

A. I. Nº - 294888.0008/18-3
AUTUADA - FRANCO E ALMEIDA LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/07/2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0086-05/19

EMENTA: ICMS. POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TRANSMISSÃO DA EFD COM DIVERGÊNCIA DE DADOS COM OS DOCUMENTOS FISCAIS. A autuação está alicerçada em fatos e circunstâncias devidamente motivadas. A disponibilização incompleta do retrato da movimentação comercial da empresa, com omissão de informações na escrita fiscal, enseja a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, à razão de 1% sobre o montante das saídas. A despeito de ser referenciada no corpo do Auto de Infração uma alínea regulamentar diferente daquela que faz enquadrar o descumprimento da obrigação acessória, todos os demonstrativos produzidos pela fiscalização e o descriptivo da infração aponta para o art. 42, XIII-A, "j" da Lei do ICMS, no qual se enquadra. Infração subsistente. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De início, compete sublinhar, que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/10/2018, no valor histórico de multa de R\$164.698,79, afora demais acréscimos, envolve a cobrança de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação acessória à razão de 1% do valor comercial das saídas não declaradas, haja vista a escrituração Fiscal Digital - EFD terem sido transmitida sem constar os dados das operações de saídas de mercadorias praticadas pelo contribuinte.

Para cada exercício fiscal, a exigência teve como marco temporal do fato gerador as datas de 31.12.2015, 31.12.2016, 31.12.2017 e 31.12.2018.

Teve a conduta enquadramento nos arts. 259 e 261, ambos do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, com tipificação sancionatória encontrada no art. 42, XIII-A, "l", da Lei nº 7014/96.

Dão suporte à cobrança, na sequência do PAF, o termo de início de fiscalização (fl. 04), a intimação para apresentação de livros e documentos, via Domicílio Tributário Eletrônico – DTE (fl. 05), intimação para regularização da divergência entre a EFD e as informações contidas NFEs (fl. 06), relatório resumo dos arquivos EFD/OIE (fl. 07), demonstrativo comparativo dos percentuais da multa (fl. 08), demonstrativo mensal para aplicação da penalidade de 5%, reduzida para 1% (fls. 09/12), consulta para requisição dos arquivos EFD (fls. 14/18), registros fiscais de entradas, saídas, apuração, relação das notas fiscais de saídas autorizadas e roteiro AUDIF 241 (fls. 19/91), DANFES (fls. 93/96) e recibo de entrega de livros e levantamentos fiscais (fl. 97).

Ciente do lançamento em 12.11.2018, a impugnação (fls. 102/107) foi protocolada em 10.01.2019, conforme registro presente nos autos (fl. 101).

Após afiançar a tempestividade da defesa e descrever os fatos irregulares, a autuada aventa a nulidade do auto de infração, considerando que, depois de ser lavrado, contatou-se inexistir pertinência lógica entre a realidade e o ato praticado pelo autuante, até porque este último sequer apontou de forma clara os documentos fiscais que serviram de base para a autuação, além de deixar de referenciar cristalinamente qual a suposta infração perpetrada. Já no mérito, a impugnante continua a levantar nulidades do lançamento, por lhe faltar uma base legal específica e detalhada aplicável à suposta irregularidade, tão-somente pautado em indícios; depois discorre pela presença de vício material na autuação, pela circunstância de não haver correlação entre a conduta praticada e a norma legal indicada como infringida, em desrespeito ao princípio da motivação dos atos administrativos; em seguida enumera falhas materiais que invalidam a acusação fiscal, quais sejam, ausência na via do contribuinte do “visto” do “saneador” e ausência da assinatura da autoridade competente, ao contrário do que ocorreu com outro sujeito passivo, ausência de descrição dos fatos ensejadores da autuação, além da lavratura de cinco autos de infração na mesma fiscalização, quando deveria ser formalizado um único lançamento.

Requer, afinal, o reconhecimento de estar a presente exigibilidade do crédito suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN, a nulidade do auto de infração em face da inexistência dos pressupostos objetivos essenciais típicos do ato administrativo, e o envio à Procuradoria para feitura de opinativo.

Acompanharam a contestação a via do contribuinte do presente auto de infração (fl. 109, frente e verso), cópia de auto de infração lavrado contra o “Supermercado Ideal” (fl. 111, frente e verso), documentos de representação legal (fl. 112) e CD contendo a peça impugnatória (fl. 113).

No seu informativo fiscal (fl. 114), o preposto fazendário que o auto de infração foi lavrado em obediência aos preceitos do RPAF-BA, sendo improcedente o argumento de cerceamento de defesa em virtude de terem sido efetivados lançamentos distintos, conforme prevê o parágrafo único do art. 40 do mesmo diploma regulamentar, pelo que, como a empresa não apresentou documentos e/ou demonstrativos capazes de mudar a infração, considera o lançamento subsistente.

O CD apenso (fl. 115) traz apenas a escrita fiscal do contribuinte, o informativo fiscal e os levantamentos já entregues a ele através do recibo de fl. 97.

Distribuído o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Inicialmente, deve-se apreciar os aspectos formais do processo.

Em preliminar, a autuada sustenta haver desconexão lógica entre os fatos e a autuação, inclusive porque restou obscura a demonstração dos documentos que lastrearam a acusação fiscal, e facilmente a precisão da irregularidade cometida.

Não assiste razão ao contribuinte.

A exigência ataca a transmissão de arquivos magnéticos com dados faltantes na Escrituração Fiscal Digital – EFD, particularmente, notas de entrada e saída, não foram lançadas nos registros fiscais correspondentes, apesar de haver movimentação comercial neste sentido.

Há farta prova documental, comprovando isto: registros de entrada e de saída sem lançamentos de notas fiscais, Apurações mensais de ICMS “zeradas”, relação de documentos fiscais de saídas autorizadas.

Disto tudo teve acesso o sujeito passivo, nomeadamente através do recibo de entrega de levantamentos fiscais de fl. 97.

Ademais, ficou patenteada na autuação a infração praticada, isto é, a transmissão de arquivos eletrônicos da escrita fiscal que não refletiram o real movimento comercial da empresa.

Afasto a preliminar.

Sendo assim, o auto de infração obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A impugnação foi interposta dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de perda de prazo e consequente revelia.

Não há vícios de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória pode atuar neste PAF, conforme atesta o documento de fl. 112, não contrariado pela fiscalização.

Vejo também atendidos o contraditório e a ampla defesa, bem como os demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No mérito, objeta a empresa questões que perpassam também por aspectos formais.

A iniciar pelo pedido expresso de reconhecimento dos efeitos previstos no art. 151 do CTN, feito em destaque à fl. 106, item 5-I. Em verdade, a própria interposição da peça impugnatória, já faz disparar automaticamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem necessidade de se fazer textualmente um requerimento neste sentido. Não se trata de remédio processual que possa ser recebido no efeito devolutivo ou suspensivo. Necessariamente, há que se suspender a exigibilidade do crédito, até exaurimento da discussão do processo neste Colegiado.

Como se disse, há elementos probatórios suficientes para caracterizar a infração, suplantando muito além da área especulativa de indícios. O enquadramento legal está consonante com a legislação de regência.

De outra sorte, a autuação está alicerçada em fatos e circunstâncias devidamente motivadas. A disponibilização incompleta do retrato da movimentação comercial da empresa, com omissão de informações na escrita fiscal, enseja a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, à razão de 1% sobre o montante das saídas.

A despeito de ser referenciada no corpo do Auto de Infração uma alínea regulamentar diferente daquela que faz enquadrar o descumprimento da obrigação acessória, todos os demonstrativos produzidos pela fiscalização e o descriptivo da infração aponta para o art. 42, XIII-A, “j” da Lei do ICMS, abaixo reproduzido:

“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:

(...)

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido 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 e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo”.

Importante consignar que, tanto pela alínea “j”, tanto pela alínea “I”, a multa traduz o mesmo montante, qual seja, 1% do valor total das saídas.

Em terceiro lugar, totalmente dispensável constar na via do contribuinte a assinatura da autoridade fazendária responsável pelo saneamento do auto de infração. Este é um procedimento de controle interno, que prescinde de registro na cópia entregue ao contribuinte. O importante é

que tais assinaturas constem nas vias que integram o PAF, conforme se vê na fl. 01. O fato disto constar em outro Auto de Infração, não significa que seja medida compulsória. Não há dispositivo cogente na legislação que esta formalidade seja satisfeita também para a via a ser entregue ao sujeito passivo.

Por último, a opção de terem sido lavrados vários autos de infração, não ofende qualquer disposição normativa, muito menos cerceia qualquer direito de defesa. Ao revés, facilita o exercício da contestação pelo estabelecimento autuado, que disporá de prazos e processos separados, cada um deles com 60 dias para oferecimento de impugnação, no sentido de expor com tranquilidade as razões que entende contrárias à pretensão. Pior seria se todas as infrações fossem lançadas num só PAF, dispondo a empresa de um único prazo de 60 dias para agitar todos os aspectos defensivos.

Considero a autuação inteiramente PROCEDENTE, sobretudo se se considerar que a multa aplicada foi aquela menos gravosa para o contribuinte, vale dizer, 1% em vez de 5%, em face do princípio da retroatividade benigna.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **294888.0008/18-3**, lavrado contra **FRANCO E ALMEIDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$164.698,79**, prevista no art. 42, XIII-A, “l” da Lei nº 7014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA