

**PROCESSO** - A. I. N° 279268.0054/16-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - IANE INDÚSTRIA DE ALIMENTOS NORDESTE LTDA  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 4ª JJF n° 0071-04/18  
**ORIGEM** - INFAS ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 04/10/2019

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0259-12/19**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA INTERNA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovada mudança de fulcro da autuação ao ser alterada a infração, por autorização da PGE/PROFIS, quando o contribuinte ainda não se encontrava revel. Neste caso, faz-se necessário a apuração do imposto por meio da lavratura de novo Auto, com as devidas correções. Nulos os lançamentos. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0071-04/18, por ter desonerado integralmente o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, relativo à improcedência da infração 1, o qual fora lavrado para exigir o crédito tributário de R\$119.847,56, em decorrência de ter deixado de recolher ICMS referente à Substituição/Antecipação interna - declarado na DMA nos prazos regulamentares nos meses de julho de 2015 a março de 2016 no valor de R\$119.847,56, acrescido da multa de 50%.

Consta ainda a seguinte informação: Levantamento do ICMS ST retido nas saídas realizadas com base na EFD do contribuinte, prevalecendo esses valores aos declarados na DMA. Demonstrativos de Débitos nos Anexos I-A (Exercício 2015) e I-B (Exercício 2016).

A Decisão da 4ª JJF votou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, julgando nula a Infração-01 e procedente a Infração-02, no valor de R\$ 37.260,00. Em relação à infração impugnada, a 4ª JJF teceu as seguintes considerações:

**VOTO**

*A infração 01 está assim posta: “Deixou de recolher o ICMS referente à Substituição/Antecipação interna - declarado na DMA nos prazos regulamentares. Levantamento do ICMSST retido nas saídas realizadas com base com base na EFD do contribuinte, prevalecendo esses valores aos declarados na DMA. Demonstrativos de Débitos nos Anexos I-A (Exercício 2015) e I-B (Exercício 2016)*

*Auto de Infração foi registrado em 05/07/2016, conforme se verifica no documento de fl. 51, mesma data em que o sujeito passivo tomou ciência do mesmo, conforme recibo assinado pelo seu representante legal, fl. 03.*

*De acordo com o documento de fl. 52, o autuante em 28 de julho de 2016, comunicou ao Inspetor fazendário que incidiu em equívoco ao tipificar e enquadrar na legislação as infrações que teriam sido cometidas pela autuada, tendo em vista que o correto enquadramento da infração seria o correspondente a infração de código 07.02.01 – “Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo da substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado”, cujo enquadramento seria o Art.8º, II da Lei 7014 /96, c/c Art.289 do RICMS, Dec.13780/2012, e a tipificação Art.42, V, “a” da Lei 7014/96.*

*Informou ainda que a alteração se fazia necessária pois foi verificado posteriormente ao registro do auto, que a infração, código 07.02.04, referia-se a processos de débito declarado e a mesma não se aplicaria a irregularidade apurada, que diz respeito ao ICMS da Substituição Tributária.*

*À fl. 53 foi anexado o despacho do Inspetor Fazendário datado de 27 de julho de 2016, data anterior ao pedido solicitado pelo autuante, que se deu em 28 de julho de 2016, autorizando o encaminhamento do PAF à SAT/DARC/GECOB para que fosse modificada a infração, de acordo com o sugerido pelo fiscal autuante.*

*Por sua vez a GECOB encaminhou a PGE/PROFIS solicitando, com base no art. 119-B do COTEB, a alteração requerida pelo Inspetor Fazendário. Consta, à fl. 16, despacho da Procuradora Assistente –NCA, autorizando a GECOP a proceder a alteração do código da infração conforme solicitado.*

*O mencionado dispositivo legal art. 119-B do COTEB assim dispõe: "Em caso de revelia, havendo erro na aplicação da multa, a PROFIS fará a correção do enquadramento da penalidade, antes da inscrição do débito em dívida ativa, dispensada nesse caso a representação ao CONSEF."*

*Por sua vez, o artigo 47 do RPAF/BA estabelece que:*

*Art. 47. Na lavratura do Auto de Infração, ocorrendo erro não passível de correção, deverá o Auto ser cancelado pelo Inspetor Fazendário, por proposta do autuante, até antes do seu registro no sistema de processamento, com o objetivo de renovar o procedimento fiscal sem falhas ou incorreções, se for o caso.*

*Da leitura dos citados dispositivos conclui-se que corrigir a fonte após o registro do Auto de Infração não poderá ser feita qualquer alteração no mesmo. Quanto à prerrogativa da PGE/PROFIS em corrigir o enquadramento da penalidade, esta se dará nos casos em que o contribuinte for considerado revel, antes na inscrição da dívida ativa, dispensada a representação ao CONSEF*

*No caso sob análise, constato que esta situação não restou caracterizada, haja vista que o pedido de solicitação de alteração do código de infração efetuado em 26/07/2016, foi encaminhado a PGE/PROFIS ainda no decurso do prazo de defesa que se encerraria em 04/09/2016, uma vez que a data de ciência do Auto de Infração ocorreu em 05/07/2016, conforme se observa no documento de fl. 45.*

*Além disso, para corroborar este entendimento, verifico que sequer foi lavrado o Termo de Revelia pela autoridade preparadora, procedimento necessário para certificar a condição de Revelia, conforme disposto no parágrafo único do art. 11 do RPAF/BA, a seguir transcrito:*

*"Art. 111. Não sendo efetuado o pagamento do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal nem apresentada defesa no prazo legal, o sujeito passivo será considerado revel e confesso, ficando definitivamente constituído o crédito tributário, ressalvado o controle da legalidade.*

*Parágrafo único. Verificada a situação de que cuida este artigo, a autoridade preparadora certificará o fato, lavrando o Termo de Revelia e encaminhando o processo para ser inscrito na Dívida Ativa, na forma prevista no artigo 113.*

*Por todo o exposto, não concordo com o entendimento externado pela PGE/PROFIS, em atendimento ao pedido de diligência requerido pela 5ª JJF, no sentido de que aquele órgão reavaliasse a questão, mantendo ou alterando o entendimento anteriormente exposto no Parecer de fl. 16, em que autorizou a GECOB a proceder a alteração do código da infração conforme solicitado pelo Inspetor Fazendário.*

*Isto porque, no meu entendimento, a PGE/PROFIS não detinha a competência regulamentar para autorizar alteração do código da infração, o que implicou em mudança de fulcro na autuação, já que a prerrogativa prevista no art. 119-B do COTEB é de **correção do enquadramento da penalidade**, aliado ao fato de que o contribuinte não se encontrava revel.*

*Aceitando tal procedimento, estaríamos abrindo um enorme precedente para que erros dessa natureza fossem corrigidos no decorrer da instrução processual, sendo que não há previsão legal neste sentido.*

*Assim, julgo nula a infração 01, devendo ser corrigido o erro registrado, pelos moldes adequados, razão pela qual represento à autoridade fazendária, nos termos do art. 21 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, para que renove o procedimento fiscal à salvo de falhas.*

*A infração 02 refere-se à exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, pela omissão na entrega de arquivo eletrônico da EFD ou entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação.*

*O autuado reconhece não ter enviado os arquivos nos prazos estabelecidos na legislação baiana. Porém, argumenta que por ser um descumprimento de obrigação acessória, esta fica absorvida pela relativa à obrigação principal, descabendo a cumulação.*

*Este argumento não pode ser acatado pois inexiste qualquer relação entre as infrações objeto do presente lançamento.*

*A primeira seria decorrente do mencionado descumprimento de obrigação principal, enquanto que a infração 02 diz respeito à multa mensal de R\$1.380,00, pela falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos prazos previstos na legislação. Não sendo atendida esta exigência regulamentar, o sujeito passivo fica sujeito à penalidade prevista na alínea "l" do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7014/96: 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;"*

*Portanto, deve ser aplicada a penalidade por cada período em que a Escrituração Fiscal Digital – EFD deixou de ser entregue no prazo estabelecido no § 2º do art. 250 RICMS/BA, em conformidade com a regra prescrita na alínea “l”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Neste caso, o valor de R\$37.260,00 refere-se ao somatório das multas mensais de R\$1.380,00.*

*No que se refere ao pedido formulado pelo autuado para ser exonerada ou reduzida a multa exigida, entendo que não se aplica ao caso em exame por não ficar comprovado nos autos que a infração apurada não implicou falta de recolhimento do imposto, conforme previsto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que a falta de entrega dos arquivos de EFD impossibilitou a fiscalização de efetuar outros roteiros de fiscalização. Também não a considero confiscatória porque se encontra regularmente tipificada na Lei Estadual do ICMS desse Estado.*

*Ante o exposto, voto pela procedência Parcial do Auto de Infração, julgando nula a infração 01 e Procedente à infração 02, no valor de R\$37.260,00.*

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, “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.

## VOTO

Examinando as peças que integram os autos, depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, quanto a infração-01, objeto do Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, inerente ao Acórdão nº 0071-04/18.

Vejo que a desoneração do contribuinte derivou do fato de que o Autuante ter solicitado mudança do enquadramento depois de lavrado o auto de infração-01, código 07.02.04, que se referia a processos de débito declarado e a mesma não se aplicaria a irregularidade apurada, que diz respeito ao ICMS da Substituição Tributária.

Em vista do exposto, conclui-se que não poderá ser feita qualquer alteração para corrigir a fonte após o registro do Auto de Infração.

Nesses termos, voto no sentido de NÃO PROVER o Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279268.0054/16-0, lavrado contra IANE INDÚSTRIA DE ALIMENTOS NORDESTE LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$37.260,00, prevista no art. 42, XIII-A, “L” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo a autoridade fiscal competente renovar a presente ação fiscal a salvo das falhas ora constatadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SHINYASHIKI FILHO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS