

PROCESSO	- A. I. Nº 232879.0012/14-6
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SUPERMERCADO PIONEIRO IPIRÁ LTDA.
RECORRIDOS	- SUPERMERCADO PIONEIRO IPIRÁ LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ªJJF nº 0192-05/15
ORIGEM	- INFAS FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 25/11/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0257-11/15

EMENTA: ICMS. 1. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS DE ENTRADAS E DE SAÍDAS. **b)** APRESENTAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES NORMATIVAS DO LIVRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. **c)** 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. Arts. 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. **d)** ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA. **e)** FALTA DE ENTREGA MEDIANTE INTIMAÇÃO. Contribuinte não usuário de SEPD. Dispensa, pelo uso da EFD, a partir de 01/01/11. Arts. 708- A; 897-G do RICMS/97 e 253; 259 do Decreto nº 13.780/12. Infrações insubstinentes. **f)** 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. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO DECLARADO NA DMA. Comprovação do pagamento. Infração elidida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIMENTO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos contra o Auto de Infração relativo à cobrança de ICMS e multas, no valor de R\$462.788,16, pela constatação de 10 infrações, sendo objeto da lide as 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 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 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%.

Em Primeira Instância, os Ilustres Julgadores da 5ª JJF, inicialmente, afastaram a arguição de nulidade das infrações 1, 2, 4, 8 e 10, e acatou a nulidade da infração 09:

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.

Ao analisar o mérito, a Decisão recorrida determinou o cancelamento das infrações 1, 2, 4, 8, e 9, em razão do seguinte:

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 insubsistente.

A Infração 02 segue a insubsistência 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

Diante da redução do crédito tributário, foi interposto Recurso de Ofício contra a presente Decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

Irresignado com a manutenção da infração 07, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário.

Aduz ser a infração 7 improcedente, pois entende que o débito se encontra devidamente pago, em virtude do parcelamento fiscal realizado pelo contribuinte, homologado no Processo Administrativo Fiscal tombado sob o nº 098860/2013-5, que atualmente foi enviado para o Arquivo Geral. Apresenta também informações extraídas do SIGAT que, no seu entender, ratificam o quanto alegado.

Frisa que o próprio auditor fiscal responsável pela autuação em sua manifestação tornou este quesito controverso, quando reconheceu o pagamento do débito via parcelamento fiscal, conforme aduzido no parágrafo anterior.

Aduz que, nos termos do art. 95 do Decreto nº 7.629/99, considera-se Denúncia Espontânea quando o contribuinte procura a repartição fazendária, desde que antes do início de qualquer procedimento fiscal, para recolher tributo não pago à época própria, dentro de cinco dias, quite o débito ou formalize pedido de parcelamento.

Diz que no caso em tela o contribuinte optou pelo parcelamento fiscal, cumprindo todos os requisitos contidos no RPAF, tanto é que teve seu parcelamento homologado pela repartição fazendária, como se pode comprovar nos documentos acostados ao presente Recurso.

Observa que com base no art. 99-H do RPAF, o parcelamento fiscal somente será homologado após a quitação do parcelamento do débito. Apresenta o andamento do Processo 098860/2013-5 para demonstrar que desde fevereiro de 2015 o parcelamento fiscal foi homologado, ou seja, não subsistem débitos e consequentemente é insubsistente a infração 07.

Cita o Código Tributário Nacional que determina que o parcelamento é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário conforme disposto no seu art. 151, VI, o que por se só, já torna infundada a autuação do preposto fiscal no que tange à infração 7.

Ressalta que, desde a homologação do parcelamento (fev/2015), se formalizou o pagamento, ou seja, consequentemente o débito tributário está extinto com fulcro no art. 156, I do CTN.

Cita o Acórdão CJF Nº 0207-12/08, bem como o art. 138 do CTN.

Às fls. 503/508, a PGE/PROFIS por intermédio da Procuradora Ana Carolina Moreira, com aval da Procuradora Assistente Rosana Maciel Bittencourt Passos, opina pelo provimento do Recurso Voluntário, com base no art. 138 do COTEB e art. 118, I, do RPAF.

Observa que ao analisar a documentação acostada e consultar o sistema da SEFAZ/BA verificou-se que assiste razão à Recorrente quanto à infração 7, pois o pagamento da referida infração (fls. 497/498 e 505/506) já foi efetuado no DD nº 850000.2454/13-6 lavrado em 25.05.2013, anterior à presente autuação fiscal, que somente foi lavrada em 28.12.2014.

VOTO

Inicialmente, quanto ao Recurso de Ofício, observo que o cancelamento das infrações 1, 2, 4, 8 e 9 decorreu da constatação de que o contribuinte não estava obrigado ao uso do Sistema Eletrônico de Processo de Dados – SEPD no período fiscalizado, pois a partir de 2011 estava obrigado à escrituração digital (EFD), conforme Parecer nº 23478/2011 (fl. 466), por conseguinte, não tinha que realizar a escrituração dos livros fisicamente, conforme exigido pelas infrações 1, 2 e 4, nem apresentar os arquivos magnéticos exigidos nas infrações 8 e 9.

Não vislumbro motivos para reforma na Decisão quanto ao cancelamento de tais infrações, o

qual deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos, a seguir transcritos:

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 insubsistente.

A Infração 02 segue a insubsistência 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.

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.

Ante ao exposto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, que se limita à infração 7, observo que de fato há provas nos autos do seu pagamento (fls. 497/498 e 505/506), conforme bem observou a D. PGE/PROFIS, em seu Parecer.

Observo, ainda, que o autuante, em Informação Fiscal de fl. 451, também constatou que resta comprovado o pagamento do ICMS reclamado na infração 7.

Ante ao exposto, entendo que resta comprovada a insubsistência da infração 7, a qual deve ser cancelada. Dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para elidir a infração 7.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232879.0012/14-6, lavrado contra **SUPERMERCADO PIONEIRO IPIRÁ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$146.802,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos I e II, alíneas "b"; "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$17.020,00**, previstas nos incisos XIII-A, alínea "l" e XV, "h", do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala de Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. DA PGE/PROFIS