

A. I. Nº - 206908.0001/17-1
AUTUADO - WSB COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. – ME
AUTUANTE - ANDRÉ LUIZ FACCHINETTI DIAS SAMPAIO ROCHA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.02.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0213-05/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. LIVROS FISCAIS E DOCUMENTOS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infrações não elididas. Contribuinte inserido no regime normal de tributação. Não acolhidas as preliminares de nulidade suscitadas na peça de defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/03/2017, para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, composto das seguintes imputações:

Infração 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. Enquadramento legal da ocorrência e da multa aplicada com suporte, respectivamente, no Artigo 12-A da Lei n. 7.014/96 e Artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei n. 7.014/96. Valor exigido: R\$12.602,90. Ocorrência verificada ao longo dos meses dos exercícios de 2015 e 2016.

Infração 02 - Deixou o contribuinte de atender à intimação para entrega de arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Descumprimento de obrigação acessória com enquadramento legal da infração e da multa aplicada, respectivamente, com suporte nos Artigos 247 a 250 do RICMS/12, e Artigo 42, inciso XIII-A, Alínea “I”, da Lei n. 7.014/96 c/c 12.917/2013 e Artigo 106 e 112 do CTN. Valor exigido da penalidade: R\$150.676,96, calculada ao percentual de 1% sobre o valor das entradas. Ocorrência verificada ao longo dos meses dos exercícios de 2015 e 2016.

Infração 03 - Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo da EFD ou entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Descumprimento de obrigação acessória com enquadramento legal da infração e da multa aplicada, respectivamente, com suporte nos Artigos 247 a 250 do RICMS/12, e Artigo 42, inciso XIII-A, Alínea “I”, da Lei n. 7.014/96 c/c 12.917/2013 e Artigo 106 e 112 do CTN. Multa fixa de R\$1.380,00 por período mensal. Valor exigido: R\$27.600,00. Ocorrência verificada ao longo dos meses dos exercícios de 2015 e 2016.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 30/03/2017, através de intimação pessoal, e ingressou com defesa administrativa protocolada em 25/05/2017, peça processual que se encontra anexada às fls. 527 a 549 dos autos.

Declarou inicialmente, ser pessoa jurídica de direito privado que sempre cumpriu suas obrigações fiscais, estando adimplente com a Administração Fazendária do Estado da Bahia, apenas com esta pequena nódoa que se contesta. Que sua atividade envolve o comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios como padaria e confeitaria com predominância em revenda.

Disse que o lançamento operado decorreu de equivocada aplicação da legislação tributária aplicável aos contribuintes sujeitos ao regime de apuração de tributos previsto na Lei

Complementar 123/2003 – SIMPLES NACIONAL. Que o ato incorreu em grave ofensa ao direito de ampla defesa, e ao contraditório, por não ter sido franqueado à Impugnante todos os papéis de trabalho relativos à autuação, inclusive, as Notas Fiscais que serviram de base à **INFRAÇÃO 01**, conforme fundamentos a seguir expendidos.

INFRAÇÃO 01: Em relação à infração em tópico, foi apontado que a Impugnante não teria efetuado o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização. Tal imputação resultou em exigência fiscal que é bastante clara: “aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação”. O que não ocorreu. Para tanto, o preposto Fazendário trouxe a lume informações contidas nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração, como data de ocorrência, base de cálculo e demais elementos formadores do “*quantum debeatur*”, sem, no entanto, trazer ao conhecimento do Contribuinte detalhadamente quais foram as operações sujeitas ao regime de antecipação parcial, “provenientes de outras unidades da federação”, mediante a entrega das Notas Fiscais que deram fundamento ao procedimento hostilizado.

Ativera-se apenas a indicar o valor da operação e o período de apuração. Registrou que os princípios da verdade material e da garantia de ampla defesa são previstos categoricamente no artigo 2º do RPAF/BA, norma cujo conteúdo transcreveu na peça impugnatória.

Afirmou que a partir do conhecimento minucioso das operações mercantis sujeitas à antecipação parcial, uma a uma, seria possível identificar a base de cálculo (reduzida ou não) a natureza da operação (isenta ou com tributação encerrada), a mercadoria envolvida, e ainda, o crédito destacado de ICMS. Declarou a defendente que tais informações foram sonegadas à Impugnante, comprometendo o direito ao contraditório e à ampla-defesa, o que representa cerceamento do direito de defesa, o que faz incidir a norma exposta no inciso II, do artigo 18 do RPAF/BA, *verbis*:

Art. 18. São nulos:

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

Com o objetivo de privilegiar a ampla defesa que o parágrafo 4º do artigo 28 do RPAF/BA prevê que o Auto de Infração far-se-á acompanhar dos demonstrativos (detalhado) e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido. Neste mesmo sentido, o artigo 41 do RPAF/BA.

Entende que o preposto fiscal incorreu na nulidade prevista na alínea “a” do inciso IV do citado artigo 18 do RPAF/BA, “*in verbis*”.

Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Reafirma que não há nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, isto porque as operações discriminadas para a suposta infração deveriam estar lastreadas por Notas Fiscais, item a item a fim de que fosse possível colher informações relativas à natureza das operações mercantis ali realizadas.

Ressaltou que nem todas as operações realizadas pelo contribuinte **são interestaduais** submetidas à incidência da norma do Artigo 12-A da Lei n. 7.014/96, a seguir transcrito:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e “não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.”

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.

Consignou ainda, que o lançamento deveria ter sido formalizado nos moldes propostos pelo artigo 142 do CTN, em que é exigida a determinação da matéria tributável.

Fez o seguinte questionamento: como poderia a defesa saber se uma operação realizada em 23 de Março de 2014, por exemplo, na verdade se tratava de operação com mercadoria isenta, ou em que não há incidência do ICMS, ou ainda sujeita à substituição tributária? A resposta a esta pergunta leva à conclusão inevitável que culminará na NULIDADE do presente lançamento, relativamente à infração, conforme expediente previsto na alínea “a” do inciso IV do citado artigo 18 do RPAF/BA, já que não é impossível, diante do flagrante cerceamento de defesa, determinar a matéria tributável.

No tocante à INFRAÇÃO 02, a defesa declarou que o preposto fazendário além de não intimar o requerente, do suposto desenquadramento, imputou à empresa a presente infração, sob o argumento de que o contribuinte não atendeu à intimação para entrega de arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Que a imposição da penalidade em referência tem guarida na alínea “I”, do inciso XIII-A, do artigo 42 da Lei n. 7.014/96 e que tal imputação resultou em exigência fiscal em um montante que além de macular toda a ação fiscal, constitui duas ações fiscais simultâneas sendo uma principal e outra acessória, totalmente contrárias à legislação que não ampara tal pretensão.

Transcreveu as normas que embasam a aplicação da penalidade:

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.

Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional. (grifamos)

Nota: A redação atual do art. 248 foi dada pelo Decreto nº 16.284, de 18/08/15, DOE de 19/08/15, efeitos a partir de 01/09/15. Redação anterior dada ao art. 248 pela Alteração nº 25 (Decreto nº 15.490, de 25/09/14, DOE de 26/09/14), efeitos a partir de 01/10/14 a 31/08/15: “Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional, que ficarão obrigados ao uso da EFD a partir de 01/01/2016.”

“Parágrafo único. O uso de EFD não se aplica ao Microempreendedor Individual.” Redação originária, efeitos até 30/09/14: “Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior:

I - a partir de 01/01/2011, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 3º do art. 250; II - a partir de 01/01/2012, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 4º do art. 250;

III - a partir de 01/01/2013, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido igual ou superior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) até o limite de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais); IV - a partir de 01/01/2014, os não optantes do Simples Nacional, cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido inferior a

R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais); V - a partir de 01/01/2016, os contribuintes optantes pelo Simples Nacional, exceto o Microempreendedor Individual - MEI. Nota: O inciso V foi acrescentado ao caput do art. 248 pela Alteração nº 19 (Decreto nº 14.812, de 14/11/13, DOE de 15/11/13), efeitos a partir de 14/11/13 a 30/09/14. § 1º Excluem-se do disposto no caput os estabelecimentos dos contribuintes relacionados no anexo V do Protocolo ICMS 77/08 obrigados ao envio da EFD a partir de 01/01/2009. § 2º Na hipótese de fusão, incorporação ou cisão, a obrigatoriedade de que trata o caput deste artigo se estende à empresa incorporadora, cindida ou resultante da cisão ou fusão.

§ 3º O contribuinte não obrigado ao disposto no caput poderá, em caráter irretratável, optar pela EFD, mediante requerimento ao inspetor fazendário da sua circunscrição fiscal.

§ 4º O contribuinte obrigado ao uso da EFD: I - permanecerá com a obrigação, mesmo que o faturamento em anos subsequentes seja inferior ao mínimo estabelecido, exceto na hipótese de opção pelo Simples Nacional, caso em que deverá solicitar de imediato o desenquadramento da EFD; II - deverá apresentar a declaração com perfil "B", com exceção das empresas de energia elétrica, comunicação e telecomunicação signatárias do Convênio ICMS 115/03, que deverão apresentar a declaração com perfil "A".

Declarou que a partir do esforço hermenêutico empregado nos dispositivos acima, é possível se extrair que a Escrituração Fiscal Digital – EFD será obrigatória para todos os contribuintes, **exceto para as pessoas jurídicas optantes do simples nacional e microempreendedor individual.**

Ponderou que a norma encampada pelo artigo 248 do Regulamento do ICMS de 2012 está em total sintonia com o previsto na Lei Complementar 123/2006, que prevê procedimentos próprios que deverão ser adotados pelas empresas submetidas ao Simples Nacional, especialmente sobre cumprimento de obrigações acessórias, nos termos dos seus artigos 25 e 26, com os seguintes conteúdos:

Art. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN e observado o disposto no § 15-A do art. 18.

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

§ 4º É vedada a exigência de obrigações tributárias acessórias relativas aos tributos apurados na forma do Simples Nacional além daquelas estipuladas pelo CGSN e atendidas por meio do Portal do Simples Nacional, bem como, o estabelecimento de exigências adicionais e unilaterais pelos entes federativos, exceto os programas de cidadania fiscal.

Afirmou, que se encontra evidente a partir da leitura dos dispositivos supracitados, que a Impugnante estaria desobrigada a fornecer a documentação exigida pela fiscalização, já que estaria submetida à regra do artigo 248 do RICMS/BA c/c § 4º do artigo 26 da LC 123/2003, conforme determina o SIMPLES NACIONAL da SRFB/CGSN, portanto, desobrigada a fazer uso da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Que se houve ou houvesse o desenquadramento do contribuinte, o primeiro ato da administração fazendária seria o da comunicação através de intimação com a correspondente determinação da imediata escrituração na EFD. Ressaltou que a intimação do desenquadramento do Simples Nacional não se verificou no caso concreto.

Reiterou a afirmação de que o preposto fiscal arbitrariamente aplicou duas penalidades para uma mesma ação fiscal sendo uma principal e outra acessória contrariando assim a legislação.

Transcreveu textos de doutrina acerca das obrigações acessórias e da aplicação das multas por seu descumprimento.

Pugna também pela nulidade da Infração 02, por ausência de tipicidade da acusação fiscal. Discorre também sobre a possibilidade de dispensa da multa, ao apelo da equidade, com base em diversos julgados do próprio CONSEF, originários da Câmara Superior.

Por fim, ainda no tocante à infração 02, disse que se não bastassem os equívocos demonstrados, houve grave cerceamento do direito de defesa, isto porque o preposto fazendário não trouxe a lume informações concernentes à apuração da base de cálculo, ou seja, onde foram extraídos os valores lançados nos demonstrativos fiscais em referência. Que a situação exige o reconhecimento da NULIDADE, por força do que prevê o inciso III do artigo 18, por restar insubsistente a autuação, em razão da impossibilidade de se determinar a matéria tributável, na forma do artigo 142 do CTN.

Relativamente à INFRAÇÃO 03, a defesa consignou que o preposto fazendário imputou ao requerente a presente infração, sob o argumento de que o contribuinte não entregou o arquivo da EFD ou entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Que a imposição da penalidade em referência tem suporte na alínea “I” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei n. 7.014/96. Tal imputação resultou em exigência fiscal descabida.

Pugna a defesa também pela NULIDADE dessa INFRAÇÃO, pois a maioria das operações de saídas de mercadorias realizadas pelo recorrente é referente a mercadorias com o imposto já pago por antecipação tributária, isenção, base de cálculo e alíquota reduzida etc. Nessa situação, não se poderia considerar que as saídas foram totalmente de mercadorias tributáveis, pois tal entendimento feriria as provas existentes nos autos, o bom-senso e o **princípio da razoabilidade**. Que se a exigência fiscal fosse mantida, estaria sendo exigido imposto sobre as operações com fase de tributação já encerrada.

Do mesmo modo, o levantamento encontrar-se-ia todo maculado, pois não foi adotada pelo preposto fiscal a “**teoria da proporcionalidade**”, que sempre foi acolhida por membros deste CONSEF, **que permite que se determine, com segurança, o valor do imposto devido**, já que se implantasse a referida norma, as ações fiscais ficariam ao arbítrio do autuante ou do julgador, a determinação dos percentuais cabíveis.

Ante a peculiaridade do recorrente de operar em percentual superior a 50%, com mercadorias com fase de tributação encerrada, sustenta que a auditoria aplicada é **inadequada** quando o estabelecimento fiscalizado opera com tais mercadorias com fase de tributação isenta e encerrada e, portanto, a infração é nula conforme arguição preliminar.

Nesse sentido, transcreveu decisões deste CONSEF, originárias de Câmaras de Julgamento.

Posto isto, requer que a presente IMPUGNAÇÃO seja integralmente acatada, julgando-se o auto de infração vergastado totalmente improcedente, nos termos dos fundamentados acima.

Foi prestada **INFORMAÇÃO FISCAL** em 03 de julho de 2017, peça processual juntada às fls. 552 a 556.

Quanto às alegações aduzidas na defesa, no que se refere à Infração 01, o autuante informou que todos os relatórios, lançamentos e demonstrativos foram entregues e atestados pela preposta da empresa às folhas 21 e 22 desse PAF em CD. Nesses relatórios, constaram todas as informações necessárias para apuração do débito e conferência pela Autuada (conforme folhas de número 23 a 29 do PAF), indicando-se, de forma detalhada: todas as NF-e’s, números da Nota Fiscal de Entrada, Série, Inscrição Estadual, Unidade da Federação, Data da Emissão, Valor Total da NF, ICMS destacado e Base de Cálculo, ICMS devido mensalmente.

Destacou ainda que todo levantamento da Antecipação Parcial foi feito com base nas Notas Fiscais de Entrada da empresa. Que anteriormente, antes do SPED Fiscal, a fiscalização dependia do fornecimento das NFs para tomar conhecimento do que a empresa comprou, onde comprou e

valores. Porém, com a Nota Fiscal Eletrônica tem-se conhecimento dessas informações sem necessidade de solicitação perante as empresas.

Disse que a partir do momento em que o Auto de Infração informa de forma direta e discriminada, o número das Notas Fiscais, a Série, a Inscrição Estadual, a Unidade da Federação, a Data da Emissão, o Valor Total da NF, o ICMS destacado e Base de Cálculo, resta – portanto – viabilizada a perfeita informação do contribuinte, com a clareza devida, de sorte a permitir seu inteiro conhecimento sobre o objeto da autuação, restando, portanto, viabilizado seu amplo e irrestrito direito de defesa e de contraditório.

Acrescentou que todas as Notas Fiscais de Entrada objeto dessa autuação, foram acostadas ao PAF às folhas 30 a 364.

Sustenta, portanto, que são improcedentes as alegações aduzidas em defesa, pelo que restaram respeitados todos os ditames constitucionais, buscando o Contribuinte beneficiar-se de sua própria torpeza para livrar-se da autuação correta e justa do Fisco Estadual.

Pede pela total PROCEDÊNCIA da Infração 01.

Quanto às alegações defensivas relacionadas com a Infração 02, disse que reversamente do quanto alegado, o Contribuinte teria tomado conhecimento do seu desenquadramento do SIMPLES NACIONAL, não merecendo acolhida as suas argumentações. Ressaltou que o desenquadramento do SIMPLES não é algo que ocorra de forma automática, necessitando – portanto – da instauração do competente processo administrativo para adoção de todas as medidas legais necessárias à sua realização. Partindo deste pressuposto, ressaltou que de acordo com os Documentos anexados, todas as medidas legais foram adotadas para a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional – procedimento este instaurado pelo Inspetor Fazendário, o qual seguiu necessariamente todas as etapas do “iter” processual.

Destacou que houve a competente Notificação do Contribuinte – via AR -, instrução do processo administrativo, e a competente publicação da sua Exclusão no Diário Oficial do Estado, dando ao ato sua devida publicidade, tal como determinado no art. 37 da Constituição Federal.

Que existe um documento assinado pela própria preposta do Contribuinte, datado 20/06/2016, atestando que recebeu do Fiscal Genildo Viana Soares a comunicação de exclusão do Simples Nacional; Folha de número 17 deste PAF. Sra. Márcia Ribeiro Ramos, documento este que foi dado destaque na peça informativa, junto com a Procuração que conferiu autorização à mesma para assinar esse Auto de Infração.

Pugnou, igualmente, pela total improcedência das alegações aduzidas em defesa.

Ressaltou ainda que os demonstrativos da multa de fl. 371 é o resumo das vendas apuradas através das ECF's do contribuinte no exercício de 2015, onde constam todas as vendas de cada ECF, listadas às folhas 372 a 416 para o exercício de 2015 da mesma forma para o exercício de 2016 à folha 433 (Resumo das Vendas) e folhas 434 a 469, (vendas diárias).

Quanto à INFRAÇÃO 03, o autuante declarou que o contribuinte, mais uma vez, tenta “se esquivar” da Autuação trazendo argumentações frágeis, inverídicas e desprovidas de fundamentação suficiente para se contrapor à autuação.

Disse que o caso dos autos retrata nítida hipótese de autuação por falta de entrega de arquivos magnéticos. Tanto isso é verdade, que no item anterior o Contribuinte pauta toda sua defesa na equivocada tese de ausência de obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos por estar “supostamente” enquadrado na qualidade de Simples Nacional.

No caso ora em apreço, o contribuinte deixou de apresentar os arquivos magnéticos, apesar intimado em 02 (duas) oportunidades distintas: 11.01.17 (concedendo o prazo de 05 dias) e em 18.01.17 (concedendo o prazo de 30 dias), nos termos do RICMS. Que essa penalidade foi aplicada exatamente pelo descumprimento dessa obrigação acessória (falta entrega dos arquivos magnéticos). As infrações 02 e 03 referem-se à falta de entrega dos arquivos magnéticos.

Ressaltou o autuante que o Contribuinte JAMAIS entregou a documentação solicitada a quem quer que fosse, vez que existe no caso, comprovação de que este JAMAIS transmitiu os arquivos magnéticos. Disse ainda que o contribuinte busca se beneficiar de sua própria torpeza à custa do Estado da Bahia.

Finalizou a peça informativa pedindo pela TOTAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Na sessão de pauta suplementar ocorrida em 29 de setembro de 2017, o PAF foi convertido em diligência à Inspeção de origem do processo (Infaz Varejo), para que fosse dada ciência do inteiro teor da informação fiscal prestada pelo autuante, que contém o detalhamento das razões de ordem fática e jurídica que conduziram à autuação, visando preservar as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa.

O contribuinte foi notificado, primeiramente via Correios, através de “AR” (aviso de recebimento), sem sucesso, e depois, pela via editalícia (Edital de Intimação nº 10/2018, DOE de 24/07/2018), conforme atestam os docs. de fls. 573 a 582. Não houve manifestação empresarial após essas etapas. O PAF foi pautado para julgamento nesta 5ª JJF em 14/11/2018.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que o lançamento em lide é composto de três infrações, a primeira envolvendo descumprimento de obrigação principal pela falta de recolhimento de antecipação parcial e as duas últimas, descumprimento de obrigações acessórias pela falta de entrega da escrituração Fiscal Digital (EFD) nos prazos estabelecidos na legislação, quando o contribuinte é previamente intimado.

O contribuinte arguiu a nulidade da primeira imputação fiscal. A nulidade suscitada pela defesa para a infração 01 não se sustenta. A alegação de que a infração de cobrança do ICMS - antecipação parcial é insegura por falta de discriminação das notas fiscais, valores e mercadorias objeto da autuação não se configurou. Observo que o autuante informou as operações autuadas em todos os relatórios, lançamentos e demonstrativos que foram entregues ao sujeito passivo e atestados pela preposta da empresa, às folhas 21 e 22 desse PAF e no correspondente CD (mídia digital). Nesses relatórios, constaram todas as informações necessárias para apuração do débito e para a conferência pela Autuada (conforme folhas de número 23 a 29 do PAF).

Foram indicados, de forma detalhada: todas as NF-es, números da Nota Fiscal de entrada, Série, Inscrição Estadual, Unidade da Federação, Data da Emissão, Valor Total da NF, ICMS destacado e Base de Cálculo, ICMS devido mensalmente. Destaco ainda que todo levantamento da Antecipação Parcial foi feito com base nas Notas Fiscais de Entrada da empresa. No próprio Auto de Infração foi informado de forma direta e discriminada, o número das Notas Fiscais, a série, a Inscrição Estadual, a Unidade da Federação, a Data da Emissão, o Valor Total da NF, o ICMS destacado e Base de Cálculo, viabilizando, portanto, a perfeita contestação por parte do contribuinte.

Todas as Notas Fiscais de Entrada objeto dessa autuação, ou seja, os respectivos espelhos dos documentos fiscais foram acostados ao PAF às folhas 30 a 364. Portanto, são improcedentes as alegações aduzidas na peça de defesa, visto que restaram respeitados todos os ditames e princípios constitucionais e processuais, especialmente o contraditório e a ampla defesa.

Rejeito a nulidade suscitada e no mérito julgo PROCEDENTE a Infração 01, já que não houve contestação quanto aos aspectos substanciais do lançamento.

No tocante à infração 02, a cobrança recaiu sobre a falta de apresentação dos arquivos EFD (Escrituração Fiscal Digital), solicitados via intimação (doc. fls. 11 e 12). Foram formalizadas duas intimações, a primeira com prazo de 05 (cinco) dias úteis e a segunda, com prazo de atendimento de 30 (trinta) dias.

A alegação de que contribuinte não se encontrava obrigado a apresentar a EFD, por se tratar de empresa inscrita no Simples Nacional também não se sustenta. O contribuinte foi notificado da

exclusão do regime do Simples nacional através da intimação, cuja cópia se encontra apensada à fl. 17 dos autos, datada de 20/06/2016, com efeitos a partir de 01 de maio de 2015.

Quanto à base de cálculo utilizada para quantificação da multa, a mesma foi extraída do valor acumulado de saídas através dos ECFs (equipamentos emissores de cupons fiscais) e das respectivas DMAs (DECLARAÇÃO MENSAL DE APURAÇÃO DO ICMS), representando, portanto, o total das saídas mensais nos exercícios de 2015 (maio em diante) e 2016 (doc. fls. 371 a 520). Esses valores foram informados pelo próprio sujeito passivo.

Rejeito também as nulidades suscitadas na peça de defesa e mantenho sem alteração de mérito os valores da multa apurados na infração 02.

Na infração 03, relacionada à falta de entrega (transmissão) das EFDs, nos prazos previstos na legislação, o contribuinte na fase de defesa fez considerações em torno de questões estranhas a essa imputação, envolvendo a argumentação de que grande parte das mercadorias que comercializa está enquadrada no regime de substituição tributária e questões atinentes à razoabilidade e proporcionalidade. Restou comprovado nos autos que o contribuinte se encontrava obrigado a apresentar as EFD, pois foi reinserido no regime normal, de forma que a infração em exame se encontra caracterizada.

Por sua vez, visando oportunizar até o pleno restabelecimento do contraditório e da ampla defesa, esta 5ª JF, em 29/09/2017, converteu o presente PAF em diligência à Inspetoria de origem do processo (Infaz Varejo), para que fosse dada ciência do inteiro teor da informação fiscal prestada pelo autuante, que contém o detalhamento das razões de ordem fática e jurídica que conduziram à autuação.

Instado a se manifestar, através de sucessivas intimações formalizadas pelo correio e através da via editalícia, o contribuinte permaneceu silente, sem mais nada acrescentar ao processo.

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206908.0001/17-1**, lavrado contra **WSB COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.602,90**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimentos de obrigações acessórias, no valor total de **R\$178.276,95**, previstas no art. 42, inc. XIII-A, alínea L, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, em 29 de novembro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA