

A. I. Nº - 300200.3002/16-3  
AUTUADO - BLUE INFORMÁTICA LTDA - EPP  
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.07.2017

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0104-05/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de produtos destinados ao uso ou consumo e ativo fixo do estabelecimento. Não cabe a exigência fiscal em relação à aquisição de mercadoria para comercialização, excluída a NF nº 269789, CFOP 2.102. Infração procedente em parte. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. O autuado não faz prova da entrega do arquivo eletrônico, nos prazos regulamentares, além de tê-lo entregue com omissões de valores (zeradas), em outros meses. Infração subsistente. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14/07/2016, exige ICMS no valor de R\$14.945,72 e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$33.120,00, em razão das seguintes irregularidades:

1 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$14.945,72 e multa de 60%.

2 – 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. Deixou de transmitir os arquivos da EFD no período de janeiro a junho de 2014; Apresentou arquivos EFD relativos aos meses de julho/2014 e setembro a dezembro/2014 e também janeiro a dezembro/2015, com omissão de valores (zeradas). Multa no valor de R\$33.120,00.

O autuado ingressa com defesa, fls. 123 a 131, e após transcrever as infrações, em preliminar suscita a nulidade do item 02 da autuação, por insegurança na determinação da infração e no enquadramento legal aplicável, art. 18, incisos II e IV, “a” do RPAF, com consequente cerceamento do direito de defesa.

Aduz que o autuante indicou duas situações distintas, como ocorrências (falta de entrega ou entrega sem informações exigidas), as quais se submetem a regramento e procedimento fiscal distintos. No caso de ausência de entrega, o dispositivo legal indicado no AI impõe a sanção de 1% sobre o valor das operações ou prestações, de forma cumulativa com o valor fixo de R\$1.380,00. Disso decorre que o valor fixo não pode ser cobrado “por mês”, por absoluta ausência de previsão legal expressa.

Já a entrega com omissões implica na existência de inconsistências nos arquivos apresentados,

devendo o contribuinte, antes da apenação, ser instado a corrigir os arquivos magnéticos, conforme decisões similares decididas pelo CONSEF, tais como Acórdão JJF Nº 0378-04/09; Acórdão CJF Nº 0409-11/12; Acórdão CJF Nº 0432-11/12.

Assim, por entender que não existe nexo de causalidade entre os fatos e o enquadramento legal, como também a condução da ação fiscal haveria que ser diversa, protesta pela nulidade da infração 02.

No mérito transcreve o teor do art. 47, inciso XIII-A, “I” da Lei 7.014/96, em relação à multa fixa de R\$1.380,00, e sendo observadas as regras do art. 11, inciso I a IV do CTN, que determinam a interpretação “da maneira mais favorável ao acusado”, deve ser observado que a lei não determina que a pena seja aplicada “por mês”. Contrário sendo, a previsão legal é relativa a uma penalidade de R\$1.380,00, só permitindo a acumulação, com o percentual de 1%, quando o contribuinte é novamente intimado e não cumpre a obrigação acessória pertinente.

Ademais sustenta que não existe no PAF qualquer indício de dolo por parte do contribuinte, assim como o fato apontado não ensejou acusação de ausência de cumprimento da obrigação principal. A multa aplicada se apresenta arrecadatória, pode ser amenizada pelo CONSEF, tal como foi procedido no Acórdão CJF Nº 0336-11/12, cuja ementa transcreve.

Quanto à infração 01, aduz que houve ofensa ao art. 268, parágrafo 4º do RICMS, pois a carga tributária nas operações de produtos de informática é reduzida e a autuação foi sobre o percentual de 10%.

Traz a decisão emanada no Acórdão CJF Nº 0368-11/11, na qual a diferença de alíquotas nas aquisições de produtos de informática devem ter suas operações realizadas sob a alíquota de 7%, não existindo, portanto, relativamente às mesmas, diferença a recolher.

Desse modo aduz que a exigência fiscal é improcedente.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 141 a 143, e após relatar os argumentos da defesa, tece considerações sobre a autuação. Desse modo, ressalta que o lançamento tributário foi elaborado com observância de todos os princípios legais e constitucionais, especialmente o direito de defesa e o contraditório, tendo a empresa sido intimada pessoalmente e através do DTe, para apresentação da documentação e escrituração fiscal. Também os documentos fiscais foram devolvidos ao autuado.

Quanto à infração 02, o dispositivo que a enquadra legalmente prevê que a infração é por cada período de apuração, e no caso do ICMS a apuração é mensal. A infração está claramente descrita, e a intimação fiscal através do DTe é bem esclarecedora, fl. 12, onde está registrado claramente a intimação para transmitir os arquivos da EFD nos meses de janeiro a agosto de 2014, conforme relatórios fls. 20 a 26 (omissão), assim, como efetuar a correção dos arquivos da EFD dos meses julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014 e todos os meses de 2015, que foram transmitidos zerados, conforme fls. 16 a 19. Ressalta que a transmissão de arquivos zerados é o mesmo que apresentar livros fiscais em branco. No presente caso se trata de omissão, e a EFD deve ser transmitida até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, que é mensal, art. 250, parágrafos 1º e 2º do RICMS/2012.

Quanto à infração 01, o próprio dispositivo transcrito pelo autuado traz claramente a conclusão de que não deve ser considerada qualquer redução de base de cálculo relativa à operação interna prevista na legislação tributária estadual. Além disso, a peça de defesa fala apenas em produtos de informática, mas, não se trata apenas desses produtos, e nem todos os produtos de informática estão sujeitos à redução da base de cálculo. Apesar da empresa também comercializar com os produtos objeto da autuação, estes se encontram escriturados com o CFOP de aquisição de ativo permanente e material de consumo do próprio estabelecimento. Opina pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Observo que o Auto de Infração foi lavrado com a observância do disposto no Art. 39 do RPAF/99, e está acompanhado dos demonstrativos relativos às infrações, que se constituem em parte integrante do Auto de Infração.

Não acolho a preliminar de nulidade de que teria ocorrido cerceamento de defesa, com relação à infração 02, haja vista que o sujeito passivo teve acesso a todos os elementos integrativos da exigência fiscal, com os fatos geradores caracterizados, devido à não entrega da Escrituração Fiscal Digital, nos prazos regulamentares, meses de janeiro a junho/2014 e agosto de 2014, além de tê-los transmitidos com omissão de valores (zeradas), nos meses de julho/2014 e setembro a dezembro/2014, e também janeiro a dezembro/2015.

Consoante a redação do art. 42, XIII-A, “I” da Lei 7.014/96, cabe a aplicação da multa no valor de R\$1.380,00 (hum mil trezentos e oitenta reais), 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 tomadas, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada. Cabe portanto a aplicação da multa, em cada período de apuração, ou seja mensalmente, no valor mensal de R\$1.380,00, mais o percentual de 1% do valor das entradas de mercadorias.

No mérito, a infração 01 relativa à diferença de alíquota, tem como base de cálculo para fins de pagamento na aquisição de material de uso e consumo de outro Estado o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrarem a base de cálculo, conforme o inciso XI do artigo 17º da Lei Estadual n.º 7.014/96, resultando no imposto a pagar determinado pelo § 6º do mesmo artigo e lei.

A Lei n.º 7.014/96 (Lei do ICMS na Bahia) prevê, no inciso XV do artigo 4º, que ocorre o fato gerador do ICMS tanto na entrada de mercadoria destinada a uso e consumo, quanto na entrada de bem destinado ao ativo permanente da empresa.

Segundo o art. 305 § 4º, inciso, III, alínea “a” do RICMS/BA Decreto nº 13.780/2012, constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher, o valor correspondente à diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente.

Outrossim, é devido o pagamento da diferença de alíquota por contribuinte na condição de normal, adquirindo bens do ativo imobilizado procedente de outro Estado pois ocorre a incidência do ICMS conforme dispõe o artigo 2º, inciso IV da Lei Estadual n.º 7.014/96.

O diferencial de alíquota será lançado no livro fiscal do Registro de Apuração do ICMS, junto com o cômputo dos débitos fiscais do período de apuração de ICMS, da atividade econômica do contribuinte, conforme alínea ‘a’, inciso III, § 4º, do artigo 305 do RICMS, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 13.780/12.

O defendente assevera que a sociedade empresária comercializa os produtos de informática, e que não seria cabível a exigência da diferença de alíquotas, como posta na infração. Contudo, ao analisar os demonstrativos de fls. 13 a 15, onde estão discriminadas as notas fiscais eletrônicas de aquisição, e cotejá-las com os lançamentos levados a registro no livro Registro de Apuração do ICMS e no livro Registro de Entradas, fls. 51 a 72 e 73 a 115, verifiquei que os documentos fiscais foram lançados sob o código de Operações Fiscais (CFOP) 2.556 e 2.551, relativos às aquisições de mercadorias para bens de uso/consumo e de Ativo, com exceção apenas da NF-e Nº 269789, CFOP 2.102 referente à aquisição de mercadoria para comercialização, no valor de R\$4.644,06, e ICMS-DIFAL no valor de R\$464,41, que deve ser excluída do levantamento fiscal, no mês de abril de 2015.

Constatei também que as notas fiscais objeto da autuação não foram registradas no livro Registro de Entradas, tais como as de nºs 43.770, 21336, 43841, relativas ao mês de maio de 2015.

Também a NF-e 116763, emitida em 09/07/2015, não foi lançada no Registro de Entradas.

Assim, com a exclusão da NF 26978, com a diferença de alíquota no valor de R\$464,41, no mês de abril de 2015, a infração procede em parte, no valor final de R\$14.481,31, e na data de ocorrência de 31/05/2015, o ICMS – Difal exigido passa a ser no valor de R\$1.899,68.

Com relação ao argumento do defensor de que os produtos de informática teriam redução de base de cálculo, a ser considerada inclusive para o pagamento da diferença de alíquotas, observo que de fato a legislação do ICMS vigente à época dos fatos geradores (exercício de 2014) prevê o benefício fiscal da redução de base de cálculo, nas operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (Hardware), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão (para os produtos indicados no quadro constante do art. 266, inciso XIII do RICMS/12), e firma a carga tributária final em 12% (desktop e notebooks) e 7% (demais produtos de informática). Contudo, o § 4º do art. 268 daquele diploma legal prevê que a redução só alcança operações ou prestações tributadas com redução da base de cálculo decorrente de convênio, o que não é o caso.

Infração procedente em parte.

No que concerne à infração 02, relativa à multa por falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD), ou a sua entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, o defensor reclama da sua aplicação mensal, por entender que a multa deveria ser totalizada no valor de R\$1.380,00.

Não obstante a sua irresignação, o dispositivo legal que a enquadra legalmente prevê que a infração é por cada período de apuração, e no caso do ICMS a apuração é mensal, como previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei 7.014/96, já transcrita quando da análise das preliminares de nulidade.

Outrossim, constato que a infração está claramente descrita, e o sujeito passivo foi intimado por meio do DTe, fl. 12, onde está registrado, de forma inequívoca, a intimação para transmitir os arquivos da EFD nos meses de janeiro a agosto de 2014, conforme relatórios fls. 20 a 26 (omissão), assim, como efetuar a correção dos arquivos da EFD dos meses julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014 e todos os meses de 2015, que foram transmitidos zerados, conforme fls. 16 a 19.

Ocorre que a transmissão de arquivos zerados é o mesmo que apresentar livros fiscais em branco. No presente caso se trata de omissão, e a EFD deve ser transmitida até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, que é mensal, art. 250, parágrafos 1º e 2º do RICMS/2012.

A Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

A EFD – Escrituração Fiscal Digital substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais, sendo inclusive considerados escriturados no momento em que for emitido o recibo de entrega, mensalmente.

Observo que os Acórdãos do Conseg, mencionados pela defesa, referem-se a arquivos magnéticos, infração diversa desta sob análise que cuida especificamente da Escrituração Fiscal Digital – EFD. Ademais, a legislação que trata de Listagem Diagnóstico e prazo de intimação de 30 dias, refere-se também aos arquivos magnéticos.

Em decorrência de o contribuinte não ter comprovado a regularidade da entrega da EFD, mensalmente, bem como pelas omissões de dados nas que foram enviadas nos prazos regulamentares, a infração é procedente.

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada sob o argumento de que não teria ocorrido dolo

por parte do contribuinte, não o acolho, pelo fato de que a não entrega da Escrituração Fiscal Digital, nos prazos legais, impede ou tolhe a fiscalização de efetuar as Auditorias Fiscais Contábeis de sua competência. Ademais, restou apontada nos autos, que houve reiterada conduta omissiva de entrega desses arquivos à SEFAZ.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### **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 **300200.3002/16-3**, lavrado contra **BLUE INFORMÁTICA LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.481,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais e da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$33.120,00**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “l” da Lei 7.014/96, c/c a Lei 12.917/13, e dos acréscimos legais estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR