

A. I. Nº - 207160.0020/14-2
AUTUADO - RESTAURANTE KIMUKEKA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO- INTERNET – 10/05/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0043-03/18

EMENTA: ICMS. 1. ESCRITURAÇÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Afastada a arguição de decadência. Falta de recolhimento. Contagem do prazo prescricional conforme art. 150, § 4º, do CTN. Acatada arguição quanto à não aplicação do inciso IX, do artigo 504 do RICMS/1997. Infração subsistente em parte. 2. Apresentação da DMA fora do prazo regulamentar. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Não configurada a inadimplência da obrigação acessória. Acatada a arguição de decadência do período de fevereiro a novembro/2009. Contagem do prazo prescricional com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN. Infração subsistente em parte. 3. Declaração inexata de dados nas informações econômico fiscais apresentadas através do DMA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Não configurada a inadimplência da obrigação acessória. Acatada a arguição de decadência do período de fevereiro a novembro/2009. Contagem do prazo prescricional com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN. Infração subsistente em parte. 4 Apresentação da DMA fora do prazo regulamentar. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Não configurada a inadimplência da obrigação acessória. Acatada a arguição de decadência do período de fevereiro a novembro/2009. Contagem do prazo prescricional com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN. Infração subsistente em parte. 5. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA. Declaração de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por administradora de cartão. Contribuinte reconheceu e acolheu a imputação. Infração subsistente. 6. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Irregularidade quanto à entrega ou informações constantes do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD. Acatados os argumentos defensivos. Infração insubsistente. 7. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Falta de recolhimento. Defesa comprovou parte do recolhimento. Infração subsistente em parte. 8. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Defesa refutou parte da acusação fiscal. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela, lavrado em 07/12/2014, cuja data de ciência deu-se em 08/01/2015, reclama da IMPUGNANTE o ICMS nos Exercícios de 2009 a 2014, no valor histórico total de R\$ 184.016,32.

Infração 01 – 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Referente ao período de janeiro/2009 até dezembro/2013, no valor de R\$86.327,86.

Infração 02 – 16.05.25 – Apresentação da DMA (Declaração Mensal do ICMS), fora do prazo regulamentar. Referente ao período compreendido entre fevereiro\2009 e novembro\2013, no valor de R\$ 15.180,00.

Infração 03 – 16.05.11 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Referente ao período compreendido entre fevereiro\2009 e janeiro\2014, no valor de R\$ 5.740,00.

Infração 04 – 16.12.09 - Forneceu arquivo(s) magnético(s) fora dos prazos previstos pela legislação, enviado(s) via internet através do programa Validador/Sintegra. Referente ao período compreendido entre janeiro\2009 até janeiro\2013, no valor de R\$ 66.240,00.

Infração 05 – 05.08.01 - Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Referente ao mês de junho\2013, na quantia de R\$ 71,84.

Infração 06 – 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. Referente ao mês de abril\2014, no importe de R\$ 1.380,00.

Infração 07 – 07.15.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização. Referente aos meses de janeiro\2013 e dezembro\2013, no valor de R\$ 4.937,91.

Infração 08 – 07.15.02 - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização. Referente aos meses de agosto\2012, outubro\2012, abril\2013, junho\2013, setembro\2013 e novembro\2013, totalizando R\$ 4.138,71.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 86 a 108, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

Argumenta que a infração nº 01 não deve ser reconhecida, alegando que ocorreram prescrição e decadência quanto ao exercício do ano de 2009, destacou os artigos 173 e 174 do CTN e salientou que a empresa autuada só recebeu a ciência do auto de infração no dia 08/01/2015, afirmando que o prazo de cinco anos do fato gerador já havia decorrido.

Alega também que o Autuante deixou de considerar a legislação vigente, mais precisamente o inciso IX do artigo 504 do RICMS, aprovado pelo decreto 6.284/1997.

Em relação à infração nº 02, a parte autuada aduz que deve ser parcialmente reconhecida, afirmando a incidência de prescrição e decadência do exercício do ano de 2009. Assevera que a empresa autuada só recebeu ciência do presente auto de infração no dia 08/01/2015, mais de cinco anos após o fato gerador, afirmando que não há o que se cobrar.

Entretanto, o contribuinte admitiu que apresentou DMA (Declaração e Apuração mensal do ICMS) fora dos prazos regulamentares, muito embora sem nunca ter deixado de cumprir com a obrigação. Aduz que o contribuinte também não deixou de cumprir com a obrigação principal – o recolhimento do ICMS – dentro dos prazos legais.

Desta forma, pleiteou o cancelamento das multas aplicadas, pois entende se enquadrar perfeitamente no parágrafo 7º, do artigo 42 da lei 7.014/96:

A respeito da infração nº 3, o autuado afirma que não deve ser reconhecida, alegando mais uma vez a incidência de prescrição e decadência do exercício de 2009. Transcreveu os artigos 173 e 174 do CTN que tratam de prescrição e decadência e alegou que só recebeu a ciência do auto de infração no dia 08/01/2015, mais de cinco anos após o fato gerador.

Adverte que o auditor identificou diferenças entre as DMA's e os Arquivos Magnéticos do Sintegra em 41 dos 48 meses levantados, entretanto, alega que houve inconsistências em apenas 23 meses.

Pleiteia o cancelamento das multas pelas infrações admitidas e impugnadas e invoca o § 7º, do artigo 42 da Lei 7.014/1996.

No que tange à infração nº 4, alega que a mesma também não deve ser reconhecida, alegando a incidência de prescrição e decadência do exercício de 2009, e novamente destacou os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Acrescenta que o auditor Fiscal não observou que a fiscalização de arquivo magnético segue seu ritual próprio, disciplinada pelo artigo 708-B do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97 e o artigo 261 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/2012.

Aduz que o contribuinte foi intimado a transmitir os arquivos Sintegra de Janeiro/2009 a Dezembro de 2012 e EFD ICMS/IPI de Janeiro a Dezembro de 2013 em 25/04/2014, cuja intimação foi cumprida em 28/04/2014, ou seja, dentro do prazo legal de 05 dias úteis.

Sustenta que o Contribuinte foi intimado a corrigir os arquivos Sintegra, para inclusão dos registros 60-R, 61, 61-R, 070 e 75 do período de Janeiro/2009 a Dezembro/2012, cuja intimação foi atendida em 03/12/2014, alegando que estava dentro do prazo legal de 30 dias concedidos.

Acentua que não há como prosperar a exigência da multa fixa imposta pelo eminente preposto fiscal, visto que, em ambos os casos, o atendimento às Intimações expedidas pelo mesmo, se deu com a observância dos prazos ali estipulados, ou seja, 05 (cinco) dias para os arquivos omissos e 30 (trinta) dias para os arquivos inconsistentes. Desta forma, espera que a infração seja julgada improcedente.

Quanto à infração 05, diz que a reconhece totalmente.

Não reconhece a infração 06, afirmando que o não reconhecimento deve-se ao fato da auditoria fiscal desconhecer ou não ter levado em conta o Decreto nº 14.991 de 13 de março de 2014, o qual concedeu prorrogação do prazo para entrega da EFD ICMS/IPI, de Janeiro a Março de 2014, para 25 de Maio de 2014. Aduz que a empresa entregou a EFD ICMS/IPI da competência Março de 2014 em 30 de abril de 2014, portanto dentro do prazo estabelecido pelo Decreto 14.991/2014, limitado a 25 de maio de 2014.

Reconhece a infração 07 parcialmente, discorrendo que a contribuinte anexou ao presente, o DAE – Documento de Arrecadação referente à infração imputada ao mês de Janeiro/2013 no valor de R\$ 2.418,50 (Dois mil, quatrocentos e dezoito reais e cinquenta centavos), relativos ao recolhimento da Antecipação Parcial das Notas Fiscais nº 1.367 e 16.889.

Em relação ao mês de dezembro, referente ao recolhimento da Antecipação Parcial da Nota Fiscal nº 97.214, o Contribuinte informa que esta Nota Fiscal teve sua entrada no estabelecimento em 20 de Janeiro de 2014, cujo DAE no valor de R\$ 550,00 (Quinhentos e cinquenta reais) foi recolhido em 25 de Fevereiro do mesmo ano.

Frisa que o auditor fiscal incluiu Notas Fiscais referentes a operações com produtos adquiridos para uso ou consumo, como toalhas para mesa e remessa sob contrato de locação de máquina e acessórios para preparo de café expresso, contrariando o artigo 12-A da Lei 7.014/96, que destacou em seguida.

Reconheceu parcialmente a infração 08, apresentando uma planilha na qual destacou a data da ocorrência das infrações, o valor e a justificativa para o não reconhecimento parcial do débito.

INFORMAÇÃO FISCAL

O Autuante se pronunciou às fls. 196 a 206, disse que o procedimento fiscal foi instaurado em razão da Revisão Fiscal levada a efeito por parte de preposto fiscal lotado na Corregedoria da Secretaria da Fazenda, e em seguida descreve as infrações apuradas.

Quando a arguição de decadência afirma que não poderá prosperar tendo em vista que o Auto de Infração fora lavrado em 07/12/2014 e houve previamente uma notificação dos ilícitos fiscais, que o autuado fora cientificado em 01/12/2014 (grifo nosso), conforme se faz constar nas folhas 23 a 26 do presente PAF, para que o mesmo se pronunciasse, o que não ocorreu, logo fora efetuada a lavratura do auto de infração.

Diz que quanto a Infração 01 - 02.01.03, acatou e retificou os valores lançados no Auto de Infração conforme ANEXOS de 01 a 04, fls. 207 a 211.

Afirma quanto à Infração 02 - 16.05.25 - a legislação do ICMS determina que a multa é de R\$ 460,00 (Quatrocentos e sessenta reais) pela falta de apresentação do DMA no prazo regulamentar, por cada período a ser informado, conforme diz estar previsto no Artigo 42, Inciso XV, alínea "h" da Lei 7014/96, cujo enquadramento encontra apoio basilar no RICMS-BA, aprovado pelo Decreto 6284/97 no Artigo 333, §3º e no RICMS-BA aprovado pelo Decreto 13780/12, no seu artigo 255.

Acrescenta que existe prova nos autos às fls. 40 a 42, que corroboram com a acusação fiscal e onde se pode constatar que os envios das informações foram com atraso. Portanto, diante deste argumento, o autuante mantém o quantum apurado na sua totalidade no tocante à infração 02.

Explana que em relação à infração 03 - 16.05.11, a legislação do ICMS determina que a multa é de R\$ 140,00 (Quatrocentos e sessenta reais), por cada período a ser informado, em decorrência do fornecimento de dados incorretos relativos às informações econômico-fiscais (DMA, CS-DMA), conforme previsão do artigo 42, inciso XVIII, alínea "c" da Lei 7014/96, cujo enquadramento encontra apoio basilar no RICMS-BA, aprovado pelo Decreto 6284/97 no Artigo 333, § 1º, Inciso I e no RICMS-BA aprovado pelo Decreto 13780/12 no seu artigo 255, § 1º, Inciso I.

Destaca ainda que o demonstrativo do débito inserto no presente PAF nas folhas 52 a 53 (Planilha PPT 241 Kimukeka Varejo), lista os dados que foram enviados incorretamente. Concluiu o autuante pela manutenção do lançamento relativo à esta infração 03.

Relativamente a Infração 04 - 16.12.19 – Explicou que o inciso XIII-A, do Artigo 42 da Lei 7014/96, na sua alínea "j", institui a multa de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas à cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação.

Diz que o contribuinte em sendo intimado para o envio de arquivo não apresentado, terá o prazo de 05 (cinco) dias para fazê-lo, e que no caso de ter informado o mesmo de forma incompleta, terá o prazo de 30 (trinta dias) para apresentá-lo devidamente retificado.

Explica que são situações distintas, o fato de se apresentar o arquivo magnético "a posteriori" seja ele original ou retificador, não isenta o contribuinte quanto à aplicação da multa, pois ela tem como fato gerador o momento em que ocorreu o atraso na apresentação da aludida informação.

Desta forma, explica que a impugnação relativa à esta infração não poderá prosperar, já que comprovou o não atendimento à legislação, conforme diz demonstrar às folhas 63 a 79 do presente PAF, pois nos períodos que foram objeto de autuação, os arquivos inicialmente foram enviados com ausência de alguns registros, que foram retificados, cabendo apenas a aplicação da multa pelo atraso e pela ausência em alguns casos.

Quanto à infração 05 - 05.08.01 – assevera que o contribuinte reconheceu a infração em sua totalidade.

Em relação à infração 06 - 16.14.04 - o autuante acatou os argumentos da Impugnante, tendo em vista que o programa que fez o levantamento, não contemplou a previsão constante no Decreto 14991/14, por não integrar o RICMS-BA.

No que diz respeito à infração 07 - 07.15.01 – aquiesceu que o contribuinte autuado elidiu parte da infração, pois apresentou DAEs relativos às Notas Fiscais 1367 e 16889, perfazendo um total de R\$ 2.418,50 no mês de janeiro de 2013, conforme ANEXO 05, fls. 212.

De referência à infração 08 - 07.15.02 – concordou que o contribuinte autuado tenha elidido parte da infração, tendo apresentando DAE relativo às Notas Fiscais 0007 e 21934, perfazendo um total de R\$ 1.196,50 nos meses de abril e setembro de 2013 respectivamente, conforme ANEXO 06, fls. 213 e 214.

Por fim, apelou o Autuante pela procedência parcial do Auto de Infração em lide.

A defesa volta a se pronunciar às fls. 220 a 230, volta a descrever as infrações constantes da peça vestibular e resume os argumentos apresentados pelo Autuante em sua informação fiscal.

Continua contestando a opinião do Autuante acerca da não aplicação do instituto da prescrição em relação às exações relativas ao exercício de 2009, insiste na prescrição em tela e acosta o Acórdão CJF nº 0037-12/16, que reproduz, dizendo ter sido exarada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal em Recurso Voluntário, que diz trazer o conceito de decadência e prescrição, coincidentemente sobre o mesmo exercício de 2009, em outra lide.

Assevera que a contagem prescricional do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário se inicia na data de seu fato gerador e termina na data em que o contribuinte recebe a notificação da autuação, a qual se deu em 08/01/2015 e não na data de sua lavratura (07/12/2014) ou ainda na data de intimação para justificativa de inconsistências (01/12/2014).

Com isso, a Impugnante solicita que os créditos reclamados referentes ao exercício de 2009 sejam cancelados e considerados improcedentes, e apresenta um demonstrativo com os valores que entende remanescentes, relativos às infrações que continham lançamento relativo ao exercício de 2009.

Em continuação apresenta o seguinte arrazoador:

Infração 01 – 02.01.03 – A autuada concorda com a redução do valor do débito desde que excluídos os valores do exercício de 2009, que diz perfazer em valor histórico a quantia de R\$ 15.609,06.

Infração 02 – 16.05.25 – A autuada concorda com a imputação fiscal desde que excluídos os valores do exercício de 2009 o qual diz montar em valor histórico a quantia de R\$ 9.660,00.

Infração 03 – 16.05.11 – A autuada concorda com a autuação desde que sejam excluídos os valores do exercício de 2009 que em valor histórico monta a quantia de R\$ 5.180,00.

Infração 04 – 16.12.19 – A autuada não concorda com a infração imputada, pelas razões que se seguem:

- 1) *“O autuante interpreta a legislação equivocadamente, no que tange o artigo 708-B que doutrina a solicitação, o envio e a retificação de arquivo magnético, no caso específico, o do Síntegra, senão vejamos:*

- a) Art. 708-B – O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, **sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação**, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.*

Nota: Fica bem claro que o legislador fala sobre FISCALIZAÇÃO e que em caso de

omissão de apresentação de arquivo, o mesmo terá o prazo de 05 dias para entregá-lo.

(...)

- b) § 3º – Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.*

(...)

- c) § 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.*

Ora, não há com o que se confundir: 05 dias úteis para entrega de arquivos. O Regulamento não especifica se são arquivos já entregues, entregues com atraso ou omissos.

A manifestante entende que uma vez intimada para apresentação dos arquivos Sintegra, que sejam originais ou retificadores, os prazos são os estipulados pela INTIMAÇÃO FISCAL, conforme entende-se § 5º do artigo 708-B e não mais os do art. 708-A.

Estes prazos foram cumpridos, haja vista o contribuinte ter sido intimado em 25/04/2013 para transmitir os arquivos Sintegra de Janeiro/2009 a Dezembro de 2012 o qual foi cumprido em 28/04/2014, ou seja, dentro do prazo legal de 05 dias úteis.

No dia 07/11/2014 o Contribuinte foi intimado a corrigir os arquivos Sintegra, para inclusão dos registros 60-R, 61, 61-R, 070 e 75 do período de Janeiro/2009 a Dezembro/2012, a qual foi atendida em 03/12/2014, portanto dentro do prazo legal de 30 dias concedidos.

Se, e somente se, esse MD Conselho, mesmo com todos os argumentos aqui apresentados, ainda entender que a infração existiu, solicita a manifestante que a multa seja cancelada ou reduzida, uma vez que não houve dolo ou simulação da parte do contribuinte, assim como ser o seu histórico de bom contribuinte, não havendo nenhum débito ou litígio com a SEFAZ/BA.”

Em relação à infração 05 – 05.08.01 – o contribuinte reconheceu e acolheu a imputação da infração.

No que diz respeito à infração 06 – 16.14.04 – diz que o Autuante reconheceu e acatou a impugnação.

De referência à infração 07 – 07.15.01 – afirma que o Autuante reconheceu parcialmente, acolhendo os documentos acostados na impugnação.

Quanto à infração 08 – 07.15.02 – assevera que o Autuante reconheceu parcialmente, acolhendo os documentos acostados na impugnação.

Pede que o Auto de Infração em lide seja declarado PARCIALMENTE PROCEDENTE.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. Portanto, afastado qualquer possibilidade de nulidade do presente auto de infração.

De referência à arguição de decadência do exercício de 2009, ressalto que este CONSEF adotou

como jurisprudência acerca desse tema a orientação contida no item 06 do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, reproduzido abaixo:

“6. Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de fraude ou simulação. Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN), é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.”

Segundo esta orientação, portanto, quando o contribuinte apura o imposto a pagar, porém não faz o respectivo recolhimento do valor devido, configura-se a hipótese de contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN. Nesta situação hipotética se enquadra a infração 01, posto que teve por base o fato de haver a Impugnante deixado de recolher o ICMS em decorrência de operações tributáveis regularmente escrituradas. Portanto, afasto a arguição de decadência em relação a infração 01.

Aplicando-se a orientação da PGE em tela, a análise quanto à decadência do crédito fiscal decorrente das infrações 02, 03 e 04, que tratam da inadimplência de obrigações acessórias

relacionadas à entrega de informações econômico fiscais pela Impugnante, entendo que considerando que não houve inadimplência dessas obrigações, mas tão somente a entrega fora do prazo ou entrega incorreta, a contagem do prazo decadencial deva ser iniciada a partir do fato gerador.

Assim, voto no sentido de considerar ocorrida a decadência do direito do Estado da Bahia de lançar o crédito tributário em relação aos fatos geradores das obrigações acessórias que ocorreram até novembro de 2009, posto que a lavratura do auto de infração se deu em 07/12/2014, e, portanto, cinco anos após as datas em que a obrigação se configurou para a Impugnante.

Adentrando ao mérito, passo a analisar a Infração 01 – 02.01.03 que se refere à acusação de haver a Impugnante deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Devo frisar que o Autuante, por ocasião de sua informação fiscal, refez os cálculos por aquiescer com os argumentos defensivos de que havia deixado de considerar a legislação vigente, mais precisamente o inciso IX, do artigo 504 do RICMS, aprovado pelo decreto 6.284/1997, e apresentou o seguinte demonstrativo onde discriminou mensalmente os novos valores para o infração 01, admitindo o valor total de R\$20.312,44, conforme demonstro abaixo:

(IMPOSTO A RECOLHER)					
MÊS / ANO	2009	2010	2011	2012	2013
JANEIRO	R\$ 455,08	R\$ 506,30	R\$ 531,27	R\$ 108,06	R\$ 342,15
FEVEREIRO	R\$ 410,60	R\$ 440,58	R\$ 372,02	R\$ 260,92	R\$ 132,69
MARÇO	R\$ 317,69	R\$ 369,16	R\$ 565,75	R\$ 359,28	R\$ 157,84
ABRIL	R\$ 345,66	R\$ 470,88	R\$ 458,36	R\$ 430,53	R\$ 262,76
MAIO	R\$ 458,77	R\$ 390,70	R\$ 499,83	R\$ 398,85	R\$ 231,86
JUNHO	R\$ 377,90	R\$ 335,72	R\$ 566,69	R\$ 418,45	R\$ 245,21
JULHO	R\$ 400,82	R\$ 476,26	R\$ 432,78	R\$ 418,22	R\$ 10,59
AGOSTO	R\$ 343,73	R\$ 389,38	R\$ 215,15	R\$ 485,59	R\$ 5,17
SETEMBRO	R\$ 378,14	R\$ 436,49	R\$ 179,19	R\$ 491,77	R\$ 17,29
OUTUBRO	R\$ 427,28	R\$ 461,52	R\$ 189,05	R\$ 485,86	R\$ 1,81
NOVEMBRO	R\$ 380,40	R\$ 344,81	R\$ 186,90	R\$ 521,83	R\$ 15,73
DEZEMBRO	R\$ 407,30	R\$ 503,39	R\$ 101,02	R\$ 376,36	R\$ 7,01
TOTAL	R\$ 4.703,38	R\$ 5.125,19	R\$ 4.298,01	R\$ 4.755,72	R\$ 1.430,11

Assim, considerando que a defesa concordou com o novo levantamento fiscal que resultou no demonstrativo acima, e considerando que a defesa apenas contestou quanto ao seu entendimento acerca da decadência dos créditos fiscais lançados relativos aos exercícios de 2009, e considerando ainda, que conforme já decidido acima em sede de preliminar foi afastado o pedido de decadência em relação ao exercício de 2009, voto pela procedência parcial da presente infração 01, devendo ser acatada a redução do débito original imputado de R\$86.327,86 para R\$20.312,40, conforme discriminado no demonstrativo acima.

Em relação a infração 02 – 16.05.25, que versa sobre a apresentação da DMA (Declaração Mensal do ICMS), fora do prazo regulamentar. Em sua última manifestação a Impugnante concordou com esta imputação, mas requereu que fossem deduzidas as multas a que se referem os meses do exercício de 2009, sob arguição de sua decadência. Em vista do voto já proferido sobre este tema quando da análise preliminar de decadência, voto pela manutenção desta exação fiscal, porém, aquiesço com o pleito da Impugnante quanto a dedução do período a que se refere os meses de fevereiro a novembro/2009, pois não referem-se a inadimplência da obrigação acessória e sim à sua entrega fora da data exigida.

Destarte, considerando que o período que foi atingido pela decadência refere-se a exação fiscal

que perfaz R\$ 4.600,00, voto pela procedência parcial da infração 02, determinando que a mesma seja reduzida de R\$15.180,00 para R\$10.580,00.

De referência à infração 03 – 16.05.11 – que acusa a Impugnante de haver declarado incorretamente os dados fiscais de informações econômico-fiscais, apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Tendo em vista que a Impugnante em sua última manifestação concordou com esta imputação fiscal, desde que atendido o seu pleito de excluir o período que considera haver sido atingido pela decadência, referente ao período compreendido entre fevereiro\2009 novembro/2009, no valor de R\$ 1.400,00. Voto sob a mesma fundamentação quando à análise preliminar de decadência e os argumentos adotados no voto quanto à infração 01 para admitir a ocorrência da decadência e votar pela procedência parcial desta infração e sua redução quanto ao período decaído no montante de R\$560,00, resultando que a infração fica reduzida de R\$5.740,00 para R\$5.180,00.

Infração 04 – 16.12.09 – referente à multa aplicada em função de que a Impugnante forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra. A Impugnante tenta refutar a infração alegando ter atendido a intimação, todavia esse fato não afasta a aplicação da multa, pois está se refere à falta de entrega dos referidos dados econômicos nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação. Destarte voto pela procedência parcial desta infração 04, devendo ser considerada a decadência do período de fevereiro a novembro de 2009, que totaliza R\$13.800,00, de forma que esta imputação fica reduzida de R\$66.240,00 para R\$52.440,00.

Infração 05 – 05.08.01, foi afastada da lide em vista de que o contribuinte reconheceu e acolheu a imputação. Portanto voto pela procedência desta infração 05.

Infração 06 – 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, o Autuante acatou os argumentos da Impugnante, tendo em vista que o programa que fez o levantamento não contemplou a previsão constante no Decreto 14991/14, por não integrar o RICMS-BA. Assim voto pela improcedência da infração 06.

Infração 07 – 17.15.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização. O Autuante aquiesceu que o contribuinte autuado elidiu parte da infração, pois apresentou DAEs relativos às Notas Fiscais 1367 e 16889, perfazendo um total de R\$ 2.418,50 no mês de janeiro de 2013, conforme ANEXO 05, fls. 212. Assim, voto pela procedência parcial desta infração devendo ser reduzida de R\$4.937,91 para R\$2.519,41.

Infração 08 – 07.15.02 - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização. O Autuante concordou que o contribuinte tenha elidido parte da infração, tendo apresentando DAE relativo às Notas Fiscais 0007 e 21934, perfazendo um total de R\$ 1.196,50 nos meses de abril e setembro de 2013 respectivamente, conforme ANEXO 06, fls.213 e 214.

Assim voto pela procedência parcial da infração 08 e sua redução de R\$4.138,71, para R\$2.942,21.

Destarte voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente auto de infração devendo seu valor original ser reduzido de R\$184.016,32 para 94.045,86.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0020/14-2**, lavrado contra **RESTAURANTE KIMUKEKA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.845,86**, acrescido das multas de 60% sobre R\$25.774,02 e

de 100% sobre R\$71,84, previstas no art. 42, incisos II, alínea “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$68.200,00**, previstas respectivamente, nos incisos XV, alínea “h”, XVIII, “c”, XIII-A, “J”, do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2018

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA