

A. I. N ° - 232948.0061/17-1
AUTUADO - JCE TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - EPP
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23.11.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0175-04/18

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Infração mantida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Comprovada a inclusão indevida de notas fiscais de saídas. Infração parcialmente procedente. 3. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Documentos anexados aos autos comprovam que o contribuinte não enviou os arquivos eletrônicos da Escrituração Digital-EFD no prazo estabelecido no § 2º, do art. 250 do RICMS/BA. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/02/2017, exige crédito tributário no valor de R\$77.948,72, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 06.01.01 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo do próprio do estabelecimento, nos meses de abril, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2016, no valor de R\$12.851,22 e multa de 60%;

Infração 02 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$27.837,50, correspondente a 1% do valor das mercadorias, nos meses de maio, julho, agosto, outubro e dezembro de 2015, fevereiro março, maio, agosto a dezembro de 2016.

Infração 03 -16.14.02- Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de outubro a dezembro de 2014, janeiro de 2015 a dezembro de 2016, valor total de R\$37.260,00.

O autuado impugna o lançamento fls. 63/65, através de advogado legalmente habilitado. Após falar sobre a tempestividade da apresentação da defesa e transcrever o teor das infrações, pede a nulidade do Auto de infração arguindo que o lançamento fiscal é ato administrativo, e, por decorrência da sua natureza jurídica, deve, necessariamente, conter motivo, forma prescrita em lei, finalidade publica, sujeito competente e objeto. Existem todos estes objetos que são reconhecidos pela empresa, em que acatamos plenamente as infrações contidas no mesmo.

Acrescenta que o art. 142 do Código Tributário Nacional confere natureza plenamente vinculada aos atos de lançamento, como exemplo o auto em comento. Sobre esta categoria de atos, a doutrina não vacila em afirmar que estes traduzem hipóteses nas quais já existe um tipo legal específico anterior ao ato, que representa a única conduta possível da administração pública,

diante de fatos igualmente previstos na legislação. Cita o Princípio do Contraditório dizendo que o mesmo foi acolhido pela legislação do ICMS e pretende assegurar às partes envolvidas a ciência dos fatos, de dados, documentos e argumentos, cujo teor a parte a acusada tenha interesse em reagir.

No mérito diz que reconhece parcialmente a infração 01, porém, por se tratar de equipamentos deixou o auditor de aplicar a redução da base cálculo o que a torna parcialmente insubsistente. Quanto à infração 02 diz que desconhece parte das notas fiscais e necessita que a SEFAZ faça uma circularização das aquisições através de diligência junto aos fornecedores.

Em referência a infração 03 solicita a sua redução e/ ou cancelamento destas multas, haja vista que não emitiu quaisquer documentos de saídas DANFES/DACTEs, e que esta solicitação decorre da falha desta SEFAZ e do Fisco em não INTIMAR de forma regular, nem de conceder o prazo para regularização das informações da EFD, procedimentos estes permissíveis nos roteiros de fiscalizações. Diz que somente tomou conhecimento da existência deste A.I. quando recebeu pelos correios

Pontua que este Conselho possui diversas decisões pacificadas de anulação destas multas ou redução para o percentual de 1% do valor cobrado, pois não foi costado dolo ou má fé ou quaisquer simulações que implicasse no não recolhimento do ICMS.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

1. Preliminarmente, o recebimento da presente impugnação e, por decorrência, a determinação dos efeitos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto da notificação ora impugnada, e seus regulares efeitos, especialmente pela impossibilidade de inclusão do nome IMPUGNANTE e de seus associados em cadastro de devedores ou similar.
2. O julgamento do Auto de Infração impugnado pela sua nulidade parcial face à compensação do valor pago a maior.

O fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal, fl.71 a 72, após transcrever o teor das infrações e fazer um resumo dos argumentos defensivos diz que na Infração 01 a Autuada reconhece parcialmente a mesma e alega que não foi aplicada a REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, tornando, por isso, a autuação parcialmente insubsistente. Ocorre que o Autuante não tem como concluir a Informação Fiscal em virtude da defesa da Autuada não ter sido objetiva em suas alegações. Apesar de reconhecer parte da autuação, não apresentou as provas materiais tanto para o que reconheceu como para o que solicitaria a exclusão (as mercadorias que, porventura, seriam aplicadas a REDUCAO DA BASE, DE CÁLCULO, planilhas, cópias de documentos, Base legal, etc).

Na Infração 02 a Autuada, embora reconheça parte desta Infração também, apresentou uma defesa subjetiva sem as provas (documentos, planilhas, etc.) do que reconheceu e do que discordava.

Quanto ao pedido de circularização de documentos e diligências junto aos fornecedores não tem pertinência visto que a cobrança da multa tivera como base as informações existentes no Sistema SEFAZ decorrente das suas transações realizadas. Ademais a Autuada não esclarece quais informações devem ser circularizadas ou diligenciadas. Portanto, cabe à Autuada protestar contra as cobranças apresentando as provas a que tem direito.

Quanto a infração 03 diz que a cobrança é devida visto que a multa aplicada não depende de qualquer alteração na movimentação fiscal ou contábil da empresa. A obrigatoriedade da transmissão independente de ter havido movimentação contábil ou fiscal e está estabelecida no Art. 248 do RICMS/BA.

Conclui ratificando a autuação na sua totalidade em virtude da autuada reconhecer parte das infrações e não ter apresentado provas, tanto do que foi reconhecido como do que considerou indevido.

Opina para que o processo seja devolvido à Autuada para, no prazo regulamentar, apresentar as provas que achar oportuno, tanto do que reconheceu como do que achou indevido.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração, observo que as acusações em discussão estão postas de maneira clara e devidamente demonstrada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, mediante recibo, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. A descrição dos fatos foi efetuada de maneira compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Em relação ao pedido de diligência requerido, este fica indeferido, com base no art. 147 I, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação à presente lide.

No mérito, a infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Na defesa apresentada, o autuado reconhece a infração e pede a sua procedência parcial, em razão da não aplicação da redução da base de cálculo a que teria direito na aquisição de equipamentos.

O autante, ao prestar a Informação Fiscal, assevera que o contribuinte apesar de reconhecer parte da autuação, não apresentou provas materiais comprovando a sua assertiva ou indicação da base legal a que fazia jus ao benefício pleiteado.

Acompanho o entendimento do autuante, pois na defesa o autuado não apontou nenhum equívoco nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, que serviu de base para a exigência fiscal. Apenas assevera que os cálculos efetuados pela fiscalização não teriam considerado uma suposta redução da base de cálculo, sem, contudo, apresentar quaisquer documentos comprovando a sua assertiva.

Assim, como não foram apresentadas quaisquer provas capazes de desconstituir os lançamentos atinentes à infração 01, acolho os demonstrativos de apuração e débito elaborados pelo autuante, à folha 18 do PAF, e concluo pela subsistência do item 01 da autuação.

Relativamente à infração 02, que trata da falta de registro de entradas na escrita fiscal de mercadorias tributáveis, o autuado assevera desconhecer parte das notas fiscais, porém, além de não apontar quais seriam os supostos documentos fiscais, não apresenta provas das suas alegações.

Registro que a exigência foi baseada em Notas Fiscais eletrônicas, cabendo ao contribuinte verificar se, de fato, adquiriu ou não a mercadoria acessando o site <http://www.sefaz.ba.gov.br>. Em caso de não ter adquirido a mercadoria, cumpre-lhe adotar as medidas policiais e judiciais cabíveis, em face de utilização indevida do nome da empresa pelo emitente das Notas Fiscais eletrônicas, inclusive no intuito de afastar qualquer possibilidade de que venha futuramente ser acusado de uma conduta infracional, conforme o presente Auto de Infração.

Relevante assinalar que o art. 89, §§ 16 e 17 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, expressamente determina que se constitui obrigação do contribuinte realizar essa averiguação, conforme se verifica na transcrição abaixo:

Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:

[...]

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”;

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico

http://www.sefaz.ba.gov.br, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Portanto, a obrigação do contribuinte era averiguar se as Notas Fiscais eletrônicas lhe foram efetivamente destinadas, e se fosse o caso, adotar as providências cabíveis, em caso de não reconhecimento do negócio com os emitentes das referidas Notas Fiscais e não requerer a realização de circularização das aquisições, a cargo do Fisco.

Entretanto, observo que de acordo com os demonstrativos que embasam a acusação, anexados às fls. 21 a 3, somente as exigências relativas aos meses de maio a dezembro de 2015 dizem respeito a notas fiscais de entradas de mercadorias.

Nos demais meses, verifico que se tratam de notas fiscais de saídas eletrônicas, conforme inserido no próprio cabeçalho do demonstrativo elaborado pela fiscalização à fl. 24, devendo ser excluídas da autuação, pois a multa estabelecida no art. 42, inciso XI da Lei 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores, diz respeito exclusivamente **a entradas de mercadorias** não registradas na escrita fiscal, conforme dispositivo a seguir transcrito

“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;”

Diante disso, esta infração 2 é parcialmente subsistente, no valor de R\$1.325,21, conforme demonstrativo abaixo:

Mês	Valor
mai/15	400,00
jul/15	94,93
ago/15	7,78
out/15	802,50
dez/15	20,00
Total	1.325,21

Relativamente à infração 03, noto que o autuado reconheceu o cometimento da ilicitude apontada no Auto de Infração, apenas solicita a redução ou cancelamento das multas, alegando não ter sido concedido o prazo para regularização das informações inseridas na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, aliado ao fato de que não foi constatado dolo ou má fé ou quaisquer simulações que implicassem no não recolhimento do ICMS.

De acordo com os elementos que instruem o processo, constato que o autuado foi intimado para apresentar os arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme se observa no documento de fl. 11. Daí conclui-se que o autuante constatou que os arquivos relativos àquele período não foram entregues nos prazos estipulados no § 2º, do art. 250 do RICMS/BA:

“Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.”

Portanto, no caso em tela, o sujeito passivo deixou de entregar os arquivos magnéticos dentro do prazo previsto na legislação. Neste caso, a obrigação da entrega já se encontra formalizada no próprio dispositivo legal, sendo desnecessário qualquer ato posterior, para que lhe reconheça efeitos concretos.

Ainda assim o autuante expediu uma intimação e lhe foi concedido o prazo de trinta dias para regularizar a situação. Portanto, nas circunstâncias, verifica-se dois ilícitos tributários: falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos prazos previstos na legislação, e descumprimento de intimação fiscal para a entrega dos arquivos, amoldando-se perfeitamente à figura jurídica prevista na alínea "I", do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7014/96:

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

(...)

I) 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.

Da leitura do citado dispositivo, conclui-se que cabe a aplicação de uma multa de R\$1.380,00, por cada período em que os arquivos de EFD deixaram de ser entregues, independente de qualquer intimação, e cumulativamente, se houver intimação para a apresentação dos arquivos ou para a correção das inconsistências, multa de 1% sobre o valor das saídas ou das entradas das mercadorias e prestações realizadas em cada período, o que for maior.

No caso, o contribuinte deixou de fazer a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme lhe impõe o art. 248, do atual RICMS/2012, devendo ser aplicada a penalidade por cada período em que os arquivos deixaram de ser entregues, em conformidade com a regra prescrita no dispositivo da Lei 7.014/96, anteriormente citada. Neste caso, o valor de R\$37.260,00 referente ao somatório das 27 multas mensais de R\$1.380,00, referentes aos meses de outubro de 2014 a dezembro de 2016. Assim, voto pela procedência da infração 03.

Quanto ao pedido de dispensa ou de redução da multa, considerando que a irregularidade ficou devidamente caracterizada, e por não ter ficado evidenciado que o cometimento da infração não implicou na falta de recolhimento do imposto, não acolho o pleito, tendo em vista o disposto no § 7º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Importante lembrar que a falta de apresentação dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, acarreta sim prejuízo à fiscalização, desde quando sem a apresentação desses elementos, para executar os trabalhos de auditoria, os exames fiscais ficam efetivamente limitados, por não abrangerem a totalidade do movimento da empresa, dificultando a descoberta de irregularidades porventura existentes.

Ante ao exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232948.0061/17-1**, lavrado contra **JCE TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.436,43** sobre R\$12.851,22, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, nos incisos II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessórias no valor total de **R\$38.585,21**, previstas no art. 42, incisos XI e XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR