

A. I. Nº - 217445.0103/17-0
AUTUADO - MARCOS VINÍCIOS FERNANDES DOS SANTOS - ME
AUTUANTE - JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05.11.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0169-02/18

EMENTA: ICMS. 1. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS APURADA POR ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. **2.** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Apresentação de Impugnação protelatória, pois meramente constituída de negativa de cometimento das infrações e desacompanhadas de elementos probatórios das alegações defensivas, contrariando a disposição do art. 123 do RPAF. Infrações subsistentes. **3.** MULTA FIXA. FALTA DE ENTREGA DE EFD DEVIDAMENTE INTIMADO. MULTA PERCENTUAL. FALTA DE ENTREGA DE EFD QUANDO DEVIDAMENTE INTIMADO. Provas autuadas denotam a correta aplicação das penalidades pecuniárias. Infrações subsistentes. Rejeitada preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/12/2017 formaliza a exigência fiscal no valor total histórico de R\$130.595,94, em face das seguintes infrações:

Infração 01 - 05.05.03 – Omissão de saída de mercadorias e/ou serviços decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Valor: R\$ 70.170,91. Período: Março e Dezembro 2016. Enquadramento legal: Art. 2º, I, da Lei 7.014/96 c/c os arts. 215 e 216 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 07.22.03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor: R\$ 31.786,83. Período: Março a Outubro 2016. Enquadramento legal: Arts. 12-A e 23, III, da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 07.22.04 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor: R\$ 31.786,83. Período: Fevereiro e Novembro 2016. Enquadramento legal: Arts. 12-A e 23, III, da Lei 7.014/96. Multa: Art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

Infração 04 – 16.14.02 – Deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Valor: R\$ 16.560,00. Período: Janeiro a Dezembro 2016. Enquadramento legal: Art. 250, § 2º, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XIII-A, “I”, da Lei 7.014/96.

Infração 05 – 16.14.03 – Deixou o contribuinte de atender à intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Valor: R\$ 4.466,16. Período: Janeiro a Dezembro 2016. Enquadramento legal: Arts. 247, 248, 249 e 250, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XIII-A, “I”, da Lei 7.014/96.

Em 14/02/2018 o autuado protocolou o requerimento de fls. 20-21 alegando que o autuante, até a data do requerimento (09/02/2018) não entregou ao sujeito passivo cópia dos demonstrativos,

planilhas e mídia CD, das Infrações 01, 02 e 03, do relatório resumo de arquivos EFD/OIE, demonstrativos e mídia CD referentes à Infração 04 e também não entregou as planilhas demonstrativos, intimação e mídia CD da Infração 05, o impedindo de impugnar o AI naquilo que entender pertinente, cerceando, assim, o seu direito à ampla defesa, razão pela qual, reproduzindo os artigos 18, IV e 46 do RPAF, requer notificação do autuante para entrega dos citados documentos e reabertura do prazo de 60 dias para apresentação de defesa, sob pena de nulidade do AI.

Às fls. 28-30 constam a Impugnação ao AI. Sobre a preliminar de nulidade diz que em 14/02/2018 protocolou o requerimento de fls. 20-21 e que só foi atendido em 28/02/2018, mesmo assim, o CD mídia não continha todas as informações do AI.

Diz que fez várias tentativas para obter as planilhas e mídia CD e somente após a formalização do pedido, o autuante lhe entregou apenas o CD contendo o AI em PDF e apenas uma planilha contendo o demonstrativo de débito em duas páginas e que as demais planilhas não lhe foram entregues.

Diz impedida de conferir e impugnar o lançamento no que poderia entender pertinente, reafirmando o cerceamento do seu direito a mais ampla defesa.

Caso a preliminar seja superada, após reproduzir as infrações, como razões de mérito, alega o seguinte:

Infração 01

A análise ficou prejudicada, visto que não lhe foram entregues as planilhas com demonstrativos das NFs em questão. Contudo, mesmo assim informa anexar à Defesa arquivo em PDF contendo os livros fiscais, com as NFs escrituradas no período 2016, tornando improcedente a infração, pois não houve a omissão das saídas acusadas.

Infrações 02 e 03

Também diz que não puderam ser analisadas devido à ausência dos demonstrativos na mídia que recebeu, pois esta apenas contém o AI e o demonstrativo de débito, impossibilitando saber a origem das cobranças, considerando que foram diversos os pagamentos de ICMS por antecipação parcial que fez em 2016. Diz também seguir na mídia que anexa à Defesa a imagem da tela do histórico de pagamentos da SEFAZ-BA, razão pela qual também pede que essas infrações sejam anuladas por improcedência.

Infrações 04 e 05

Diz que essas infrações estariam viciadas, pois pela infração 04 o Auditor Fiscal aplica multa pela ausência de entrega das EFD-IPI_ICMS de todo o período 2016 e pela infração 05 ele cobra “pela ausência de intimação de entrega” o que, entende, representar duplicidade de cobrança. Portanto, entende que ambas cobranças seriam improcedentes.

Requer a nulidade e improcedência do AI.

O autuante presta informação fiscal às fls. 43-49.

Quanto à arguição de nulidade, diz que o AI contém os requisitos legais e que a alegação não tem respaldo legal.

Resume a Impugnação apresentada e diz que, com relação aos argumentos defensivos, o Impugnante não cumpriu o disposto no art. 123 do RPAF, pois os documentos apresentados são insuficientes para elidir a autuação, posto que tendo recebido as planilhas de apuração do débito não apresentou contraprovas e apenas nega o cometimento das infrações.

Informa que o simples exame dos demonstrativos e planilhas da autuação constata que o lançamento foi elaborado com base nos dados do contribuinte constantes dos arquivos da SEFAZ (INC-Arrecadação, relatório resumo de arquivos EFD/OIE, NF_e, dentre outros).

Aduz que intimado para tanto, o autuado não apresentou os documentos solicitados (fls. 8/10) e que ele não contraria a autuação e que apesar de, ao contrário do alegado, já ter entregue cópias

dos demonstrativos suporte da exação fiscal por ocasião da ciência do AI, procedeu uma segunda entrega dos documentos para atender o requerimento do autuado, conforme comprova o recibo de fl. 24, reabrindo o prazo para apresentação da Defesa.

Concluindo, mantém o AI na íntegra.

VOTO

Como acima relatado o AI exige ICMS e multas por descumprimento de obrigação acessória.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 04, 06 e 24, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06, 07-08 e CD de fl. 05); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ainda que tanto a ciência ao Auto de Infração quanto sua assinatura no Termo de Entrega de Planilhas e Demonstrativos em Mídia Magnética de fl. 24, atestem a entrega e o recebimento de cópias dos papéis de trabalho que suportam as acusações fiscais, inclusive sob os dizeres que os relatórios em arquivos magnéticos foram abertos, testados e aceitos sem restrições por serem considerados em condições para a leitura e impressão no ato do seu recebimento, por ocasião da Impugnação após a reabertura do prazo de 60 (sessenta) dias, o sujeito passivo sem trazê-lo aos autos para provar sua alegação, argui preliminar de nulidade por cerceamento ao seu direito de ampla defesa alegando que o CD que lhe fora entregue em atenção ao seu requerimento de fls. 20-21 não contém elementos suficientes para exercer seu direito de defesa “naquilo em que poderia entender pertinente”.

Contudo, analisando os autos vejo que a verdade material não concede fundamento à nulidade arguida pelas razões a seguir: a) a mídia CD que lhe foi entregue e que atestou de plena acessibilidade é uma cópia do CD autuado à fl. 17 que contém, além da cópia do AI e demonstrativo de débito, a plenitude dos demonstrativos (sintéticos e analíticos) suporte das infrações 01, 02, 03 e 05; b) como indicado na Intimação de fl. 10, a Infração 04 (multa pela falta de entrega de EFD) se cumula com a Infração 05 (multa de 1% 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 – fls. 10) cujo levantamento composto no demonstrativo que consta do CD (fl. 17), relaciona NF-es de aquisição do autuado constante no banco de dados da SEFAZ; c) estando em sua posse e para subsidiar a alegação defensiva, o Impugnante não aportou aos autos a mídia recebida e que alega incompleta.

Rejeito, pois, o pedido de nulidade suscitado.

Quanto ao mérito do caso, de pronto se deve alertar que se trata de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são,

porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Os dados que subsidiam a autuação retratam a movimentação comercial do autuado com repercussão tributária e foram extraídos do banco de dados da SEFAZ, cujos dados do contribuinte são alimentados por informações prestadas pelo próprio contribuinte e por terceiros.

Portanto, primariamente, é o contribuinte que detém a fidedignidade de sua movimentação e, caso os apresentados pelo Fisco neste AI com eles não coincidam, independentemente dos dados da SEFAZ transcritos nos demonstrativos que dão suporte ao AI, conforme orienta o art. 123 do RPAF, tem o sujeito passivo o ônus e oportunidade de impugnar a exação fiscal devidamente acompanhada das provas que, caso existam, nesse caso, necessariamente estão em sua posse.

Como acima já exposto na apreciação da preliminar de nulidade, exceto para a Infração 04 que se conjuga com a Infração 05, isso vale, especialmente para a infração 01, cujo valor foi apurado pelo legal procedimento fiscal previsto no art. 22, § 1º, I, da Lei 7.014/96, e demais infrações que se fundam em efetivos dados da movimentação comercial com repercussão tributária, do contribuinte.

Assim, ainda que não tenha tido acesso aos dados da mídia magnética que recebeu – alegação que não provada e contrariada nos autos – o contribuinte possui todos os dados da sua movimentação e, repito, como previsto no art. 123 do RPAF, não os trouxe clarificados aos autos.

Ao contrário, a Impugnação apresentada nesse caso, além da arguição de nulidade já superada, é absolutamente vazia de conteúdo material, pois apenas juntou CD com dados genéricos (cópias de LRE, histórico de pagamento de ICMS, mandado de procuração, Impugnação e requerimento de anulação da autuação) sem que eles impliquem na precisão probatória indicada pelo já repetidamente citado art. 123 do RPAF, de modo que a Impugnação apresentada consiste apenas em uma simples negativa do cometimento das infrações, comportamento que, sem elidir a autuação, enquadra-se nas disposições dos artigos 140 a 143 do RPAF aqui transcritos:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217445.0103/17-0**, lavrado contra **MARCOS VINICIOS FERNANDES DOS SANTOS - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$109.569,78**, acrescido das multas de 60% sobre R\$39.398,87, e de 100% sobre R\$70.170,91, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor R\$21.026,16 prevista no art. 42, XIII-A, “I”, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS - JULGADOR