

A. I. N° - 281231.0003/17-8
AUTUADO - COMERCIAL A J R DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (QUÍMICA RURAL)
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/03/2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0012-05/18

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Os documentos acostados aos autos comprovam o cometimento do erro. Infração caracterizada. **2.**ARQUIVO ELETRÔNICO MAGNÉTICO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **a)** QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada na juntada de documentos para a comprovação dos fatos, isto é, que tenha oportunizado ao defendente efetuar as correções das inconsistências verificadas, na forma do que dispõe a Instrução Normativa n° 55/14; bem assim a falta de clareza na apuração da multa apurada, vez que não foi provado, nos autos, a origem das entradas que serviram de base para sua quantificação, dado que, no CD/Mídia de fls. 12, que diz o agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, encontrar tais informações, não se ver qualquer registro que de fato possa relacionar ao defendente. Infração declarada nula com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99. Com fundamento no art.156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, no sentido de exigir do sujeito passivo, na forma do que dispõe a IN N° 55, mais especificamente, item 3.4, correção das inconsistências verificadas, objeto da Infração 2, através Termo de Intimação acompanhado da listagem diagnóstico, bem como desenvolver um demonstrativo de apuração da multa aplicada, se assim vim a ser ratificada, de forma que se possa atestar, com clareza e precisão, que se relacione a operações com mercadorias desenvolvidas pelo sujeito passivo no período da ação fiscal. Item nulo. **b)** NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Os documentos acostados aos autos comprovam que o sujeito passivo deixou 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. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$183.378,81, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 16.05.11: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através DMA (Declaração Mensal do ICMS), relativo ao mês de janeiro de 2014, tendo como multa lançada o valor de R\$ 140,00, com enquadramento no art. 255, § 1º, inc. I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 2 - 16.14.03: Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD - na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, relativo a janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015; e janeiro a setembro de 2016. Multa lançada no valor de R\$133.558,81, conforme demonstrativo à fl. 4 dos autos, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

INFRAÇÃO 3 - 16.14.04: 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, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; e janeiro a dezembro de 2016. Multa lançada no valor de R\$49.680,00, correspondente a R\$ 1.380,00 por cada mês de ocorrência, conforme demonstrativo à fl. 4, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 16 a 35, alegando foi lavrado o presente auto de infração exigindo valores a título de multas fixas e variáveis, no importe histórico de R\$183.378,81 (valor histórico), sujeitos à incidência de correção e juros. Contudo, diz que não deve prosperar o presente lançamento, conforme passo a expor:

Preliminar – Insegurança na determinação da Infração – Cerceamento do direito de defesa. Diz que, o agente Fiscal, para fundamentar a presente autuação, não traz em sua autuação demonstração precisa de seus cálculos nem da origem e comprovação prática dos documentos, para se verificar como ele chegou aos valores cobrados e com isso a empresa se defender melhor.

Destaca que o Código Civil e o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, consolidam entendimentos quanto à forma de elaboração do processo, que deverá atender aos princípios da garantia de ampla defesa, do informalismo e, da preferência pelo modo menos oneroso para o requerente.

Observa que o Auto em lide, apresenta aspectos de dificuldade quanto à compreensão e clara definição das infrações como apontadas. Constata-se que, inegavelmente, o Autuante recorreu ao uso de programas aplicativos para desenvolvimento da fiscalização, cuja eficácia é por demais discutível, além de provocar serias dificuldades práticas ao contribuinte, na análise e contestação dos termos dos demonstrativos anexos, elaborados em Planilhas (arquivos criptografados TXT, presentes na mídia/CD) e em PDF, de difícil e impraticável conversão e operacionalização, além de leitura também impraticável, para fins de contestação, em se tratando de contribuinte cuja empresa, não dispõe de assessoria de profissionais qualificados para operar com programas complexos. Trata-se de inegável cerceamento ao direito de defesa.

Além de configurar o excesso de exação, consubstanciam insegurança na determinação das infrações, por omissão de informações e procedimentos indispensáveis:

- a. No caso da Infração 1 – Diz que não houve intimação específica, concedendo prazo ao contribuinte para regularizar eventuais divergências nas DMAs., as quais não foram explicitadas em relatório prévio detalhado, e ofende o princípio da ampla defesa e contraditório, trazendo nulidade absoluta ao presente lançamento;

b. No caso da Infração 2:

- b.1 – Diz que há uma flagrante contradição na descrição da suposta infração, haja vista que, o Autuante alega que a Autuada não atendeu intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, entretanto, anexou ao Processo, arquivos de “EFD Transmitidas” – vide CD anexado pelo Autuante;
 - b.2- observa que o Autuante não revela no Auto, a origem, consistência e autenticidade dos supostos “documentos de entrada”, cujas cópias não foram juntadas, e apenas arquivos criptografados e ilegíveis, cuja origem e condição fiscal não está demonstrada no Auto, nem ao menos há provas documentais de sua aquisição pela Autuada;
 - b.3 – Aduz que, o agente Fiscal, anexa ainda, uma planilha na qual não comprova a origem e autenticidade das supostas entradas que serviriam de base para cálculo da multa;
- c. No caso da Infração 3 – Diz que o Autuante incide na prática do “*bis in idem*”, ao aplicar na “Infração 3”, múltiplas penalidades por uma mesma infração. Destaca que não basta ao polo ativo da relação tributária mencionar a suposta irregularidade, para imputar ao contribuinte o pagamento de tributo e penalidades. É imprescindível que a prática da mesma fique comprovada e que haja exposição clara do dispositivo legal infringido e dos cálculos e critérios, que ditam o valor da exigência.

Conclui, dizendo que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação da exigência em comento. Diz que outros Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais pensam do mesmo modo a este respeito, e cita ementas de Julgados.

Assim, diz que, tendo em vista nulidade formal indicada, requer seja totalmente cancelado o presente lançamento.

Razões de mérito. Diz que, mesmo já estando demonstrada a nulidade formal do presente lançamento, o que levará ao seu cancelamento, em consideração ao debate e em obediência ao princípio da eventualidade, adentraremos ao mérito.

Da improcedência da Infração 1. Destaca que, no caso, o Autuante nem ao menos intimou a Autuada para proceder à correção de supostas divergências nas DMAs, nem apresenta no Auto, documentos legíveis para comprovar as supostas aquisições que deveriam ser registradas nas DMAs.

Da improcedência da Infração 2. No caso, diz que o Autuante comete lamentáveis equívocos, tanto na descrição da suposta infração, quanto na indicação de datas de ocorrência, haja vista que, uma escrituração corresponde a registros mensais, que devem ser identificados em Relatório específico, encaminhado ao contribuinte, concedendo-se prazo mínimo de 30 dias para correção dos arquivos eventualmente com divergências.

Observa que, o “período fiscalizado indicado no Auto”, é de 01/01/2014 a 31/12/2016; entretanto, o Autuante aponta como “data de ocorrência da suposta infração”, 16/02/2017, data na qual, obviamente, não haveriam registros a fazer relativos ao período da fiscalização.

Em relação ao montante de operações cuja base de cálculo é indicada no valor de: R\$13.355.880,59, não há qualquer prova concreta e documental das mesmas, tornando impossível o contraditório e a ampla defesa, inegáveis ao contribuinte, face apresentação de um arquivo criptografado e ilegível.

Destacando outras considerações, inclusive, embasado em entendimentos de estudiosos do direito, bem assim em decisões de tribunais, diz que deve ser cancelado este item do lançamento fiscal em análise.

Da improcedência da Infração 3. Diz que o agente Fiscal alega que a impugnante teria deixado de efetuar entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, de um período não especificado na descrição das infrações 2 e 3, relativa a um montante de documentos Fiscais, que

não foram anexados ao processo para fins de comprovação.

Destaca que, além de reprisar a infração anterior (2 – 16.14.03), o que implica na aplicação de duas penalidades distintas para a mesma infração, incorreu na prática do “bis in idem”, aplicando múltiplas penalidades mensais, relativas a um período, como já dito, não especificado.

Contudo, data vênua, diz que, também, essa suposta infração, não poderá prosperar pelas razões que seguem, o que precisaria ser para manter o lançamento:

- a) O Autuante não anexou ao Processo, cópias das citadas N. Fiscais, que a Autuada desconhece, para identificar quais se referem a mercadorias tributadas ou não, nem apresentou prova de recebimentos ou pagamentos pelas mercadorias correspondentes;
- b) Incorre o Autuante, na incidência do “bis in idem”, face à multiplicidade de penalidades aplicadas, relativamente à mesma suposta infração e correlata, haja vista o que se infere das Infrações: 2 – 16.14.03 e 3 – 16.14.04 – todas, cobrando penalidades pela falta de entrega/escrituração de Notas Fiscais nos arquivos EFD.
- c) Trata-se portanto, de inegável excesso de exação, haja vista que um Contribuinte, não pode sofrer mais de uma penalidade pela mesma suposta infração.

Finaliza dizendo que deve, dessa forma, ser cancelada a exigência de multa no total de R\$49.680,00 no se refere o item 3 do lançamento fiscal objeto em análise.

Das multas abusivas. Por outro lado, não sendo cancelado todo o lançamento, o que sempre é colocado como suposição pelo menos as multas aplicadas devem ser canceladas ou reduzidas, vez que abusivas e inconstitucionais.

Conforme se verifica na autuação, as multas constantes do lançamento são de valor excessivamente elevado, não tendo, pois, sustentação jurídica válida, mas tão somente como causa tornar o lançamento mais cheio, robusto e, desta forma confiscar o patrimônio do recorrente. E, a multa não pode ter o caráter confiscatório, conforme estabelece nosso ordenamento jurídico.

Do pedido. Pelo exposto pede o reconhecimento da procedência total da presente Impugnação, cancelando o lançamento fiscal realizado nesse feito, ou determinando sua Improcedência Parcial, analisando os argumentos suscitados, por ser de justiça.

Ao final pugna pela decretação de revisão do lançamento.

O Autuante presta Informação Fiscal às fls. 42/48 dos autos, onde preliminarmente destaca, de forma resumida, as supostas infrações cometidas pelo defendente. Passo seguinte apresenta, também, de forma resumida os argumentos de defesa do sujeito passivo.

Da Informação Fiscal. De início diz que cabe informar que no corpo do auto de infração consta a detalhada descrição de cada infração apontada, além dos dispositivos legais infringidos, os dispositivos legais das penalidades aplicadas, vide fls. 01 (frente e verso) e 02. Em relação a cada infração, além da sua descrição plena e detalhada, cumpre esclarecer que ainda houve maiores descrições dos fatos ocorridos, possibilitando maior detalhamento, que descreve.

Quanto ao questionamento de não ter ocorrido intimação específica para sanar as irregularidades, no tocante a Infração 01, cumpre destacar que se trata de divergência de informação verificada na DMA – declaração mensal de informação e apuração de ICMS, situação que não exige intimação concedendo prazo para imputação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 140,00.

Frisa que houve o detalhamento no auto de infração de que as informações estariam divergentes, onde destacamos que o contribuinte apesar de registrar um montante de entradas em notas fiscais eletrônicas no valor de R\$ 13.355.880,59, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, informou nas DMA, em relação ao mesmo período, um montante de R\$ 10,00 (fls. 07 à 09).

Em relação ao argumento de que houve “*uso de programas aplicativos para desenvolvimento da fiscalização, cuja eficácia é por demais discutível, além de provocar serias dificuldades praticas ao contribuinte, na análise e contestação dos termos dos demonstrativos anexos, elaborados em planilhas*”, diz que foi entregue em CD, o que causa estranheza tais informações.

Primeiro, porque não se sabe a que “*programas aplicativos para desenvolvimento da fiscalização*” o contribuinte se refere. Segundo, porque não se conhece a origem de informação que o contribuinte tem sobre os sistemas de fiscalizações usados pela SEFAZ/BA, e qual o teor dela, para que possa ter concluído ser de eficácia “*por demais discutível*”.

Diz que, diante de tal argumento, é que efetivamente não foi sequer realizada fiscalização propriamente dita, com execução de roteiros de auditoria necessários à homologação, justamente em virtude das infrações *in comento*. Falta de entrega de escrituração fiscal digital na forma exigida na legislação.

Já sobre as supostas dificuldades no manuseio das informações constantes nas planilhas constantes na Mídia/CD que integra o auto de infração (fls. 12), cuja cópia foi entregue ao contribuinte, além de não ter especificado qual dificuldade teria encontrado no manuseio, não parece ser razoável tal argumento, pois constam no CD o arquivo em excel com duas planilhas.

Uma constando a relação detalhada de suas notas fiscais de entradas, onde se vê as datas respectivas, seus números, valores, unidade da federação de origem, CNPJ dos remetentes, etc. A outra planilha, traz as informações a respeito do cálculo das penalidades aplicadas, onde consta o mês de referência o valor das entradas, que serve como base de mensuração, o percentual da multa aplicada e o seu valor.

Diz que, não se vê, portanto, qualquer dificuldade na leitura e manuseio das informações, até mesmo porque, como dito, a planilha está em excel. Não há no CD que integra o processo nenhum arquivo em PDF, que impediria sua conversão, como menciona o contribuinte. Mais inconcebível ainda é mencionar que há arquivos “criptografados”, que seriam arquivos contendo informações acessíveis somente por chave de acesso, que teria a mesma função de uma senha. Situação que também não se visualiza nas informações presentes na mídia/CD.

Outra afirmação que não guarda nenhuma relação com os fatos narrados no processo, diz respeito à falta de juntadas de cópias de notas fiscais de entradas. Ora, tratam-se de notas fiscais eletrônicas, não há, portanto, que se falar em cópia. De qualquer forma, faz-se juntada a esta informação fiscal de arquivo magnético em XML, relativo às notas fiscais de entradas da empresa.

Quanto à suposta ocorrência de “*bis in idem*”, em relação à infração 3 – o dispositivo legal pertinente, art. 42, inc. XII-A, alínea “I”, dispõe literalmente que a multa é por cada período de apuração por arquivo da escrituração fiscal digital não entregue, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% sobre o valor das entradas, de cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada.

Cumpre, ainda, destacar que foi efetuada intimação específica para que o contribuinte entregasse – transmitisse arquivo digital contendo sua escrituração EFD, inclusive com destaque de registros que não constavam nos arquivos enviados em desacordo com a legislação, conforme se infere no documento de fls. 06 e nos arquivos em TXT, nomeado como EFD TRANSMITIDAS.

Portanto, diz que, conforme se constata, estão presentes no processo todas as informações e elementos comprobatórios das infrações, além de descrições claras, onde se visualizam todos os elementos necessários às suas definições, quantificações, infrator, datas e locais. Não cabendo, desta forma, que se admitir, data venia, qualquer acolhimento da preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, diz que a empresa volta a questionar a respeito de falta de intimação para sanar as pendências registradas em suas declarações feitas à Secretaria da Fazenda, através de DMA dos exercícios de 2014, 2015 e 2016. Conforme abordado anteriormente, não há determinação

legal para que a fiscalização proceda dessa forma. O texto legal é claro ao definir a penalidade de R\$ 140,00 para este tipo de descumprimento de obrigação acessória. Cita texto da Lei nº 7.014/97, art. 42, inc. XVIII, “c”

Portanto, diz que, independente de não haver nenhum questionamento, salvo engano, por parte da autuada a respeito do não cometimento da infração, limitando-se a questionar que não foi intimada para corrigir “supostas divergências”, da leitura de suas declarações – DMA, vide fls. 07, 08 e 09, comparando-se com seu movimento de entradas, vide planilha de fls. 04, e demais informações presentes nos arquivos constantes em meio magnético – CD, onde se verifica a enorme divergência entre sua movimentação de entrada no período 2014 – 2016 (R\$ 13.355.880,59) e o declarado em DMA – R\$ 10,00, resta comprovado o cometimento da infração.

Adiante, em relação à infração 02, o contribuinte aponta que o autuante teria cometido equívocos, *“tanto na descrição da suposta infração, quanto na indicação de datas de ocorrência, haja vista que, uma escrituração corresponde a registros mensais, que devem ser identificados em relatório específico, encaminhado ao contribuinte, concedendo-se prazo mínimo de 30 dias para correção dos arquivos eventualmente com divergências”*. Assevera que a data de ocorrência considerada no auto de infração – 16.02.2017, estaria errada, pois o período fiscalizado diz respeito aos anos de 2014 à 2016.

Assim posiciona: *“Ora, Eméritos Julgadores, esta infração diz respeito ao não atendimento de intimação para efetuar entrega de escrituração fiscal digital – EFD. Conforme se verifica nos arquivos em TXT, presentes na Mídia/CD, com o título de “EFD TRANSMITIDAS”, que integra o processo, com cópia entregue ao contribuinte, conforme menciona em sua defesa.”*

Sobre esse argumento, convém destacar que o próprio contribuinte informou que não poderia atender a intimação para entrega, na forma exigida na legislação, de sua escrituração fiscal digital, vide documento de fls. 15 à 17.

Salienta, também, que as informações constantes nos arquivos mencionados – “EFD TRANSMITIDAS” estão em TXT, que é conhecido e amplamente utilizado *“arquivo de texto comum”*. Portanto, plenamente acessíveis, por não conter, ao contrário do que afirma a autuada, qualquer informação criptografada, não havendo, dessa forma, uso de código com chave de acesso ou senha. Ademais, esse formato de arquivo é exatamente o estabelecido no Guia Prático de escrituração fiscal digital – EFD – ICMS/IPI, onde dispõe em sua seção “8”:

O Arquivo TXT exportado (opção Exportar do menu Escrituração Fiscal) leva os dados apenas daquela EFD-ICMS/IPI a qual ele se refere, sem assinatura e nem dados das demais tabelas constantes do banco de dados do PVA.

O Arquivo da Cópia de Segurança gera uma cópia de todos os dados constantes na base do PVA, incluindo as tabelas auxiliares atualizadas, se assim estiverem no PVA, na data da cópia. A partir da versão 2.3.0, o PVA passou a permitir a seleção múltipla de arquivos para geração, restauração e exportação de cópia segurança.

Desta foram, diz que, da leitura das informações desses arquivos, mesmo sem efetuar nenhuma conversão de TXT para qualquer outro formato de arquivo, percebe-se que a empresa efetuou transmissão de arquivos – EFD, sem conter nenhum dado de suas operações, limitando-se apenas a prestar informações do bloco “0”, que nada mais são do que a abertura, identificação e referências, não contendo nenhum elemento dos blocos “C” – documentos fiscais, “E” – apuração do ICMS, além dos demais.

Neste sentido, considerando que a infração, como mencionado, trata de não atendimento à intimação para efetuar entrega de escrituração, realizada em 16.01.2017 (fls. 06), através de meio digital, a data de sua ocorrência é exatamente o momento em que deixa de cumpri-la no prazo estabelecido na legislação, que é de 30 (trinta) dias. Senão vejamos o que dispõe o §4º do art. 247 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012:

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Ainda sobre a infração “2”, o contribuinte questiona que não há qualquer prova a respeito do montante de suas operações. Como abordado na apreciação da preliminar apresentada, tratam-se de notas fiscais eletrônicas, não havendo, portanto, que se falar em cópias. Na planilha de fls. 04, que também integra a Mídia/CD, está demonstrado o valor de suas entradas individualizadas por mês. Já no arquivo em Excel, que também integra a Mídia/CD, foram discriminadas todas as suas notas fiscais de entradas, contendo, data, valor, unidade federada de origem, CNPJ do remetente, etc., de onde se extraiu o valor de entradas presente na planilha de fls. 04.

Porém, mesmo assim, conforme mencionado anteriormente, faz-se juntada em Mídia/CD de arquivo em formato XML de todas as notas presentes na planilha acima mencionada. Salvo engano, em razão da sistemática da nota fiscal eletrônica possibilitar ao contribuinte ciência de suas emissões, bem como, suas confirmações, conforme disposto no Ajuste SINIEF 007/2005, abaixo transcrito, salvo engano, desnecessária abertura de “vistas” ao contribuinte sobre esses arquivos em XML, já que são informações em que estão em seu poder, pois teve pleno conhecimento de suas emissões e controle sobre sua recusa ou não.

Cláusula décima quinta-A. A ocorrência relacionada com uma NF-e denomina-se “Evento da NF-e”.

§ 1º Os eventos relacionados a uma NF-e são:

(...);

IV - Ciência da Emissão, recebimento pelo destinatário ou pelo remetente de informações relativas à existência de NF-e em que esteja envolvido, quando ainda não existem elementos suficientes para apresentar uma manifestação conclusiva;

V - Confirmação da Operação, manifestação do destinatário confirmando que a operação descrita na NF-e ocorreu exatamente como informado nesta NF-e;

VI - Operação não Realizada, manifestação do destinatário reconhecendo sua participação na operação descrita na NF-e, mas declarando que a operação não ocorreu ou não se efetivou como informado nesta NF-e;.

Por fim, diz que, em relação a Infração “3”, a defesa alega que o período da falta de entrega da EFD não teria sido especificado. Permissa vênua, tanto no “corpo” do auto de infração (fls. 01 – verso e 02), como na planilha de fls. 04, estão descritos todos os meses em que não houve entrega da escrituração da empresa através de arquivo digital – EFD.

Quanto ao questionamento de ocorrência de bis in idem, torna-se descabida, pois se tratam, como visto e descrito no auto de infração, de duas infrações – a de não entrega da escrituração – INFRAÇÃO “3”, e outra, a de não atendimento à intimação para sua entrega – INFRAÇÃO “2”. Vale registrar que o contribuinte quando transmitiu arquivos, não o fez com a ESCRITURAÇÃO FISCAL, conforme demonstrado anteriormente e constatável pelo manuseio das informações em TXT – EFD TRANSMITIDAS, presentes no CD/Mídia, que o contribuinte recebeu cópia.

Sobre o mencionado na defesa a respeito de não ter anexado “cópias das citadas N. Fiscais”, mais uma vez, cumpre explicar que não se pode falar em cópias de notas fiscais eletrônicas. Nem, tampouco, conforme alude a autuada, não guarda nenhuma relação com as matérias do contraditório saber se as operações correspondentes são tributadas ou não, já que se tratam de descumprimentos de obrigação acessória.

No tocante aos valores das penalidades aplicadas, destaca-se que foram aquelas determinadas, para cada infração, pela Lei nº 7.014/97, com menção expressa de seus dispositivos no “corpo” do auto de infração.

Isto posto, diante de todas as razões de fato e de direito tratadas nesta informação fiscal, requer a procedência do Auto de Infração na sua totalidade.

VOTO

Preliminarmente a defendente coloca em relevo aspectos de nulidade de uma forma geral sob a perspectiva de que, para fundamentar a autuação, o d. agente Fiscal não traz aos autos

demonstração precisa de seus cálculos nem da origem e comprovação prática dos documentos, para se verificar como se chegou aos valores cobrados e com isso a empresa se defender melhor; entendendo restar razão em parte as arguições do sujeito passivo, vez que, em que pese todas as infrações relacionadas no Auto de Infração, objeto em análise, estarem com as suas respectivas descrições, enquadramento e tipificação, claras e precisamente apresentadas, observa-se, em relação a infração 2, a ausência da intimação (art. 247, § 4º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012) expedida para a correção das inconsistências verificadas acompanhada da listagem de diagnóstico, comprovadamente entregue ao contribuinte, seu representante ou preposto legal constituído, como assim determina Instrução Normativa nº 55/14, que orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos magnético, hoje arquivo eletrônico da EFD.

Em sendo assim, relativamente a infração 2, seja em relação a ausência da intimação, seja a falta de concessão do prazo de 30 (trinta) dias para a correção dos arquivos inconsistentes/divergentes, arguição esta tratada pelo defendente nas razões de mérito, serão analisadas mais adiante no decorrer deste voto. Quanto as infrações 1 e 2, que trata de declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais e falta de entrega do arquivo eletrônico da EFD ou entrega sem as informações exigidas na forma e no prazo previsto na legislação; não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois além de demonstrar conhecimento dos termos das duas infrações em sua plenitude por quantum seus argumentos na manifestação de mérito, que será a seguir discutida, há, nos autos, às fls. 16/17, declaração expressa do defendente quanto aos problemas enfrentados no seu “*dia a dia*”, relativo ao mal funcionamento do seu sistema de processamento de dados, em que expressa a informação de que estaria acionando judicialmente a empresa responsável, pelo seu sistema de informação, para que responda pelos prejuízos e transtornos causados. Afasto, portanto, os argumentos de nulidade em relação as Infrações 1 e 2 do auto em tela.

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir multa decorrentes de obrigações acessórias relacionadas ao ICMS no montante de R\$183.378,81, relativo a três irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo todas impugnadas. A primeira infração, tem como acusação, de que o defendente declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através DMA (Declaração Mensal do ICMS), tendo como multa lançada o valor de R\$ 140,00, com enquadramento no art. 255, § 1º, inc. I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012; a segunda, diz respeito ao defendente ter deixado de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD - na forma e nos prazos previstos na legislação, tendo como multa lançada o valor de R\$133.558,81, conforme demonstrativo à fl. 4 dos autos, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN; e a terceira infração, por ter deixado o defendente 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, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; e janeiro a dezembro de 2016, tendo como multa lançada o valor de R\$49.680,00, correspondente a R\$ 1.380,00 por cada mês de ocorrência, conforme demonstrativo à fl. 4, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

A exigência da infração 1 contidas no presente Auto de Infração, está relacionada a declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através DMA (Declaração Mensal do ICMS), nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, tendo como multa lançada o valor de R\$ 140,00, com enquadramento no art. 255, § 1º, inc. I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

A exigência da multa aplicada por tal ocorrência está capitulada no dispositivo do art. 42, XVIII, alínea “c”, da Lei 7.014/96, que assim destaco:

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

XVIII - R\$ 140,00(cento e quarenta reais):

c) em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios;(Grifo acrescido)

No caso concreto, vê-se a informação na descrição dos fatos da autuação, de que o contribuinte prestou informações relacionadas aos exercícios de 2014, 2015 e 2016, através de DMA, com dados totalmente divergentes aos registrado em notas fiscais eletrônicas, em que suas aquisições, no período, registram o montante de R\$13.355.880,59, conforme demonstrativo e arquivos em TXT presentes no CD/Mídia de fl. 12, que integra as documentações do presente PAF, enquanto que as informações prestadas na Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA registram o valor de R\$10,00, em nenhum momento rechaçada tal acusação pelo sujeito passivo.

Aliás, em sede de defesa, no mérito, o sujeito passivo se limitou apenas a destacar que o d. agente Fiscal não o intimou para proceder à correção das supostas divergências apresentadas nas DMA's. Cumpre destacar, como assim posicionou o autuante em sede de informação fiscal, de que se trata a acusação de divergência de informação econômico-fiscais verificada na DMA, com as operações efetivas de transações com mercadorias realizadas no período fiscalizado, situação que não exige intimação para imputação da penalidade aplicada (art. 42, XVIII, alínea "c", da Lei nº 7.014/96).

Em sendo assim, consoante o que se observa da acusação, estando devidamente capitulada no dispositivo da legislação pertinente, resta procedente a Infração 1.

A Infração 3 versa sobre a falta de apresentação dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD ou o entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, com a aplicação de multa no valor de R\$49.680,00, correspondente a R\$1.380,00 por cada mês de ocorrência, conforme demonstrativo à fl. 4, consubstanciado nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, "L", da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

A exigência da multa está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea "L", da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores, efeitos de 01/11/13 a 10/12/15 (Lei nº 12.917, de 31/10/13) que assim destaco:

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:

"l) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) 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, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo." (Grifo acrescido)

Trata-se de exigência fiscal por multa, decorrente da falta de entrega ou entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD sem as informações exigidas na legislação, conforme se infere do Termo de Intimação, às fls. 6 dos autos, em que se observa o seguinte destaque:

"[...] efetuou a entrega de escrituração fiscal digital – EFD, exercícios 2014 à 2016, sem as informações exigidas na legislação, a exemplo dos registros C150, C170 e C470 do bloco C e do registro 20, além da falta de entrega dos arquivos dos meses de 09/2016, estando obrigada ao cumprimento desta obrigação tributária acessória nos termos do art. 248 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, combinado com o Ajuste do SINIEF 02/2009, fica a empresa intimada a providenciar a retificação das informações omitidas nos arquivos entregues, bem como a entrega dos arquivos de 09/2016, fica a empresa ciente de que, o não cumprimento, enseja as penalidade previstas no art. 42, inc. XIII-A, "L", da Lei 7.014/96."(Grifos acrescido)

Ao manifestar sobre tal Termo de Intimação, comprovadamente entregue em 16/01/2017, na forma assinada pelo contribuinte/representante/preposto legal constituído; o sujeito passivo declara a impossibilidade de atender ao solicitado, por falta de condições técnica do seu sistema de processamento de dados.

Como tal, em nenhum momento nega de que tenha transmitido a EFD com inconsistência e que não tenha deixado de entregar a EFD de competência a 09/2016, situação que não se exige intimação, com a listagem diagnóstico para imputação da penalidade aplicada de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) 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, (art. 42, XIII-A, alínea "L", da Lei 7.014/96), como assim está posto na Infração 3, diferentemente da imputação da multa aplicada na Infração 2, que será a seguir discorrida.

Em sendo assim, consoante o que se observa da acusação, estando devidamente capitulada no dispositivo da legislação pertinente, resta procedente a Infração 3, sendo devida a multa aplicada de R\$49.680,00, na forma do demonstrativo de fl. 4, decorrente da aplicação de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), por cada mês de referência, pela entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, sem as informações exigidas na legislação, bem assim a falta de entrega do arquivo da EFD, relativo ao mês 09/2016. Infração 3 caracterizada.

A Infração 2, diz respeito a ter deixado o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD - na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, relativo a janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015; e janeiro a setembro de 2016, com multa lançada no valor de R\$133.558,81, conforme demonstrativo às fls. 4 dos autos, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, "L", da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

Como acima destacado o art. 42, inc. XIII-A, "L", da Lei nº 7.014/96, trata-se de aplicação cumulativa, decorrente da Infração 2, de multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo, com as inconsistências corrigidas.

Nesse contexto, cabe verificar as disposições da IN Nº 55, de 22/10/2014, que orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação de multas, referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos, previstas na Lei nº 7.014/96. Como tal, têm-se a orientação do item 3.4, que assim destaco:

3.4 – na hipótese de o contribuinte não entregar os arquivos corrigidos ou os apresentar com inconsistências, após a intimação, será efetuado o lançamento de ofício do valor da penalidade, sendo que:

3.4.1 – deverão ser anexados os seguintes documentos:

3.4.1.1 – a intimação expedida para correção das inconsistências verificadas;

3.4.1.2 – as listagens diagnóstico, anexadas à intimação, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto;

Compulsando os autos, não se vê qualquer intimação expedida pela fiscalização ao sujeito passivo, para a correção das inconsistências verificadas, com as listagens diagnóstico anexadas, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto.

Sobre a ausência de intimação expedida pela fiscalização, vê-se claramente, na legislação pertinente a obrigatoriedade do agente Fiscal desenvolver termo de intimação ao sujeito passivo, indicando as inconsistências verificadas, dando o prazo de 30 dias, ao contribuinte para efetuar as correções das inconsistências verificadas, como assim está posto no art. 247, § 4º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, que a seguir destaco:

Art. 247. 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).

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Portanto, com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99, declaro nulo a Infração 2 por inexistência de

elementos suficientes para caracterizar que de fato o defendente cometeu a infração imputada, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada na juntada de documentos para a comprovação dos fatos, isto é, que tenha oportunizado ao defendente efetuar as correções das inconsistências verificadas; bem assim a falta de clareza na apuração da multa apurada, vez que não foi provado, nos autos, a origem das entradas que serviram de base para sua quantificação, dado que, no CD/Mídia de fls. 12, que diz o agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, encontrar tais informações, não se ver qualquer registro que de fato possa relacionar ao defendente, por exemplo, a “*Chave de Acesso*”, dado tratar-se de notas fiscais eletrônicas.

Com fundamento no art.156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha acima apontada, no sentido de exigir do sujeito passivo, na forma do que dispõe a IN N° 55, mais especificamente, item 3.4, correção das inconsistências verificadas, objeto da Infração 2, através Termo de Intimação acompanhado da listagem diagnóstico, bem como desenvolver um demonstrativo de apuração da multa aplicada, se assim vim a ser ratificada, de forma que se possa atestar, com clareza e precisão, que se relacione a operações com mercadorias desenvolvidas pelo sujeito passivo no período da ação fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração em tela, por restar procedente as Infrações 1 e 3, e nula a infração 2.

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 **281231.0003/17-8** lavrado contra **COMERCIAL A J R DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. (QUÍMICA RURAL)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$49.820,00**, previstas no art. 42, incisos XVIII, “c” e XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96, alteradas pelas Lei nºs 8.534/02 e 12.917/13, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05. Representa-se à autoridade competente para observar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falha apontada na infração 2.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2018.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR