a qual cobrança do ICMS o mesmo se refere e desta forma, não me resta opção senão assistir razão ao julgamento de Primeira Instância, pelos mesmos motivos, em relação à Infração 2, referente as competências de julho e setembro de 2013 e janeiro e agosto de 2014.

Aproveitando o gancho do exposto acima, ainda referente a segunda infração, é que a JFF julgou procedente o débito da competência de março de 2014. Acontece que os vícios foram os mesmos. Conforme podemos verificar no quadro ilustrativo abaixo, o saldo apurado do ICMS desse mês devedor, no valor de R\$ 306.896,32 e o ICMS dilatado refletido no campo de deduções de R\$ 275.655,54. Esse é exatamente o valor cobrado de ICMS, referente a esta competência.

DÉBITO DO IMPOSTO		CRÉITO DO IMPOSTO		CONTA CORRENTE	
Saídas Tributadas	436.814,18	Entradas Tributadas	129.295,29	Saldo Devedor	306.896,32
DIFAZ	604,23	Outros Créditos	496,06	(-) Deduções	-275.655,54
	0,00	Estorno de Débitos	730,74		0,00
Total Débito	437.418,41	Total de Crédito	130.522,09	Imposto à Recolher	31.240,78

O valor que está sendo cobrado refere-se na verdade ao valor do imposto dilatado, desta forma, seguindo a mesma lógica utilizada para rebater o recurso de ofício, voto pela reforma do julgamento de Primeira Instância para julgar integralmente NULO o lançamento da Infração 2, por entender que o mesmo não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração, com fulcro no Art. 18 do RPAF/BA.

Quanto à Infração 4, a mesma refere-se a multa de R\$ 1.380,00 pela falta de entrega do arquivo Sintegra no prazo regulamentado, disposto no art. 259 do RICMS, c/c Inciso XV do Art. 34 da Lei

nº 7.014/96. Constan nos Autos 3 (três) intimações para apresentação dos arquivos (Convênio ICMS 57/95) referente aos meses de setembro à dezembro de 2013 e janeiro à dezembro de 2014, todavia as mesmas não foram atendidas. O Auto de Infração poderia ter sido lançado com a cobrança da multa por cada mês enviado fora do prazo ou não transmitido, porém em relação a esta Infração foi cobrado apenas uma competência, a qual corrijo para data de 28/03/2015, exatamente após 5 (cinco) dias depois da última intimação, mantendo assim a decisão recorrida.

Já em relação à Infração 5, o autuante cobra multa de 1% do valor das operações de entradas e saídas omitidas em alguns meses do exercício de 2013. Como já vimos no Parágrafo acima, há no presente PAF 3 (três) intimações para apresentação dos respectivos arquivos (Convênio ICMS 57/95), porém que não foram atendidas. Em sua tese recursal, o autuado se confunde, quando entende que a multa fora aplicada pela falta de envio do arquivo SPED quando na verdade a autuação é relativa aos arquivos Sintegra.

A referida penalidade tem natureza de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê a possibilidade de cancelamento ou redução da multa imposta se ficar provado que a infração foi praticada sem dolo, fraude e simulação e que não implicou falta de pagamento de tributo. Esse dispositivo contém dois requisitos para que se possa reduzir ou cancelar a multa.

Um desses requisitos é que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação. Como nestes autos sequer foi ventilada a existência de tais práticas, a meu ver caracteriza a sua boa fé.

Assim, considerando que a ausência desses arquivos não tem relação direta com as outras infrações, que foram levantadas com base nas apurações do ICMS (dados que não constam nos referidos arquivos do Convênio ICMS 57/95), bem como com base no princípio da razoabilidade e considerando o fato de que a punição tem que ter caráter sancionatório e educativo, considero que a redução da penalidade para 40% do valor julgado pela JJF atende os pré-requisitos necessários, ficando o valor desta Infração em R\$78.594,36, conforme o demonstrativo abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-JJF	VLR. JULGADO-CJF	MULTA
01	NULO	287.263,25	0,00	0,00	-----
02	NULO	422.124,88	0,00	0,00	-----
	NULO	275.655,54	275.655,54	0,00	-----
03	NULO	2.524,89	0,00	0,00	-----
04	PROCEDENTE	1.380,00	1.380,00	1.380,00	-----
05	PROC. EM PARTE	196.485,92	196.485,92	78.594,36	-----
TOTAL		1.185.434,48	473.521,46	79.974,36	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232854.0001/15-5**, lavrado contra **G.A.L. RIOS & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$79.974,36**, previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS