

A. I. N.º - 207185.0001/18-8
AUTUADO - GERSON B. DOS S. NUNES - EPP
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.03.2019

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^o 0009-04/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL A MAIOR. Demonstrativos juntados ao processo comprovam o cometimento da infração. Negativas de cometimento da infração não constitui prova. Infração procedente. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ICMS SUBSTITUTO RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O RECOLHIDO. Não apresentado provas capazes de elidir a acusação. Infração procedente. 3. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. FALTA DE ENTREGA AO FISCO. Presente os requisitos de redução da multa aplicada conforme previsto no art. 42, §7º da Lei 7.014/96. Acolhido o pedido de redução da multa em 80%. Infração procedente com redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Presente Auto de Infração, lavrado em 26/03/18, exige tributos no valor de R\$129.118,97, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação (2017) - R\$2.867,83.
2. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta na descrição dos fatos que trata se do ICMS-ST (2015/2017) - R\$180,73.
3. Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD), na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária (2018), após a segunda intimação, sendo aplicado multa - R\$126.070,41.

O autuado na defesa apresentada (fls. 52 a 60) inicialmente ressalta que sempre pautou sua conduta no respeito a legislação tributária e fiel cumprimento das suas obrigações legais, mas devido a problemas operacionais teve dificuldade na transmissão da Escrituração fiscal Digital.

Alega que a falta de entrega da EFD não implicou em ausência de recolhimento de tributos, além de já ter transmitidos todos os arquivos, a maior parte dele antes da ciência da autuação.

Alega que inexistem as infrações 1 e 2 que referem se a antecipação parcial e substituição tributária.

Comenta o teor das infrações 1 e 2, afirmando que “são decorrentes de pequenos erros ocorridos durante o processo de apuração do tributo, o que se evidencia pelo fato de que foram auditados 48

(quarenta e oito meses) e a diferença ocorreu em apenas três meses, em valores que correspondem a pouco mais de 2% (dois por cento) do valor total da autuação”.

No tocante à infração 3, que aplica multa por descumprimento de obrigação acessória sob a alegação de que a empresa não transmitiu os arquivos contendo a sua EFD “*reconhece que não procedeu a transferência dos arquivos referentes a EFD nos prazos regulares*”, devido a problemas operacionais, sem ter causado qualquer reflexo no recolhimento do ICMS.

Afirma que após ser intimada, procurou regularizar tal situação “*no prazo que lhe foi concedido, o que não foi possível*”, mas todas as transmissões foram realizadas regularizando a situação, sendo que a maioria das transmissões da EFD ocorreram antes mesmo da lavratura e ciência da autuação.

Requer que seja julgado procedente a imposição de multa formal em razão da ausência de transmissão dos arquivos referentes a EFD, acolhendo o pedido de redução ou cancelamento da multa de acordo com o disposto no §7º do art. 42, da Lei 7.014/96, diante da inexistência de dolo, fraude ou simulação, bem como não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto.

Discorre sobre dolo, fraude, simulação, transcreve texto de doutrinadores sobre os requisitos previstos no art. 273 do CPC, que trata da tutela antecipada, trazendo a expressão “poderá”, que na verdade trata de “uma obrigatoriedade”. Discorre sobre o livre convencimento do juiz (CPC 131), para reforçar a fundamentação quanto à relevação ou redução da pena diante dos fatos e provas processuais nos termos do inciso IV, do art. 97 do CTN que remete para a lei estabelecer as hipóteses de dispensa ou redução de penalidades.”

Transcreve textos de outros doutrinadores acerca da “tipicidade cerrada”, decisões proferidas pela 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais no julgamento do Processo 19.344/2011, bem como outros julgados administrativos com decisões semelhantes, a exemplo do Acórdão CJF 0144-11/08, cuja ementa transcreveu à fl. 52, acolhendo o pedido de redução da multa.

Ressalta que a situação em que se encontra não é divergente daquele julgado que trata de erros contidos em arquivos do SINTEGRA, semelhante a imputação de falta de transmissão de arquivos da EFD, ambas infrações de caráter formal, “multas isoladas”, sem implicar em falta de recolhimento de ICMS, bem como inexistência de dolo, fraude ou simulação.

Discorre sobre o cumprimento de obrigações acessórias e sua complexidade, diante dos princípios constitucionais da igualdade tributária previsto no art. 154, II da Constituição Federal.

Por fim, requer o cancelamento da multa aplicada na infração 3, face aos motivos expostos e com base no permissivo legal contido no §7º do art. 42 da Lei 7.014/96, indicando como parâmetro a redução de 99%, como decidido no ACÓRDÃO CJF 0144-11/08.

O autuante na informação fiscal (fls. 89/90) esclarece que a defesa foi protocolado tempestivamente.

Quanto às infrações 1 e 2, diz que a defesa alegou apenas tratar-se de valor reduzido da primeira que não foi recolhido e não apresentou qualquer contestação da segunda infração, motivo pelo qual requer o julgamento pela manutenção destas exigências fiscais.

No tocante à infração 3, afirma que a defesa apresenta um grande arrazoado, tentando justificar o descumprimento da obrigação de apresentar os arquivos EFD, que não foram enviados à época própria, nem entregues para verificação no prazo de 30 (trinta) dias, após a 2ª Intimação, expedida em 19/02/2018, com prazo expirado em 21/03/2018.

Ressalta que se trata de arquivos referentes aos meses dos exercícios de 2014 a 2017, não elaborados e enviados no prazo de vencimento, tendo a ação fiscal sido iniciada em 04/01/2018, oportunizando a entrega dos arquivos citados, o que não foi feito, expedido uma segunda intimação em 19/02/2018, “explicitando os arquivos que não foram entregues, que os demais se

encontravam zerados”, concedendo mais um prazo de 30 dias para regularizar, o que também não foi atendido.

Destaca que o prazo para entrega dos arquivos, não tem nada a ver com a data de lavratura do Auto ou data de ciência, como argumenta o autuado.

Com relação aos arquivos entregues fora do prazo (fls. 61 a 84) destaca que além de terem sido enviados na sua maioria após o prazo de 21/03, apresentam valores inconsistentes que não coincidem os constantes dos livros RAICMS de 2014 a 2017 (fls. 13 a 42).

Conclui afirmando que a apresentação de arquivos com dados inconsistentes, não pode suprir a falta de apresentação dos mesmos, como prescreve a legislação, cabendo a multa aplicável. Entende que a defesa apresentada é inconsistente, incapaz de elidir as infrações apontadas, motivo pelo qual requer que o Auto de Infração seja julgado integralmente procedente.

VOTO

O Presente Auto de Infração, acusa o cometimento de três infrações, sendo que o autuado negou o cometimento das infrações 1 e 2, afirmando que decorreram de pequenos erros na apuração do tributo, representando diferenças pouco significativas que correspondem a 2% do valor da autuação.

No que se refere à infração 1, o demonstrativo de fl. 7 indica “Cred. Lançado” de R\$4.827,89, e valor recolhido de R\$1.960,06, o que resultou em diferença devida de R\$2.867,83, que foi exigido.

Pelo exposto, não tendo apresentado qualquer prova em contrário, fica mantida a exigência fiscal nos termos do art. 143 do RPAF/BA, que prevê que: “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”. Infração procedente.

Já a infração 2, apresenta demonstrativos à fl. 8, no qual foram indicadas as diferenças apuradas e não recolhidas relativas a substituição tributária, nos meses de jun/2015 e jul/2017 de R\$18,58 e 162,15.

Como o contribuinte apenas negou o cometimento da infração, mas não apresentou qualquer prova em contrário, aplica o disposto no art. 143 do RPAF/BA, de que não elide a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

No tocante à infração 3, que aplica multa em decorrência e não ter transmitido os arquivos contendo a EFD, o autuado reconheceu não ter sido feito no prazo regulamentar, mas não implicou em falta de recolhimento do ICMS e pediu que fosse reduzida ou cancelada.

Conforme disposto no art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, as multas por descumprimento de obrigações acessórias podem ser reduzidas ou canceladas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Na situação em questão, o resultado do trabalho da fiscalização não apurou qualquer situação de dolo ou fraude, tendo em vista que a primeira e segunda infração trata de utilização a maior de crédito fiscal, e um valor pouco significativo de falta de recolhimento regulamente escriturado (R\$180,73). Também não há correlação entre a falta de entrega dos arquivos magnéticos e o recolhimento do imposto.

Portanto, entendo que neste caso específico preenche os requisitos previstos no art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, para proceder a redução da multa.

Para dosar o porcentual de redução a ser aplicado, passo a análise dos elementos favoráveis e desfavoráveis a empresa que se encontram presentes no processo.

Como elementos favoráveis constato que:

1) Apesar de não ter sido transmitido os arquivos, foram apresentados a fiscalização os livros fiscais, a exemplo do RAICMS juntado pelo autuante às fls. 13 a 42, o que demonstra possibilidade do desenvolvimento de trabalhos de auditoria, culminando nos demonstrativos de suporte das infrações 1 e 2;

2) Para o valor do imposto exigido de R\$3.048,56 nas infrações 1 e 2, relativo aos exercícios de 2014 a 2017, foi aplicado uma multa acessória pela não transmissão dos arquivos da EFD de R\$126.070,41 o que revela ser desproporcional, mesmo porque o valor da multa é praticamente igual ao montante do ICMS recolhido no período (R\$122.541,85) conforme demonstrativos de fls. 6 e 7.

3) Tendo sido intimada para entrega dos arquivos em 19/02/2018 com concessão do prazo de trinta dias, parte dos arquivos foram entregues dentro do prazo, a exemplo das cópias dos recibos de entrega juntadas com a defesa às fls. 75 a 84, o que demonstra ter o autuado tentado atender às exigências fiscais.

Por outro lado, como elementos desfavoráveis a redução da multa, foi ressaltado pelo autuante:

i) Os arquivos EFD, que deveriam ter sido entregues no exercício de 2014, não foram enviados até o momento da fiscalização em 2018, o que constitui infringência fiscal;

ii) A fiscalização intimou a empresa em 04/01/18 e 19/02/18 concedendo prazo de trinta dias, totalizando prazo de mais de dois meses e a empresa só atendeu fazendo a entrega de parcial dos arquivos da EFD;

iii) Mesmo tendo transmitido parte dos arquivos magnéticos após o vencimento do prazo (21/03/18) alguns arquivos apresentam inconsistências.

Por tudo que foi exposto, concluo que encontrando se presente os requisitos previstos no art. 42, §7º da Lei 7.014/96, após as ponderações feitas, a multa deve ser reduzida em 80%, ficando reduzida de R\$126.070,41 para R\$25.214,08.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a redução da multa da infração 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 207185.0001/18-8, lavrado contra **GERSON B. DOS S. NUNES – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.048,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa fixa no valor de **R\$25.214,08**, prevista no art. 42, XIII-A, “l” da citada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, com redução da multa conforme previsto no art. 42, §7º da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2019

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – JULGADOR