

**PROCESSO** - A. I. Nº 281394.0301/15-0  
**RECORRENTE** - MINERAÇÃO RIO GRANDE LTDA. - EPP  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0149-02/16  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 17/05/2018

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0080-12/18**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10%. Observado de ofício que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito do item em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Infração parcialmente procedente. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Defesa não apresentou elemento capaz de elidir imputação. Infração procedente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO EM DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS, EM DECLARAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS E/OU ARQUIVOS ELETRÔNICOS. Restou comprovado que os valores de ICMS lançados na escrita fiscal são inferiores aos valores destacados nas Notas Fiscais de saídas. Infração comprovada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Defesa apresentou elementos capazes de elidir, parcialmente, o valor autuado. Refeitos os cálculos pelo autuado na informação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. 4. IMPOSTO LANÇADO. NÃO RECOLHIDO. Infração subsistente. 5. ENTREGA DA EFD SEM INFORMAÇÕES EXIGIDAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Contribuinte confessa que não fez a entrega no prazo previsto na legislação. Infração mantida. Afastadas arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 2ª JF Nº 0149-02/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 281394.0301/15-0, lavrado em 30/09/2015, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$1.019.307,41, em razão de seis infrações distintas, descritas a seguir.

*INFRAÇÃO 1 – 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10%. Valor histórico autuado R\$211,54.*

*INFRAÇÃO 2 - 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%. Valor histórico autuado R\$343,55.*

*INFRAÇÃO 3 – 03.01.04 – Recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos fiscais e os lançamentos nos livros, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Valor histórico autuado R\$776.916,85.*

*INFRAÇÃO 4 – 06.02.01- Deixou de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. Valor histórico autuado R\$22.741,41.*

*INFRAÇÃO 5 - 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, setembro, outubro e dezembro de 2014. Valor histórico autuado R\$202.534,06.*

*INFRAÇÃO 6 - 16.14.04 – deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital – EFD – ou o entregou sem informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2014 Valor histórico autuado R\$16.560,00.*

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JF) apreciou a lide no dia de 06/09/2016 (fls. 187 a 197) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

#### **“VOTO**

*Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 06 infrações.*

*Não acolho as preliminares de nulidades requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizado pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.*

*Além do mais, observo que o autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, consta a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais.*

*Devo destacar que nos demonstrativos constam diversos dados das notas fiscais, entre eles as datas, os números, séries e, principalmente, os números das Chaves dos Documentos Fiscais objeto da autuação, não sendo necessária a juntada de cópia das notas fiscais que embasaram os levantamentos fiscais, uma vez que, com os números das Chaves dos Documentos Fiscais qualquer pessoa pode consultar todos os referidos documentos no Site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, Portal da Nota Fiscal Eletrônica, possibilitando conhecer todos os elementos necessários à compreensão de cada documento fiscal objeto das infrações imputadas.*

*Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquiere de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.*

*Quanto a necessidade de realização de perícia, cabe ressaltar, que conforme consta no relatório do presente voto, que o PAF foi submetido à Pauta Suplementar, do dia 23/08/2016, para discussão e definição, tendo essa 2ª Junta de Julgamento Fiscal definido pela não necessidade de realização de perícia, com haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação de convicção sobre a lide, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.*

*No mérito propriamente dito, na infração 01 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10%. Por sua*

vez, na infração 02 é imputado ao sujeito passivo ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%.

Em sua defesa o sujeito passivo frisa que se trata de operações com CFOP – Código Fiscal de Operações e Prestações - 6949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado, não tendo o autuante acostado cópia da Nota Fiscal a fim de ser identificado qual serviço foi prestado, não sendo de conhecimento da autuada.

O argumento acima não é capaz de elidir a imputação, como já examinado na análise das preliminares de nulidade, pois nos demonstrativos constam diversos dados das notas fiscais, entre eles as datas, os números, séries e, principalmente, os números das Chaves dos Documentos Fiscais objeto da autuação, não sendo necessário a juntada de cópias das notas fiscais que embasaram os levantamentos fiscais, uma vez que, com os números das Chaves dos Documentos Fiscais qualquer pessoa por consultar todos os referidos documentos no Site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, Portal da Nota Fiscal Eletrônica, possibilitando conhecer todos os elementos necessários à compreensão da mesma das infrações imputadas. Assim, caberia ao autuado apontar qualquer nota fiscal não deveria ser objeto da autuação, fato que não foi observado na defesa.

Quanto a alegação de não utilizar nenhum crédito fiscal, devo ressaltar que as autuações em tela (infrações 01 e 02) não tem nenhuma relação com a utilização ou não de crédito fiscal.

Em relação ao pedido de redução do percentual da multa para 1%, no tocante à infração 01, observo que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito do item em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica, ficando o valor autuado reduzido para R\$21,15.

Cabe registrar que o percentual da multa aplicada na infração 02 foi 1%, não tendo cabimento o pedido defensivo de redução para 1%, pois esse foi o percentual indicado na infração 02.

Logo, a infração 01 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$ R\$21,15 e à infração 02 fica mantida integralmente.

Na infração 03 é imputado ao sujeito passivo ter recolhido a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos fiscais e os lançamentos nos livros, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que a alíquota aplicada pela autuada foi a de 4%, nas saídas internas de “pedra britada e de mão”, mormente porque, a atividade comercial principal da Autuada é a de extração e britamento de pedras. Alega, também, que os valores constantes da presente infração, estão também sendo cobrado na infração de nº 05.

Na informação fiscal o autuante destacou que no demonstrativo desta infração estão relacionados vários registros onde foi lançado na EFD valor inferior ao destacado na NF-e, sendo cobrado o valor da diferença apurada entre a EFD e a NF-e. As notas fiscais estão em formato “xml” no arquivo “Notas Fiscais de Saída.rar” e são as próprias notas fiscais emitidas pelo contribuinte. Assim como é utilizada a sua própria EFD. O demonstrativo é bem claro. Nele, estão discriminados data, número, chave de acesso da NF-e, valor lançado na EFD, valor lançado na NF-e e a diferença. Observou, ainda, que o contribuinte lança na EFD o ICMS considerando a redução prevista no RICMS, Decreto 13.780/12, Art. 267, Inciso VII, resultando em carga tributária de 4%. Entretanto, não utiliza o mesmo procedimento nas Notas Fiscais Eletrônicas. Consequentemente, o valor do ICMS destacado nas NF-e é maior que o lançado na EFD.

Entendo que o argumento defensivo em relação à alíquota aplicada não pode ser acolhido, uma vez que a autuação comparou o ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte autuado com os valores lançados pelo mesmo contribuinte.

Restou comprovado que as notas fiscais emitidas pelo contribuinte autuado, como por exemplo a cópia do DANFE nº 2.569 acostados às folhas 170, consta o ICMS destacado no valor de R\$41,94, possibilitando ao adquirente utilizar do referido crédito fiscal. Entretanto, esse não foi o valor considerado pelo contribuinte autuado para efeito de apuração do ICMS devido, uma vez que o mesmo lançou como ICMS da referida Nota fiscal o valor de R\$14,80, folha 171 dos autos.

Assim, de forma acertada, o autuante lançou no Demonstrativo à folha 25 dos autos o ICMS constante na Nota Fiscal emitida pelo autuado e consignou o valor lançada pelo mesmo contribuinte autuado na escrituração fiscal, apurando o valor da diferença que não foi recolhido na operação.

Também não pode ser acolhida a alegação defensiva de que os valores consignados neste item do Auto de Infração foram repetidos na infração 05, uma vez que nessa última é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Portanto, são infrações totalmente distintas.

Logo, à infração 03 fica mantida integralmente.

Na infração 04 é imputado ao autuado por deixar de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento.

Em sua defesa o sujeito passivo assegura que o agente fiscal agiu com desacerto ao aplicar a alíquota de 17% (dezessete por cento), porque, considerou-a como alíquota interna em relação aos produtos objeto da autuação, sendo que tais produtos, a lei estabelece a possibilidade da redução de base de cálculo de 12% (doze por cento) ou nos produtos com fase de tributação encerrada.

O argumento defensivo de redução de base de cálculo não pode ser acolhido, uma vez que a ocorrência do fato gerador encontra-se no inciso XV do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 e a base de cálculo encontra-se estabelecida no § 6º c/c inciso XI do artigo 17 da mesma lei, in verbis:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...  
XV - da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

...  
Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

...  
XI - nas hipóteses do inciso XV do art. 4º, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem. (Redação vigente na da dos fatos gerados)

...  
§ 6º Nos casos do inciso XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto.

Na leitura dos dispositivos acima, a base de cálculo é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, não existindo nenhuma previsão de redução de base de cálculo.

No mesmo sentido, o § 4º do artigo 268 do RICMS/12, veda, expressamente, qualquer redução de base de cálculo para efeito de apuração do ICMS diferença de Alíquota, in verbis:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

...  
§ 4º Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor da operação ou prestação, não devendo ser considerada qualquer redução da base de cálculo relativa à operação interna prevista neste artigo ou em outro dispositivo da legislação tributária estadual. Grifei.

Também não pode ser acolhido os argumentos defensivos de os itens correia transportadora ou de transmissão, de borracha vulcanizada reforçadas apenas com metal, Tela Mantas, Telas, Fixadores, Suporte, Revestimentos, Rolo, Abandeira, são insumos da produção, uma vez que se tratam de materiais de uso e consumo, ficando mantidos na autuação.

No tocante aos citados recolhimentos apontados na defesa, os mesmos são receitas de ICMS REGIME NORMAL – INDÚSTRIA, não estando comprovados que são relativos aos documentos apontados nos levantamentos fiscais em questão.

Quanto a alegação de existência no levantamento fiscal de mercadorias com fase de tributação encerrada, a mesma deve ser acolhida, inclusive, o próprio autuante revisou o levantamento fiscal excluindo a Nota Fiscal 188 de 28/11/14, teve seu pagamento efetuado através de GNRE, no valor de R\$ 860,00, conforme cópia acostada às folhas 79 a 81 dos autos, tendo acostado novo Demonstrativo à folha 174 dos autos, reduzindo abaixo:

MÊS/ANO	ICMS DEVIDO
JUL-14	11.225,69
AGO-14	1.155,16
OUT-14	782,17
NOV-14	8.718,39
TOTAL	21.881,41

Logo, à infração 04 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$21.881,41.

*Em relação à infração 05 é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Tal infração diz respeito aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, setembro, outubro e dezembro de 2014.*

*Quanto a alegação defensiva de que os valores são os mesmos consignados na infração 03, já foi afastada quando do exame da referida infração.*

*Em sua defesa o autuado aduziu que apurou corretamente o imposto e efetuou o seu pagamento, conforme pode ser visto nas apurações realizadas pela mesma e do extrato de pagamento obtido no sistema da Secretaria da Fazenda (Anexo V), fls. 109 dos autos.*

*Por sua vez, na informação fiscal o autuante destacou que o Demonstrativo da folha 34 é um simples resumo das informações lançadas pelo contribuinte no Registro Fiscal de Apuração do ICMS – Operações Próprias, sendo a apuração feita pelo próprio contribuinte.*

*Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que confrontando o extrato de pagamento acostado pela defesa, fls. 109, com o levantamento fiscal, fl. 34 dos autos, observo que o autuante considerou no levantamento fiscal os valores recolhidos pelo contribuinte, tendo cobrado a diferença entre o ICMS declarado e o recolhido pelo próprio contribuinte autuado.*

*Logo, à infração 05 fica mantida.*

*Na infração 06 é imputado ao autuado ter deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital – EFD – ou o entregou sem informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2014.*

*Em sua defesa o autuado alegou que por problema operacional da autuada não foi constatado o envio no prazo legal dos arquivos EFD's a essa Secretaria Fazendária, contudo, os referidos arquivos foram transmitidos posteriormente, consoante se comprova através dos recibos de entrega de escrituração fiscal digital referente aos meses calendário entre janeiro a dezembro de 2014, atendendo intimação do preposto fiscal em 06/08/15. Realçou que se encontram descrito como arquivo “EFD”, sendo que os dados constantes dos arquivos enviados foram utilizados pelo autuante em diversos demonstrativos e serviram de base para outras infrações.*

*Entendo que o argumento defensivo não é capaz de elidir a imputação, uma vez que, na própria peça de defesa, o contribuinte autuado reconhece que não entregou os referidos arquivos nos prazos previstos na legislação.*

*Uma vez caracterizada a falta de entrega é devida a multa pelo descumprimento da obrigação acessórias, a qual foi corretamente aplicada pela fiscalização.*

*Quanto ao Acórdão JF N° 0250-04/14 -7, citado pela defesa, devo esclarecer que não reflete um entendimento consolidado deste CONSEF, razão pelo qual deixo de acatá-la.*

*Cabe registrar que o autuado praticou diversas infrações que resultaram na falta de recolhimento de ICMS, conforme restou comprovado no presente voto.*

*Logo, à infração 06 restou caracterizada.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:*

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	V. HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	21,54
2	PROCEDENTE	343,55
3	PROCEDENTE	776.916,85
4	PROCEDENTE EM PARTE	21.881,41
5	PROCEDENTE	202.534,06
6	PROCEDENTE	16.560,00
TOTAL		1.018.257,41

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 208 a 221, mediante o qual aduz as seguintes razões.

No que se refere à Infração nº 1, afirma ser totalmente improcedente, pois se trata de operações com CFOP 6.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado). Destaca, ainda, que o Auditor Fiscal não anexou a referida Nota Fiscal a fim de ser identificado qual serviço foi prestado, não sendo de conhecimento da autuada. Além do que, argumenta, de acordo com o CFOP, trata-se de mercadoria sem tributação de ICMS, não sendo possível, inclusive, à Recorrente, o uso de quaisquer outros créditos fiscais, considerando a atividade de extração e britamento de pedras, de acordo com o inciso do VII, do Art. 267. Entende, portanto, que não há

quaisquer prejuízos ao Estado.

Caso não sejam acatados os argumentos acima, por se tratar de produto não tributado, conforme prevê o art. 40, XI, da Lei nº 7.014/96, defende que a aplicação da multa seria de 1% sobre o valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação, ou com a fase de tributação encerrada, pela ausência de registro de notas fiscais, e não de 10% (dez por cento), como imputado.

Dessa forma, requer que seja julgada nula a infração de nº 1, por falta de elementos à compreensão da mesma, sob pena de cerceamento de defesa.

No que se refere à Infração 2, afirma que trata de operações de produtos com fase de tributação encerrada referente às aquisições de combustíveis no Estado da Bahia, identificada pela empresa, com base no CNPJ indicado no levantamento fiscal. Assim sendo, entende que devem ser consideradas, no levantamento fiscal, as operações com fase de tributação encerrada e outras operações não identificadas sem tributação.

Destaca que o Auditor Fiscal não anexou a referida Nota Fiscal das operações constantes da Autuação, a fim de ser identificado qual serviço foi prestado, não sendo de conhecimento da autuada tais operações. Além do que, argumenta, não há que se falar em nenhum tipo de prejuízo ao Estado da Bahia, pois a Recorrente não pode se utilizar de quaisquer outros créditos fiscais pela atividade de extração e britamento de pedras, conforme o inciso do VII, do Art. 267, inclusive por não comercializar tais produtos.

Alega, ainda, que, conforme pode ser visto no levantamento apresentado pelo auditor, à fl. 18 do Auto de Infração, trata-se de operações com CFOP 6949 (Outras saídas de mercadorias ou prestação de serviço não especificado). Frisa que o Auditor não anexou a Nota Fiscal, a fim de ser identificado qual serviço foi prestado, não sendo de conhecimento da autuada.

Além disso, afirma que se trata de mercadoria sem tributação do ICMS (com base no CFOP), ressaltando, inclusive, que a empresa (pela atividade de extração e britamento de pedras), de acordo com o inciso do VII, do Art. 267, do RICMS, não pode utilizar de quaisquer outros créditos fiscais. Não haveria, portanto, nenhum prejuízo ao Estado/BA.

Caso não sejam acatadas as alegações acima, por se tratar de produto não tributado, conforme prevê a Lei nº 7.014/96, XI, art. 40, a aplicação da multa seria de 1% sobre o valor os produtos em estoque final do período não escriturado, e não de 10%, como imputado pelo Auditor Fiscal.

Dessa forma, requer a anulação da Infração 2 por falta de elementos à compreensão da mesma, sob pena de cerceamento de defesa.

No que se refere à infração 3, assegura que também não pode vingar, porquanto se verifica que houve equívoco por parte do Agente fiscalizador, haja vista, que lavrou a referida infração, não obstante, sem observar a tributação a que o contribuinte estaria sujeito, acreditando que fosse aplicada a alíquota de 17%, em desacordo com o estabelecido no inciso VII, do Art. 267, do RICMS. Porém, alega que a alíquota aplicada pela autuada foi a de 4%, nas saídas internas de pedra britada e de mão, mormente porque, a atividade comercial principal da Autuada é a de extração e britamento de pedras. Entende que não existe, portanto, diferença entre o ICMS lançado na EFD e o destacado no documento fiscal, até porque é de fácil constatação que a apuração da EFD, referente à Infração 5, é a mesma apurada na presente Infração (de nº 03), conforme se verifica através dos demonstrativos de registros de apuração de ICMS, entre o período de janeiro a dezembro de 2014, conforme se comprova através do Anexo IV.

Afirma ser imperioso lembrar, que a autuada não é beneficiária do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, não existindo, portanto, diferença entre o ICMS lançado na EFD e o destacado no documento fiscal.

Ademais, alega que se os valores constantes da presente infração, estão também sendo cobrados na Infração 5, com certeza está caracterizada a incidência de *Bis in idem*, o que é vedado por lei, sob pena de enriquecimento sem causa por parte do Estado da Bahia.

Ainda, consoante pode ser constatado no demonstrativo entregue em meio magnético, constantes às fls. 25/26 dos Autos, alega que o mesmo não traz elementos necessários quanto ao imposto apurado na infração, como também não foram anexadas, ao auto, as referidas notas para que a autuada pudesse confrontar com o referido levantamento. Não há, igualmente, a indicação da base de cálculo e alíquota aplicada, conforme estabelecido no RPAF, no art. 39, inciso IV, alíneas “b” e “c” para que a autuada pudesse confrontar com os valores do imposto indicados na suposta NF na coluna “VlIcmsNfê”, do citado demonstrativo.

Requer, assim, a anulação da infração, consoante prevê o art. 18, IV, “a”, do RPAF, por falta de elementos à sua compreensão, visto não ser possível determinar com segurança o montante do débito apurado, sob pena de cerceamento de defesa.

Quanto à Infração 4, alega que, mais uma vez, o agente fiscal agiu com desacerto ao aplicar a alíquota de 17%, porque considerou a alíquota interna em relação aos produtos abaixo indicados, sendo que em relação a tais produtos, a lei estabelece a possibilidade da redução de base de cálculo de 12% nos produtos com fase de tributação encerrada. Transcreve o art 267, inciso XVI, item “a”, para apoiar a ideia de que, em relação às operações com máquinas, aparelhos e equipamentos, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação das partes reconhecíveis como exclusiva ou principalmente destinadas às máquinas e aparelhos das posições 8425 a 8430: NCM 8431.

Conclui, portanto, que as operações referentes às Notas Fiscais n<sup>os</sup> 55368, 134811, 135844, 137057, 137781, 137521, 142850, 141930, 142471, 142168, item um das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 142455, 57611, 143947, 183349 e 145574, tem seu NCM 8431, (anexo I).

O art. 266, III – “e”, da RICMS, obras de fios de ferro ou aço - NCM 7326.2 nas operações referente às Notas Fiscais n<sup>o</sup> 50288;

Os produtos “Pneus” nota fiscal n<sup>o</sup> 4425, tem sua fase de tributação encerrada, visto que o imposto foi retido pela indústria por força de Convênio ICMS 85/93, e devidamente previsto no item 30.1 constante do anexo único do RICMS;

A Nota Fiscal n<sup>o</sup> 188 de 28/11/14 no valor de R\$17,2 mil, teve seu pagamento efetuado através de GNRE, no valor de R\$860,00, conforme (anexo II);

A Nota Fiscal n<sup>o</sup> 145461 refere-se à aquisição de maquina para selecionar, peneirar, separar, lavar, esmagar, moer, com os seus respectivos componentes, discriminados pelo fornecedor separadamente, pois a montagem deve se dar na área de produção do autuado. Portanto, sendo indicados estes, com NCM 8431 e 8474, gozando da redução de 12%, conforme anexo III.

Afirma que a infração 4, ora combatida, ainda apresenta equivocadamente diversas operações, as quais não podem prosperar em relação aos materiais adquiridos, porque tratam-se de mercadorias para emprego no processo produtivo. Destaca, ainda, que os referidos materiais são exclusivamente utilizados na extração do mineral, e assim sendo, estão diretamente vinculados ao processo produtivo, visto que são elementos indispensáveis à extração, assim como o óleo diesel e a energia elétrica consumida, portanto, devendo ser classificados como insumos, não sendo assim devida a diferença de alíquota por não se tratar de material de uso/consumo como imputado pelo Agente Fazendário. Assegura que esses insumos de produção são indispensáveis no processo de transporte da extração, pois, sofrem desgaste durante o processo produtivo, até o seu total consumo.

Identifica os itens que considera insumo. É o caso da correia transportadora ou de transmissão, de borracha vulcanizada, reforçadas apenas com metal, constante da Nota Fiscal n<sup>o</sup> 4454. Da tela constante das Notas Fiscais n<sup>os</sup> 133862 e 145299.

O mesmo que dá, segundo garante, com as operações referentes a Mantas, Telas, Fixadores, Suporte, Revestimentos, Rolo, Abandeira e Protetor de contar eixo, constantes das notas fiscais cuja numeração indica.

Além do exposto acima, afirma ter havido mais um equívoco na alíquota aplicada pelo autuante, por não ter o mesmo atentado ao que estabelece o Art. 266, Inciso I, “a”, do RICMS, que dá tratamento diferenciado as operações com máquinas, aparelhos e equipamentos relacionados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80%, em relação às operações constantes das notas fiscais cuja numeração indica. Entende serem, esses produtos, parte integrante de máquinas e aparelhos para selecionar, peneirar, separar, lavar, esmagar, moer, misturar ou amassar terras, pedras, minérios ou outras substâncias minerais sólidas (incluindo os pós e pastas) com NCM 8474. Já os produtos constantes das notas fiscais 18090 com NCM 8207.19, referem-se ao conjunto e partes que compõem a broca.

Por fim, registra que, independentemente dos equívocos na apuração de diferença da alíquota de ICMS, efetivou diversos pagamentos em relação ao referido imposto, conforme se comprova através do extrato de pagamento de ICMS emitido pela própria SEFAZ/BA, no Anexo VI, cujos montantes descreve. Assim sendo, diante do exposto acima, requer seja processada e julgada nula a referida infração 04.

Quanto à infração 05, afirma que há de ser julgada, também, improcedente, porquanto, a mesma não traz elementos necessários quanto à demonstração do imposto apurado, como também não foram anexados, aos autos, dados suficientes para que a autuada pudesse confrontar com os débitos e créditos consignados à fl. 34 do processo, inclusive no CD anexado aos Autos. Também não consta nenhum dado subsistente, apresentando apenas o mesmo demonstrativo já citado que serviu de base para a imputação da infração de nº 3.

Mais a mais, afirma que não há indicação da base de cálculo e alíquota aplicada nas operações de saídas, conforme prevê o estabelecido no RPAF, no art. 39, inciso IV, “b” e “c”. Ainda, Independentemente do exposto acima, assegura que apurou corretamente o imposto e efetuou o seu pagamento, conforme pode ser visto nas apurações que realizou e no extrato de pagamento obtido no sistema da Secretaria da Fazenda (Anexo V), sendo indevida a presente infração, conforme cópia do extrato de parcelamento anexo.

Dessa forma, pugna-se pela improcedência da referida infração 05, conforme prevê o RPAF art. 18, inciso IV, “a”, haja vista ausência de elementos à compreensão da infração, sob pena de cerceamento de defesa.

Por fim, analisando a infração 6, assim como os fatos e documentos, afirma que também não pode prosperar, pois não condiz com a realidade dos fatos, tendo em vista, que por um problema operacional da autuada, não foi constatado o envio no prazo legal dos arquivos EFD’s. Contudo, assegura que os referidos arquivos foram transmitidos posteriormente, consoante se comprova através dos recibos de entrega de escrituração fiscal digital referente aos meses calendário entre janeiro a dezembro de 2014, em anexos (Anexo VI).

Outro motivo alegado, para não proceder a presente infração, é que após intimação do preposto fiscal em 06/08/15, a empresa atendeu a intimação no prazo regulamentar, sanando a referida pendência encaminhando os referidos arquivos, conforme pode ser constatado no próprio CD anexado pelo Autuante ao referido processo fiscal. Verifica que se encontra descrito como arquivo “EFD”, sendo que os dados constantes dos arquivos enviados foram utilizados pelo autuante em diversos demonstrativos e serviram de base para outras infrações.

Diante do exposto acima, entende que não há que se falar em falta de “entrega”, ou “falta das informações exigidas”, tendo em vista que essa ultima afirmativa não foi relatada e apontada pelo auditor Autuante, seja por solicitação verbal e/ou escrita, conforme estabelece a legislação que determina que tais ocorrências sejam precedidas de intimação.

Além do mais, argumenta, sequer foi apresentada uma listagem-diagnostico com relação às possíveis inconsistências dos arquivos entregues, caso essa afirmativa fosse verdadeira, a fim de se proceder a correção. Em vista da ausência desses elementos para que possam ratificar a afirmativa constante da infração, conforme prevê o § 3, do art. 708-B, do RICMS, alega que a



referida multa não deve prosperar.

Conclui, portanto, que, pelos vícios e afirmativas inconsistentes por parte do agente fiscalizador, está comprovado que não houve a falta de entrega dos arquivos eletrônicos da EFD. Assim sendo, é de rigor à anulação da referida infração.

Ademais, argumenta, com o advento da Lei nº 12.917, de 31/10/13, a partir de 01/11/13, alterou-se a redação da alínea “I” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, passando-se, a se exigir e punir o contribuinte pela entrega da EFD sem as informações previstas, com multa de R\$1.380,00 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.

Conforme os dispositivos acima transcritos, entende restar claro que efetivamente a lei só passou a prevê multa pela entrega de arquivos eletrônicos da EFD, sem as informações exigidas a partir de 01/11/13, com o advento da Lei nº 12.917, de 31/10/13. Além do mais, a cobrança dessa multa é descabida e abusiva, uma vez que já foi considerada indevida conforme diversos julgamentos do Consef. Cita o ACÓRDÃO JF nº 0250-04/14 -7.

Defende que a multa só seria imputada em caso da impossibilidade de apuração do imposto devido, vez que o preposto fiscal dispunha de todos os elementos a exemplo das notas fiscais em meio eletrônico e da contabilidade da empresa, através dos seus registros, a fim de apurar possíveis irregularidades, supostamente cometidas pela empresa.

Por fim, afirma que a referida infração também não pode prosperar, pois, o agente fiscalizador, ao imputar a multa em face da Autuada, atribuiu-lhe o maior valor de R\$1.380,00, por mês calendário, referente ao período de janeiro a dezembro de 2014. Entretanto, a autuada, mesmo que extemporaneamente, apresentou as referidos EFD's, do período indicado pelo agente fiscalizador, portanto, na pior das hipóteses, a multa não seria a de maior valor por mês calendário, mas sim a de valor reduzido, conforme prevê o inciso I, alínea “a”, do art. 57, da Lei nº 9.779/1999.

Sustenta, portanto, que esta infração padece de sustentação, pois fere os princípios da estrita legalidade tributária e da irretroatividade da lei, devendo assim ser julgada nula de pleno direito.

Arremata a sua peça recursal, requerendo: 1) Seja conhecido e provido o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, fazendo-se a necessária Justiça e reformando o acórdão sob nº JF 0149-02/16 julgado pela 2ª Junta de Julgamento e, por conseguinte, anulando e arquivando o presente auto de infração; 2) A reforma da decisão da 2ª Junta de Julgamento; 3) Em caso de não provimento do presente recurso, o que não admite a recorrente, que se reduza o valor da multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade, com base nas argumentações e provas apresentadas, por ter o recorrente agido de boa-fé, diante de razoável e justificada circunstância; 5) Requer por fim, provar os fatos indicados por todos os meios de provas, admitidos no direito.

Nestes termos, pede deferimento.

## VOTO

Quanto à Infração 1, a conduta infratora foi descrita como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal ...*”. O sujeito passivo argui nulidade ao fundamento de que o autuante não anexou a NF não registrada. No mérito, alega que são operações com CFOP 6.949, sem tributação, não tendo havido prejuízo ao Estado. Subsidiariamente, pede a redução da multa para 1%.

Quanto à alegação de nulidade, não merece ser acolhida, pois o demonstrativo de débito impresso (à folha 18) contém a relação dos documentos não lançados, da qual faz parte a chave de acesso, código mediante o qual o sujeito passivo pode fazer a consulta no site da SEFAZ/BA ou mesmo no site da Receita Federal. Ademais, o Auditor Fiscal teve o cuidado de anexar um DVD, à folha 15 do processo, contendo o arquivo XML dos documentos de entrada, conforme se pode constatar pelo acesso ao arquivo denominado Notas Fiscais de Entrada, em formato “IZArc”.

Quanto à alegação de que se trata de operações não tributadas e ao pedido de redução da multa a 1%, noto que tal pleito já fora acolhido pela 2ª JF, pois reduziu o valor lançado a R\$21,54, conforme folha 197 do processo. Assim, a infração é parcialmente procedente em conformidade com a decisão de piso, que não merece reparo. Mantida a decisão.

Quanto à Infração 2, a conduta infratora foi descrita como “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal ...*”. O sujeito passivo aduz os mesmos argumentos deduzidos em relação à infração anterior, ou seja, argui nulidade ao fundamento de que o autuante não anexou a NF não registrada. No mérito, alega também que são operações com CFOP 6.949, sem tributação, não tendo havido prejuízo ao Estado. Subsidiariamente, alega que a multa correta seria de 1% sobre o valor os produtos em estoque final do período não escriturado, e não de 10%, como imputado pelo Auditor Fiscal.

Quanto à alegação de nulidade, não merece igualmente ser acolhida, pois o demonstrativo de débito impresso (à folha 21) contém também a relação dos documentos não lançados, da qual faz parte a chave de acesso, código mediante o qual o sujeito passivo pode fazer a consulta nos sites já citados. Ademais, conforme já citado, o Auditor Fiscal anexou um DVD, à folha 15 do processo, contendo o arquivo XML dos documentos de entrada, conforme se pode constatar pelo acesso ao arquivo denominado “*Notas Fiscais de Entrada*”, em formato “*IZArc*”, também já referido.

Quanto à alegação de que a base de cálculo da multa deveria ser o valor dos produtos em estoque, penso que não assiste razão ao sujeito passivo, pois a redação do inciso XI do art. 42 da Lei 7.014/96 não dá margem a dúvidas já que faz menção expressa ao valor comercial das mercadorias conforme abaixo.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...  
XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;  
...”

Assim, não merece reparo a decisão recorrida. Mantida a Infração 2.

Quanto à Infração 3, o contribuinte foi acusado de “*Recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos fiscais e os lançamentos nos livros, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos...*”. O sujeito passivo se opôs ao lançamento, tendo suscitado a nulidade da infração, por ausência de demonstração da base de cálculo, alíquota e demais elementos necessários para apuração do imposto. No mérito, assegura que não existe diferença entre o ICMS lançado na EFD e o destacado no documento fiscal. Argumenta que a alíquota correta a ser aplicada é 4%, ao invés de 17% como usou o fisco.

Quanto à alegação de nulidade, noto, pelo demonstrativo de débito acostado ao DVD à folha 15, que a metodologia de trabalho levada a efeito, pelo preposto fiscal, não envolveu qualquer cálculo do imposto devido, mas apenas consistiu na comparação do ICMS destacado no documento fiscal emitido (coluna “*VlIcmsNfe*”) com aquele lançado pelo contribuinte na EFD (coluna “*VlIcmsEfd*”), conforme se depreende da leitura do relatório “*Débito escriturado menor que o destacado na NFE – Demonstrativo analítico*”, gravado no arquivo denominado “*Débito Escriturado Menor que o Destacado na NFE.pdf*”.

De fato, o que o auditor fiscal fez foi comparar o imposto destacado na nota fiscal emitida, com aquele lançado na escrita fiscal digital da empresa, tendo apurado as diferenças conforme coluna “*VlDebMenor*” do relatório acima referido. Sendo assim, torna-se despiciendo recalcular o imposto apurado, pois o contribuinte está obrigado a lançar o imposto destacado nos documentos fiscais que emite.

A demonstração do imposto devido não passa, portanto, pelo cálculo da fiscalização, mas apenas pela comparação do documento fiscal com a EFD. Nesse sentido, percebe-se que o fiscal autuante

acostou a escrita fiscal digital da empresa no DVD, à folha 15, à pasta denominada “EFD”. Acostou, igualmente, os arquivos XML das notas fiscais de saída emitidas, permitindo, ao contribuinte, o pleno conhecimento da origem da exigência fiscal. Concluo, por isso, que não há motivo para a decretação da nulidade da presente infração.

No mérito, embora o sujeito passivo assegure que não existe diferença entre o imposto destacado e aquele escriturado, o exame das notas fiscais emitidas no período (contidas no arquivo “*Notas Fiscais de Saída*”, no DVD citado) *vis-a-vis* a escrita fiscal digital entregue no período (também contida no DVD, na pasta denominada “EFD”) revela que, efetivamente, o contribuinte recolheu apenas parte do imposto destacado nos documentos fiscais de saída emitidos, restando caracterizada a infração.

Vejam, a título de exemplo, a Nota Fiscal nº 654, emitida em 09/01/2014. O valor do imposto destacado foi de R\$41,94, conforme se pode depreender da leitura do documento fiscal citado, na aba “Totais”, no campo “Valor do ICMS”. O valor lançado na Escrita Fiscal Digital do Contribuinte foi R\$14,80, conforme consta do seu arquivo relativo ao mês correspondente, à folha 02, do Registro das Saídas.

Essa discussão nada tem, absolutamente, a ver com a alíquota aplicável às operações de saída, pois deve, o sujeito passivo, lançar o ICMS destacado em suas notas fiscais emitidas, não merecendo ser acolhida a alegação recursal.

Quanto à alegação de que as operações autuadas na presente infração coincidem com aquelas listadas na Infração 5, não assiste razão ao sujeito passivo, pois possuem natureza distinta. De fato, o ICMS lançado na Infração 03 corresponde à parcela do imposto destacado, mas que não foi lançado da escrita fiscal digital. Ora, não tendo sido lançado não pode ter feito parte do imposto apurado, o que significa dizer que representa uma parcela do valor que, embora destacado, não foi apurado.

Já a Infração 5 contém valores apurados pelo contribuinte, mas que não foram recolhidos, pois se refere a valores do imposto apurado mediante o livro de apuração da empresa, sem que tivesse havido o recolhimento correspondente. Por isso, não podem ser confundidos.

Assim, vejo que se encontra caracterizada a infração, não merecendo reparo a Decisão recorrida.

Quanto à Infração 4, a conduta infratora foi descrita como “*Deixou de recolher ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. ...*”. O Contribuinte se opõe ao lançamento deduzindo várias alegações, conforme a seguir.

Alega que, parte das operações autuadas, refere-se a mercadorias utilizadas em seu processo produtivo, não podendo ensejar a cobrança da diferença de alíquotas. Alega, também, que várias operações se relacionam a aquisição de mercadorias cuja tributação goza de redução da base de cálculo. Por fim, alega ter efetuado recolhimento do imposto relativamente a alguns documentos fiscais que especifica.

Pois bem, quanto à alegação de que as mercadorias adquiridas se referem a insumos do seu processo produtivo, não assiste razão ao sujeito passivo, pois tais operações foram contabilizadas com o CFOP 2.556 (compra de material para uso/consumo), conforme demonstrativo de débito à folha 29 e conforme também a sua escrita fiscal digital.

Veja-se, à título de exemplo, o Documento Fiscal de Entrada nº 133862, registrado em 11/07/2014, à folha 01 do Registro de Entradas da EFD da empresa Recorrente. O CFOP lá lançado foi “2.556”, em conformidade com o presente lançamento.

Ora, se a própria escrita da empresa acusa a contabilização de tais operações como aquisição de bens para uso/consumo, é porque esse foi o destino de tais mercadorias, salvo prova robusta em sentido contrário, atestando a ocorrência de erro, o que não aconteceu.

Quanto à alegação de que tais mercadorias gozam de tratamento tributário com redução de base de cálculo, é importante destacar que não se aplica a redução de base de cálculo na quantificação do ICMS diferencial de alíquotas, conforme dispõe o art. 268, § 4º do RICMS/12, abaixo reproduzido.

*“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:*

*... ”*

*§ 4º Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor da operação ou prestação, não devendo ser considerada qualquer redução da base de cálculo relativa à operação interna prevista neste artigo ou em outro dispositivo da legislação tributária estadual (Grifo acrescido).”*

Quanto à alegação de que recolheu o imposto lançado em alguns dos documentos fiscais indicados, noto que a decisão de piso já havia considerado tais pagamentos, em conformidade com a informação fiscal produzida pelo autuante, que acolhera tais alegações e reduzira o valor lançado.

Assim, esta infração é procedente em parte, não merecendo reparo a decisão recorrida.

Quanto à Infração 5, a acusação fiscal foi *“Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, ...”*. O sujeito passivo opôs-se ao lançamento, alegando, preliminarmente, que o lançamento não traz elementos suficientes à demonstração do imposto apurado, sem especificar a base de cálculo e a alíquota, utilizados. Alega, também, que efetuou o pagamento do imposto devido, conforme consta do Sistema SEFAZ/BA. Acosta extrato com pagamentos realizados, à folha 109 do processo.

Quanto à alegação de nulidade ao argumento de ausência de demonstração do imposto apurado, não merece ser acolhida, pois o imposto não foi apurado pelo autuante, mas pelo próprio sujeito passivo, de acordo com a sua escrita, cujas cópias foram acostadas pela própria empresa, às folhas 86/107 (ANEXO IV).

De fato, a metodologia levada a termo pelo autuante envolveu a comparação entre o imposto apurado pelo contribuinte e aquele efetivamente recolhido pela empresa, tendo lançado as diferenças encontradas. No mês de janeiro de 2014, por exemplo, o valor apurado pela empresa foi R\$12.416,59, conforme cópia do seu Livro Registro de Apuração, à folha 87. Examinando os extratos de recolhimento do contribuinte (folha 109), verifica-se que não há recolhimento de imposto normal relativo a esse período, mas apenas recolhimento do ICMS-diferencial de alíquotas.

Assim, rejeito a alegação de nulidade suscitada.

No mérito, a empresa alega ter efetuado o recolhimento dos valores lançados. Examinando o demonstrativo de débito da Infração 5, à folha 34 do processo, é possível constatar que os valores recolhidos no período, a título de ICMS-normal, foram devidamente deduzidos do imposto apurado, conforme se depreende da leitura da coluna “Valor Recolhido” vis-à-vis o extrato acostado pelo contribuinte à folha 109.

Assim, entendo que a presente infração se encontra perfeitamente caracterizada, não merecendo reparo a decisão de piso.

Quanto à Infração 6, a acusação fiscal foi de *“deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital – EFD – ou o entregou sem informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, ...”*. O sujeito passivo não nega o fato que lhe foi imputado, pois admite que, por um problema operacional, não enviou as EFD’s no prazo legal. Alega, contudo, que os arquivos foram transmitidos posteriormente, descabendo a aplicação da multa. Acosta recibos de entrega das EFD’s às folhas 114/126 (ANEXO VI).

Defende a ideia de que a multa somente caberia se houvesse impossibilidade de apurar o imposto devido, o que não aconteceu, pois o autuante desenvolveu os roteiros de fiscalização

normalmente, tendo ressaltado, inclusive, que atendeu à intimação para regularização no prazo. Alega, ainda, que sequer lhe foi apresentada uma listagem-diagnóstico que pudesse identificar as pendências a regularizar.

Quanto à alegação de que transmitiu os arquivos posteriormente, noto que os arquivos da EFD foram transmitidos, todos, no mês de setembro de 2015, conforme se depreende da leitura dos recibos acostados pelo contribuinte às folhas 114/126. Ora, nesta data o sujeito passivo já se encontrava sob ação fiscal, a qual foi deflagrada em 06/08/2015 (data da ciência do preposto empresarial), conforme folha 08.

Ademais, a multa imposta não decorre da falta de transmissão ou de sua transmissão com erro, mas da falta de entrega **no prazo legal**, conforme consta expressamente do texto da alínea “I” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, abaixo transcrito.

*“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*...  
XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:*

*...  
I) R\$1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital – EFD (grifo acrescido), 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;  
...”*

Assim, a expedição de intimação **não** é condição para aplicação da penalidade prevista no dispositivo legal reproduzido, descabendo quaisquer referências a “listagem-diagnóstico”, ou mesmo ao fato de que a “intimação foi atendida pela empresa”.

Por isso, entendo que não cabe reparo à decisão de piso, que fica mantida.

Entendo, por conseguinte, que o auto de infração é procedente em parte, não merecendo reparo a decisão recorrida.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281394.0301/15-0**, lavrado contra **MINERAÇÃO RIO GRANDE LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.001.332,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.925,09**, previstas nos incisos IX, XI e XII-A, “L”, da mesma Lei e artigo citados, com os acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2018.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS