

PROCESSO	- A. I. Nº 295902.0907/13-1
RECORRENTE	- ARAÚJO MAIA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0164-05/14
ORIGEM	- INFAS ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 08/04/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-11/19

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO NA ESCRITA FISCAL E NÃO RECOLHIDO. Inexistem razões recursais. Dados colhidos na escrita fiscal do contribuinte, cuja escrituração é de sua exclusiva responsabilidade, com base nos documentos fiscais, cujo imposto apurado deve-se recolher. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO IRREGULAR. Não comprovada a legitimidade do crédito. Mantida a Decisão recorrida. 3. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. FALTA DE ENTREGA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Aplicação da multa mais benéfica, nos termos do art. 106 do CTN. Modificada a Decisão recorrida. Rejeitada preliminar de nulidades. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente com base no art. 169, I, “b”, do RAPF/BA, contra a Decisão da 5ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0164-05/14 que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir o débito no total de R\$147.076,42, em razão da constatação de três irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares, no valor de R\$48.041,03, referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de novembro e dezembro de 2012; janeiro, março, abril e junho de 2013.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou estorno de débito de ICMS, no valor de R\$94.035,39, em desacordo com a legislação deste imposto, tendo em vista que o contribuinte efetuou estorno de débito, alegando conformidade como o Decreto nº 4.316/95, não é aplicável à situação.

INFRAÇÃO 3 – Multa fixa de R\$5.000,00 por ter deixado de efetuar a entrega de Arquivo Eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, após rejeitar as preliminares de nulidade do Auto de Infração, arguidas pelo defendant e, no mérito, teceu as seguintes considerações:

VOTO

[...]

No mérito, inicialmente, não vislumbro razões que justifiquem o envio do processo para revisão fiscal, visto que nos autos estão inseridos todos os elementos de prova que possibilitam ao órgão julgador decidir as questões de ordem substancial deste processo.

O contribuinte, por sua vez, não se desincumbiu do seu ônus processual, através da juntada ao processo de provas documentais que elidisse as acusações fiscais, conforme prescreve a norma contida no art. 143, do RPAF/99, com a seguinte redação:

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

Repisando o quanto já afirmado linhas acima, na infração 1, a exigência fiscal teve por base o demonstrativo apensado à fl. 8 dos autos que resultou do batimento entre os valores escriturados nos livros fiscais e informados pelo contribuinte nas DMA's mensais (doc. fls. 13 a 214), em confronto com o ICMS efetivamente recolhido, mês a mês, inclusive março de 2013, constante do sistema de arrecadação do Estado. Na fase de defesa o contribuinte nada trouxe aos autos, sequer uma prova documental que elidisse as diferenças apuradas, a exemplo de comprovantes de recolhimento do ICMS ou planilhas para contrapor os cálculos efetuados na ação fiscal. Frente a ausência de provas em contrário, o item 1 da autuação deve ser mantido sem alterações.

No que se refere a ausência de entrega da EFD (infração 3), ficou demonstrado que o contribuinte era obrigado a cumprir esta exigência desde agosto de 2011 (doc. fl. 21), sendo lançada a multa com fato gerador em dezembro de 2012, mês em que ocorreu a omissão apontada no Auto de Infração. Por sua vez a defesa não apresentou, nos autos, prova de que tenha efetivamente cumprido a obrigação acessória antes do início do procedimento fiscal. Mantendo também este item.

Para a infração 2, a autuante detalhou a exigência fiscal nos demonstrativos de fls. 9 e 11 do presente PAF. Os valores têm por fonte lançamentos operados no livro de Apuração do ICMS do próprio contribuinte, onde consta os estornos de débito, com a menção tão somente do Dec. nº 4.316/95, norma a que o contribuinte sequer fez referência ao dispositivo em que se baseou para processar a escrituração dos estornos.

Examinando as disposições do Decreto nº 4.316/95, na sua totalidade, constatei que não restou provado na peça defensiva a aplicabilidade de suas normas à situação do fiscal contribuinte, uma vez que o ato normativo trata a respeito do lançamento e pagamento de ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças destinadas à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores. Ademais não há nos autos qualquer documento originário da Fazenda Pública que demonstre ter o autuado obtido previamente habilitação para adotar o tratamento tributário definido no Decreto acima mencionado, conforme exigência contida no art. 1º, § 1º, com renovação a cada ano.

Ademais, reitero mais uma vez, o contribuinte sequer mencionou em sua escrita fiscal o dispositivo normativo do Dec. 4.316/95 aplicável ao seu caso, não fazendo referência também à situação fática que justificaria a realização dos estornos lançados no livro de Apuração do ICMS.

Mantendo a infração 3, sem qualquer alteração.

Considerando o acima exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Não se conformando com a Decisão de piso, o sujeito passivo, às fls. 288 e 290 dos autos, apresentou Recurso Voluntário, pelo qual diz ratificar todos os termos da defesa, do que, novamente requer, sob pena de nulidade, que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos.

Em seguida, reitera o pedido da preliminar de nulidade do Auto de Infração, na medida em que consta ter sido lavrado em 30/09/13, quando somente em 16/12/13 houve intimação ao contribuinte, mesmo assim de forma irregular.

Também alega que não tiveram acesso ao “termo de fiscalização”, visando auferir se mais esse prazo regulamentar foi atendido.

Aduz, ainda, que a conclusão da JJF, de que o contribuinte “deu causa” à demora para a formalização do ato não é cabível, na medida em que o autuado não pode ser responsabilizado por falha dos Correios (nas duas “tentativas”), assim como não foi seguida a ordem determinada no RPAF. Pelo contrário, quando tomou conhecimento do lançamento, procurou a INFRAZ para solicitar cópia do Auto de Infração, quando o excesso de prazo já havia sido caracterizado. Assim, afirma que não houve a alegada “torpeza” e o vício restou configurado.

Mantém, ainda, como preliminar, a solicitação de nulidade da autuação, com base no art. 18, II, IV, “a”, C/C o art. 41, II e art. 46, todos do RPAF, considerando que o Auto de Infração não se fez acompanhar dos necessários esclarecimentos acerca das ocorrências apontadas (especialmente itens 2 e 3) e dos demonstrativos das apurações, implicando em insegurança na determinação das infrações e cerceamento do direito de defesa.

O recorrente sustenta que a JJF, no caso, afastou a arguição, sem atentar para a alegação de que os elementos necessários, e demonstrativos, não foram entregues ao contribuinte. Assim, negou até mesmo, irregularmente, o pleito de reabertura do prazo de defesa. Em consequência, aduz que todos os pedidos, afastados sem lastro documental e legal, ficam reiterados.

No mérito, diz ratificar todo o teor de sua defesa e expressamente pede a reapreciação em segunda instância administrativa, do que diz acrescentar, inerente ao item 3, que o art. 42, XIII-A, “l”, da Lei nº 7.014/96, foi alterado, sendo prevista a multa de R\$1.380,00, conforme Lei nº 12.917/13, que, em razão do beneficiamento em matéria de pena, deve ser aplicada de forma retroativa.

Quanto ao item 2, o recorrente salienta que a autuante apenas disse que foram feitos estornos em desacordo com a legislação, citando, sem especificar o artigo, o Decreto nº 4316/95, que não seria aplicável ao caso. Não explica, como abordado na preliminar, a causa e o efeito, ou seja, o fato ocorrido e o porquê da inaplicabilidade do aludido “Decreto”. Já os dispositivos indicados como infringidos no Auto de Infração, nada esclarecem que possam possibilitar o livre exercício do direito de defesa, pois dizem respeito, de forma genérica, a cadastro e escrituração de “estornos”.

Aduz que, sem a indicação, via demonstrativos, das operações, notas fiscais etc., é impossível se vincular os valores apresentados no item 2 a fatos geradores que possam ensejar dúvidas relativas à apuração. Não obstante, a base para os estornos encontra-se no art. 3º, que assim estabelece:

Art. 3º Ao estabelecimento que promover saídas de produtos fabricados neste estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1º-A, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.

Afirma que seu procedimento foi pautado nos arts. 1º, 1º-A e 3º, do Decreto nº 4.316/95, posto que recebe produtos, listados no decreto, do seu CD (com créditos ali estornados), e ao vender estorna os débitos. Diz que, em anexo, seguem cópias de notas fiscais de compras “originais” e das entradas no seu estabelecimento, assim como dos Pareceres nºs 7314/2010 e 24765/2010, que atestam a regularidade das operações realizadas (sem qualquer outra imposição) e desnecessidade de credenciamento da filial (autuada), que vendeu produtos comprados e transferidos pelo CD.

Aduz que os documentos relativos às aquisições, pelo CD, se encontram à disposição do Fisco, visando a realização de diligência, que deverá investigar se o Erário sofreu repercussão negativa na arrecadação.

Por tudo isso, o recorrente sustenta que, se não acatada a nulidade, é improcedente o lançamento de ofício, ficando expressamente reiterado o pedido de diligência, do que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, como a posterior juntada de documentos e, especialmente, visando o esclarecimento dos fatos, revisão por fiscal estranho ao feito.

A PGE/PROFIS, às fls. 440 dos autos, verifica que as alegações recursais, acompanhadas de provas documentais colacionadas às fls. 291 a 435, relativas à infração 2, recomendam a realização de diligência fiscal para apreciação das questões suscitadas pelo recorrente. Assim, tratando-se de matéria eminentemente técnica, comunga do entendimento que os autos devem ser encaminhados para a ASTEC com vistas à emissão de parecer técnico, com apresentação de novo demonstrativo do débito tributário, caso seja comprovada regularidade do estorno de débito.

Às fls. 443 dos autos, consta informação que os advogados do sujeito passivo renunciaram ao patrocínio do Auto de Infração.

Às fls. 449/450 dos autos, em relação à segunda infração, o PAF foi convertido em diligência pela 1ª CJF à autuante para que:

1º) Intimasse o sujeito passivo a apresentar:

- demonstrativo relacionando, por mês, os totais que escriturou como estornos de débito, com as notas fiscais de entradas por transferências no estabelecimento autuado, e com as notas fiscais de saídas, emitidas pelo autuado, cujos valores de impostos destacados foram utilizados como base para os estornos de crédito;
- notas fiscais de entrada, na matriz (por aquisição) dos mesmos produtos objeto da imputação 2;
- caso não estejam todas já nos autos deste processo, juntar a totalidade das notas fiscais de

entrada no estabelecimento autuado (por transferência) dos mesmos produtos.

2º) De posse desses documentos, verificar se valores e produtos transferidos correspondem aos mesmos produtos adquiridos pelo estabelecimento matriz.

3º) Verificar se o estabelecimento fabricante fazia jus ao benefício do Decreto nº 4.316/95 no período alvo da imputação 2.

4º) Caso confirmado que o fabricante era beneficiário do Decreto nº 4.316/95, e que os estornos procedidos pelo autuado referiam-se às mercadorias recebidas em transferência (matriz e filiais), refazer o demonstrativo fiscal considerando os estornos de débito de acordo com o que foi comprovado.

A autuante, às fls. 453 dos autos, informa que: tentou intimar o autuado no endereço do estabelecimento, contudo o mesmo já não mais exerce suas atividades no endereço cadastral, estando atualmente no local a Igreja Torre Apostólica, do que foi expedida a FLC (Ficha de Localização do Contribuinte); tentou intimar o autuado pelo Domicílio Fiscal, porém este não está disponível; manteve contato com a contabilidade, contudo foi informado que não mantém contato com o contribuinte; verificou a possibilidade de intimar a empresa no estabelecimento de Catu ou de outra filial, porém esta filial também já não está funcionando no local, por fim, pesquisou a situação das demais filiais que mantinham inscrição no Estado, porém todas estão com a situação INAPTA, conforme se observa do relatório do INC (fls. 454 dos autos).

Diante do exposto, a autuante sugere que o contribuinte fosse intimado por Edital, caso se julgue conveniente, tendo em vista que a contabilidade constante do sistema funciona em Minas Gerais, o que ocorreu (fls. 460), conforme “EDITAL DE INTIMAÇÃO Nº 001/2017”.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª instância que julgou procedente o Auto de Infração, conforme peça recursal.

Inicialmente, quanto à pretensão do recorrente de que as intimações e notificações relativas ao feito fossem encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, sob pena de nulidade, há de se concluir que resta prejudicada, eis que, conforme comunicado às fls. 443 dos autos, os advogados do sujeito passivo renunciaram ao patrocínio do Auto de Infração.

Contudo, em que pese encontrar-se prejudicado o pleito, mesmo assim, há de se registrar que o art. 108 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estabelece a intimação ao sujeito passivo “ou” de pessoa interessada. Assim, inexistiria irregularidade se qualquer ato processual fosse direcionado apenas ao contribuinte, pois não haveria qualquer nulidade do ato diante do conectivo “ou” que expressa disjunção, cuja proposição disjuntiva só terá seu valor falso se ambas as afirmativas forem falsas, pois, de outro modo, será verdadeira. Logo, uma vez devidamente intimado o sujeito passivo, o ato é válido.

Saliente-se, ainda, que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, pois as imputações são inteligíveis e estão devidamente fundamentadas em provas documentais extraídas da própria escrita fiscal do contribuinte, consoantes cópias dos livros às fls. 8 a 214 dos autos, cujos originais encontravam-se em poder do sujeito passivo.

Ademais, pelas razões de mérito das infrações, conclui-se inexistir qualquer cerceamento de defesa ou ao princípio do contraditório, eis que se tratam de infração, tipo:

Infração 1 - ICMS apurados pelo próprio contribuinte no RAICMS e DMA, porém não recolhidos, **a exemplo** de novembro de 2012, no valor de R\$4.382,54, conforme documento às fls. 124 dos autos;

Infração 2 – Estorno de débito ICMS lançado pelo contribuinte no RAICMS, porém não comprovado, **a exemplo** de novembro/2012, no valor de R\$4.151,22, conforme documento às fls.

124 dos autos;

Infração 3 – Multa, no valor de R\$5.000,00, pela falta de entrega da Escrita Fiscal Digital (EFD).

Observa-se que o defendant, em suas razões de defesa (fls. 235), tenta inverter o ônus da prova ao Fisco, quando se reporta à infração 2, relativa a estorno de débito lançado por ele no livro RAICMS, sob histórico de: “REF. DECRETO Nº 4.316/95”, cujo lançamento deveria ser comprovado pelo próprio sujeito passivo que o efetuou. Entretanto, em sua peça de defesa, aduz que “*E sem a indicação, via demonstrativos, das operações, notas fiscais etc., é impossível vincular os valores apresentados no item 02 a fatos geradores que possam ensejar dúvidas relativas à apuração. Por isso mesmo, é improcedente o lançamento de ofício*”, sendo inequívoca a inversão de ônus da prova e de responsabilidade, pois só o próprio contribuinte poderá saber quais documentos estão envolvidos no suposto benefício fiscal e apresentar ao Fisco a memória de cálculo dos enigmáticos estornos de débito lançados no RAICMS.

Porém, visando esclarecer os lançamentos efetivados pelo contribuinte, os autos foram convertidos em diligência, consoante solicitação às fls. 449/450, tendo sido empreendido tentativas infrutíferas para localizar o sujeito passivo, conforme provam os documentos às fls. 453/460 dos autos, dentre elas a intimação editalícia, de modo a proporcionar ao sujeito passivo a prova da legalidade dos lançamentos a título de estornos de débitos. Porém, verifica-se que o contribuinte não se encontra no endereço constante no cadastro da SEFAZ.

Em consequência, não vislumbro qualquer prejuízo ao contribuinte que venha a corroborar seu pedido de nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que não se fez acompanhar dos esclarecimentos acerca das ocorrências apontadas e dos demonstrativos das apurações.

Por fim, ainda em sede de preliminar, o recorrente reitera a nulidade do Auto de Infração, na medida em que consta ter sido lavrado em 30/09/13, quando somente em 16/12/13 houve intimação ao contribuinte, mesmo assim de forma irregular, como também que não tiveram acesso ao “termo de fiscalização”, visando auferir se mais esse prazo regulamentar foi atendido. Da análise destas alegações concluo que:

1º) Corrobora do entendimento exarado pela JJF de que “... quem deu causa à demora para a formalização do ato de intimação foi o próprio contribuinte”, fato este constatado por diversas tentativas para cientificá-lo, às fls. 216 e seguintes, culminando via intimação através do Edital de nº 13/2013, publicado no D.O.E. de 12/12/2013, aliás conforme ocorreu também quando da realização da diligência para esclarecer os lançamentos relativos à infração 2, como já visto.

2º) Não há como declarar nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade (art. 18, §2º, RPAF), conforme ocorreu, visto que, após as diversas tentativas para cientificar o contribuinte do Auto de Infração e oportuniza-lo, caso desejasse, o contraditório, verifica-se que tal condição se efetivou com a apresentação da defesa interposta, às fls. 233 a 235 dos autos, e atos decorrentes.

3º) Inerente ao “termo de fiscalização”, deve-se registrar que o parágrafo único do art. 127-A da Lei 3.956/81, prevê, quando o auto de infração for emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, conforme ocorreu, que o termo de encerramento de fiscalização e o auto de infração constituirão um instrumento único.

Portanto, diante destas considerações, reitero que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, a qual foi devidamente exercida, dentro dos recursos que o contribuinte dispunha e possuía para contraditá-lo, em razão da robustez documental que sustentavam as acusações.

No mérito, o recorrente diz ratificar todo o teor de defesa, na qual se limita apenas a negar as infrações (vê fl. 235), as quais estão devidamente comprovadas através dos lançamentos na escrita fiscal e DMA (no caso da infração 1). Contudo, inova ao alegar as seguintes razões de mérito:

Quanto à *infração 2*, salienta que seu procedimento foi pautado nos arts. 1º, 1º-A e 3º, do Decreto nº 4.316/95, posto que recebe produtos, listados no decreto, do seu CD (com créditos ali estornados), e ao vender estorna os débitos, conforme cópias de notas fiscais de compras “originais” e das entradas no seu estabelecimento, assim como dos Pareceres nºs 7314/2010 e 24765/2010, que atestam a regularidade das operações realizadas (sem qualquer outra imposição) e desnecessidade de credenciamento da filial (autuada), que vendeu produtos comprados e transferidos pelo CD.

Contudo, a análise das supostas provas e alegação foram prejudicadas em razão da impossibilidade da realização da diligência, pedida pelo próprio recorrente e proposta pela 1ª CJF, no sentido de, junto ao contribuinte, se verificar:

1º) Intimasse o sujeito passivo a apresentar:

- demonstrativo relacionando, por mês, os totais que escriturou como estornos de débito, com as notas fiscais de entradas por transferências no estabelecimento autuado, e com as notas fiscais de saídas, emitidas pelo autuado, cujos valores de impostos destacados foram utilizados como base para os estornos de crédito;
- notas fiscais de entrada, na matriz (por aquisição) dos mesmos produtos objeto da imputação 2;
- caso não estejam todas já nos autos deste processo, juntar a totalidade das notas fiscais de entrada no estabelecimento autuado (por transferência) dos mesmos produtos.

2º) De posse desses documentos, verificar se valores e produtos transferidos correspondem aos mesmos produtos adquiridos pelo estabelecimento matriz.

3º) Verificar se o estabelecimento fabricante fazia jus ao benefício do Decreto nº 4.316/95 no período alvo da imputação 2.

4º) Caso confirmado que o fabricante era beneficiário do Decreto nº 4.316/95, e que os estornos procedidos pelo autuado referiam-se às mercadorias recebidas em transferência (matriz e filiais), refazer o demonstrativo fiscal considerando os estornos de débito de acordo com o que foi comprovado.

Registre-se que o sujeito passivo fica obrigado a manter, pelo prazo decadencial, a guarda dos documentos fiscais, sendo que quando relativos a operações ou prestações objeto de processo pendente, até sua decisão definitiva, ainda que esta venha a ser proferida após aquele prazo. Também, nos termos do art. 9º do RPAF, ocorrendo mudança de endereço do recorrente no curso do processo, o interessado deverá comunicá-la à repartição do seu domicílio, sob pena de serem consideradas válidas as intimações feitas com base na indicação constante nos autos.

Em consequência, ao caso concreto aplica-se o disposto no art. 142 do RPAF, no qual prevê que 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, o que vale dizer, mantém-se como subsistente a infração 2, por caracterizar indevido os estornos de débito do ICMS realizados pelo contribuinte em sua escrita fiscal.

Inerente à infração 3, o recorrente aduz que o art. 42, XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96, foi alterado, sendo prevista a multa de R\$1.380,00, conforme Lei nº 12.917/13, que, em razão do beneficiamento em matéria de pena, deve ser aplicada de forma retroativa.

A acusação relativa à referida infração 3, consigna que o contribuinte deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, a que estava obrigado, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, sendo exigida a multa de R\$5.000,00, inerente a 31/12/12.

Esta infração ocorreu em razão de o recorrente está obrigado à Escrituração Fiscal Digital desde 16/08/2011, conforme prova o documento à fl. 21 dos autos, e não ter entregue os arquivos exigidos na forma prevista na legislação, tendo a autuante aplicado a multa prevista, à época dos fatos, no art. 42, inciso XIII-A, alínea “I” da Lei nº 7.014/96, cuja redação atual, dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, com efeitos a partir de 11/12/15, é:

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

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

l) R\$ 1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital – EFD, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviços tomadas, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada;

Redação anterior dada à alínea “l” do inciso XIII-A do caput do art. 42 pela Lei nº 12.917, de 31/10/13, com efeitos de 01/11/13 a 10/12/15, estipulava:

“l) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.”

Contudo, como o período autuado comprehende os meses de agosto/2011 a dezembro/2012 e a ação fiscal findou-se em 30/09/13, ainda na vigência do texto inicial, aplicou-se a multa nos termos da redação originária, dada à alínea “l”, acrescentada ao inciso XIII-A do art. 42 pela Lei nº 11.899 de 30/03/10, com efeitos a partir de 31/03/10 a 31/10/13, a saber:

I) R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Sendo assim, cabe a pretensão do recorrente de aplicar a retroatividade da multa de R\$1.380,00, conforme Lei nº 12.917/13, em razão de ser mais benéfica, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN, por cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Modificada a Decisão recorrida em relação à infração 3, para exigir o valor de R\$1.380,00, já que a imputação fiscal diz respeito a um único período, não cabendo o agravamento da infração em relação a outros meses que não foram objeto da exigência fiscal.

Por fim, considerando inexistir qualquer alegação recursal acerca da *infração 1*, cujos dados nela consignados foram colhidos na escrita fiscal do contribuinte e, nos termos do art. 215 do RICMS/12, a escrituração dos livros fiscais deve ser com base nos documentos relativos às operações realizadas pelo contribuinte, *sob sua exclusiva responsabilidade*, cujos documentos fiscais devem refletir a operação, inclusive com a tributação ocorrida, cujo imposto apurado deve ser recolhido.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, em razão da redução da infração 3, diante das razões expostas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295902.0907/13-1**, lavrado contra **ARAÚJO MAIA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$142.076,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XIII-A, “l” do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista na Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS