

A. I. Nº - 278999.0008/15-8
AUTUADO - MINERAÇÃO ÁGUA BRANCA LTDA. - ME
AUTUANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/08/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0106-01/19

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Alegação defensiva de ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública estadual de constituir o crédito tributário no período objeto da autuação restou comprovada. No caso, a contagem do prazo decadencial de cinco anos se dá a partir da ocorrência do fato gerador, consoante estabelecido no § 4º do art. 150 do CTN. Infração insubsistente. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO.** Acusação fiscal não elidida. O autuado reteve e não recolheu o imposto retido, incorrendo, desse modo, na ilicitude apontada neste item da autuação. Não acolhida a arguição de decadência. No caso, a contagem do prazo decadencial ocorre na forma do art. 173, I do CTN e não a partir da ocorrência do fato gerador, conforme estabelecido no § 4º do art. 150 do CTN. **3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR. MULTA.** Alegação defensiva de ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública estadual de constituir o crédito tributário no período objeto da autuação restou parcialmente comprovada, contudo, sob outro fundamento. Tratando-se de exigência fiscal decorrente de descumprimento de obrigação acessória, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, se dá a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do art. 173, I do CTN e não a partir da ocorrência do fato gerador na forma do § 4º do art. 150 do CTN. Período de ocorrência alcançado pela decadência foi excluído da exigência fiscal. Mantida a exigência apenas quanto ao período não alcançado pela decadência e cuja conduta infracional imputada ao autuado restou demonstrada. Infração parcialmente subsistente. **4. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA.** Tratando-se de exigência fiscal decorrente de descumprimento de obrigação acessória a contagem do prazo decadencial de cinco anos se dá a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado na forma do art. 173, I do CTN e não a partir da ocorrência do fato gerador na forma do § 4º do art. 150 do CTN. Acolhida a arguição de decadência. Infração insubsistente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/12/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$200.207,65, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações-econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de outubro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$102.896,32, acrescido da multa de 60%. Consta adicionalmente no Auto de Infração que: *O contribuinte recolheu a menor o ICMS normal referente aos períodos de outubro, novembro e dezembro/2010. Os valores constam das informações fiscais através das Declarações de Apuração Mensal do ICMS - DMAs e Livros Fiscais de Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS. Vale salientar que o Contribuinte esteve sujeito a Regimes Especiais de Fiscalização no período, conforme cópias dos Processos emitidos pelo Sistema de Controle de Pareceres Tributários - CPT, apensos. Mesmo tendo sido intimado este não apresentou os Livros Fiscais e os arquivos magnéticos-SINTEGRA do período sob a alegação de sinistro e roubo, conforme comunicações apenas ao presente PAF. Os livros de Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS apensos ao presente PAF constam apenas registro de outubro e dezembro/2010 e dezembro/2010, respectivamente. Os valores encontram-se demonstrados no Relatório de Auditoria em Lançamentos e Documentos Fiscais e Relatório de Auditoria do Conta Corrente do ICMS - Dados da Arrecadação do ICMS no período de 2010 apensos ao presente Auto de Infração. Relativamente ao lançamento dos valores de ICMS registrados no mês de novembro/2010 foi utilizada a Base de Cálculo das informações constantes da DMA corrente;*
2. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de outubro e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$47.211,33, acrescido da multa de 150%. Consta adicionalmente no Auto de Infração que: *O contribuinte recolheu a menor o ICMS da substituição tributária referente aos períodos de outubro e dezembro/2010. Os valores constam dos Livros Fiscais de Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS. Mesmo tendo sido intimado este não apresentou os Livros Fiscais e os arquivos magnéticos-SINTEGRA do período sob a alegação de sinistro e roubo, conforme comunicações apenas ao presente PAF. Os livros de Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS apensos ao presente PAF constam apenas registros das operações realizadas pela empresa no mês de outubro e dezembro/2010 e dezembro/2010, respectivamente. Os valores encontram-se demonstrados no Relatório de Auditoria em Lançamentos e Documentos Fiscais e Relatório de Auditoria do Conta Corrente do ICMS - Dados da Arrecadação do ICMS no período de 2010 apensos ao presente Auto de Infração....*
3. “Pela falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação.” Multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$49.680,00. Consta que o autuado deixou de apresentar os arquivos magnéticos Sintegra referentes aos períodos objetos da autuação, conforme extrato do Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos apenso ao presente Auto de Infração. Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2010, fevereiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012.
4. Declarou incorretamente dados nas informações econômicos-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), nos meses de outubro a dezembro de 2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$420,00. Consta adicionalmente no Auto de Infração que: *A autuada apresentou as suas DMAs referentes aos períodos de Outubro, Novembro e Dezembro/2010 com valores incorretos, conforme extratos das DMAs dos respectivos períodos, bem como cópias dos Livros Registro de Saídas de Mercadorias e Registro de Apuração do ICMS, apensos ao presente PAF. Vale salientar que os mencionados livros constam apenas registros de operações realizadas nos meses de outubro*

e dezembro/2010 e dezembro/2010.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 247 a 255). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Requer que os atos processuais de comunicação sejam, também, dirigidos ao signatário da peça defensiva, por meio de mensagem eletrônica e via postal, para o endereço indicado no rodapé da petição, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Argui como prejudicial de mérito a ocorrência da decadência. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 146, III, “b” da Constituição Federal; bem como o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal; pelo Superior Tribunal de Justiça, o Código Tributário Nacional; e a doutrina de Leandro Paulsen.

Sustenta que é inquestionável a incidência, no caso concreto, da regra de decadência insculpida no art. 150, §4º do CTN, haja vista que é cediço que referida norma aplica-se apenas quando há pagamento a menos do ICMS devido, seja mediante efetivo desembolso por parte do Contribuinte, seja mediante a compensação de créditos e débitos, na conta corrente fiscal, consoante entendimento também pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

Consigna que outra premissa a ser firmada é que a constituição efetiva do crédito tributário, que deve ocorrer no prazo decadencial de cinco anos, se dá com a notificação do sujeito passivo a respeito do Auto de Infração contra si lavrado. Registra que esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão que reproduz.

Assevera que nesse contexto, considerando que as infrações 1 e 2 tratam de recolhimento a menos de ICMS do exercício de 2010, é de rigor a aplicação do prazo decadencial previsto no art 150, §4º, do CTN, o que significa dizer que o direito do Fisco de constituir o crédito tributário poderia ser exercido até 31/10/2015, 30/11/2015 e 31/12/2015, com relação aos fatos geradores ocorridos, respectivamente, em 31/10/2010, 30/11/2010 e 31/12/2010.

Alega que como a comunicação acerca da lavratura do Auto de Infração apenas ocorreu em 26/02/2016, deve ser decretada a extinção do crédito tributário com relação a estas infrações 1 e 2, com fundamento no art. 156, V do CTN.

Afirma que mesmo em se aplicando o prazo previsto no art. 173, I do CTN, a decadência também resta configurada, haja vista que, considerando a contagem do prazo decadencial a partir de 01/01/2011, inclusive, o Fisco Estadual tinha até 31/12/2015 para constituir validamente o crédito tributário exigido, mediante a notificação do contribuinte. Diz que como a notificação apenas foi postada e recebida no ano de 2016 (22/02, data da postagem, e 26/02, data de recebimento), resta igualmente caracterizada a decadência.

No tocante às infrações 3 e 4, que tratam de imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, consigna que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que, em se tratando de crédito cuja constituição ocorre por intermédio de lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial do art. 173, I do CTN, ou seja, cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Sustenta que dessa forma, resta igualmente caracterizada a decadência quanto a todas as multas das infrações 3 e 4 do exercício de 2010, uma vez que o contribuinte apenas foi cientificado a respeito da lavratura do Auto de Infração em 26/02/2016, e tinha o Fisco até 31/12/2015 para constituir o crédito tributário decorrente do descumprimento das obrigações acessórias em análise.

Conclusivamente, requer seja decretada a decadência das infrações 1 e 2, na sua integralidade, e das infrações 3 e 4, no que concerne aos fatos geradores do exercício de 2010, nos termos arguidos, para fins de extinguir o crédito tributário, conforme estabelece o art. 156, V do CTN.

No mérito, consigna que os documentos necessários ao exame das infrações foram perdidos, em virtude de sinistros devidamente comunicados à Secretaria da Fazenda, consoante atestado pelo

próprio autuante.

Conclusivamente, diz que vem envidando esforços no sentido de recuperar dados que tornem viável a apresentação de uma Defesa consistente, o que se reserva ao direito de fazer tão logo seja possível.

Finaliza a peça defensiva requerendo que seja acatada a prejudicial de mérito, para que se proclame a decadência das infrações 1 e 2, na sua integralidade, e das infrações 3 e 4, no que concerne aos fatos geradores do exercício de 2010, nos termos arguidos, para fins de extinguir o crédito tributário, conforme estabelece o art. 156, V do CTN. Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo a realização de diligência, a juntada posterior de documentos e outros que se fizerem necessários no curso deste processo.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.268 a 271). Contesta a prejudicial de mérito arguida pelo impugnante atinente à ocorrência da decadência. Afirma que contrariamente às alegações defensivas, a data da lavratura do Auto de Infração, que caracteriza a formalização do lançamento de ofício se deu em 29/12/2015, tendo sido registrado no sistema da Secretaria da Fazenda em 30/12/2015. Acrescenta que o art. 173, inciso I do CTN, dispõe que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Observa que o art. 150, § 4º do CTN, relativamente ao lançamento por homologação, estabelece que se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, *salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação* (grifou).

Afirma o autuante que nos documentos acostados aos autos, fls. 13 a 18, o impugnante consigna as dificuldades da empresa em apresentar os documentos solicitados mediante as intimações realizadas, alegando ocorrências de roubo e incêndio, apresentando, neste sentido, os Boletins de Ocorrências. Diz o autuante que as alegações sobre incêndio não são confirmadas nos respectivos boletins.

Salienta que ficou evidente a dificuldade de auditar a empresa devido a não apresentação dos documentos solicitados. Acrescenta que além disso, durante vários meses do período fiscalizado a empresa esteve sob o Regime Especial de Fiscalização e Pagamento de Imposto, conforme documentos acostados às fls. 24 a 42.

Registra que este Contribuinte foi alvo de autuação fiscal, mediante o Auto de Infração nº. 278999.0014/13-1, no qual houve o arbitramento da base de cálculo do ICMS de parte dos exercícios fiscalizados, por também não ter apresentado a documentação fiscal, contábil e seus arquivos magnéticos.

Salienta que as ações da empresa em dificultar a fiscalização eram costumeiras e somente seriam resolvidas mediante os Regimes Especiais de Fiscalização e Pagamento de Imposto deflagrados contra ela para garantir o recebimento do ICMS de suas operações. Acrescenta que desse modo, as suas ações costumeiras não seriam desprovidas de dolo, fraude ou simulação, conforme art. 150, § 4º do CTN.

No tocante às infrações 3 e 4, observa que o impugnante sustenta que a decadência resta igualmente caracterizada quanto a todas as multas das infrações relativas ao exercício de 2010, considerando corretas as demais.

Finaliza a peça informativa mantendo na integralidade o Auto de Infração.

O autuado, por intermédio de seu sócio, apresentou petição na qual pede a juntada de documentos e requer também a improcedência do Auto de Infração. Reitera a ocorrência da decadência aduzida na Defesa inicial. Diz que os lançamentos cujos fatos geradores ocorreram entre janeiro de 2010 a janeiro de 2011, decaíram pelo fato da ciência do Auto de Infração ter ocorrido em 26/02/2016. Assevera que desse modo, as infrações 1, 2 e 4 foram alcançadas pela

decadência. Alega que na mesma linha de entendimento, os lançamentos referentes aos meses de janeiro de 2010 a janeiro de 2011, inclusive da infração 3, também foram alcançadas pela decadência prevista no art. 173, do CTN.

Ainda no tocante à infração 3, alega que em se tratando da multa remanescente, o autuante não concedeu o prazo previsto no § 4º do art. 247, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Finaliza requerendo que, caso não seja o entendimento pela improcedência dos lançamentos referentes aos meses de fevereiro de 2011 a dezembro de 2012, a redução da multa na forma aplicada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão CJF Nº 0331/12/15 que colaciona aos autos.

VOTO

Inicialmente, cabe apreciar a prejudicial de mérito arguida pelo autuado.

Alega o autuado que o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2015 e a sua ciência ocorreu em 26/02/2016, tendo desse modo, ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública estadual de efetuar o lançamento do crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2010 a janeiro de 2011, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Afirma que assim sendo, as infrações 1, 2 e 4 foram alcançadas pela decadência com fundamento no art. 150, § 4º do CTN.

Sustenta, ainda, que nessa mesma linha de entendimento, os lançamentos referentes aos meses de janeiro de 2010 a janeiro de 2011, inclusive da infração 3, também foram alcançadas pela decadência prevista no art. 173, I do CTN.

A ocorrência da decadência por um longo tempo tornou-se uma matéria tormentosa no âmbito deste CONSEF, haja vista que, invariavelmente, as decisões sempre apontaram no sentido de inoccorrência da decadência, por se considerar a contagem do prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, e não no prazo previsto no § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal.

Após um detalhado e minucioso estudo sobre a matéria, inclusive a repercussão das autuações nos julgamentos realizados na esfera judicial, notadamente nos tribunais superiores, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia/Procuradoria Fiscal, promoveu a uniformização de sua orientação jurídica sobre esse tema, tendo editado o Incidente de Uniformização nº. PGE 2016.194710-0, no qual firmou o entendimento de que: *Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.* Foi observado no referido Incidente de Uniformização que, no caso de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se aplicaria a regra do art. 150, § 4º, mas sim do art. 173, I, ambos do CTN.

Por outro lado, quanto à contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, o entendimento firmado apontou no sentido de que conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o valor efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

A análise do entendimento manifestado pela PGE/PROFIS permite concluir que, no caso do Auto de Infração em exame, no tocante à infração 1, - que trata de recolhimento a menos do imposto - a contagem do prazo decadencial se dá a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, haja vista que o contribuinte declarou a ocorrência do fato jurídico tributário referente às operações tributadas, apurou o montante do imposto devido, contudo, efetuou o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Assim sendo, no que tange à infração 1, efetivamente, ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública estadual, haja vista que a contagem do prazo decadencial de cinco anos se dá a partir da ocorrência do fato gerador, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2015, a ciência do Contribuinte ocorreu em 26/02/2016, e a exigência fiscal se refere aos meses de outubro a dezembro de 2010.

Diante disso, a infração 1 é improcedente.

Quanto à infração 2, apesar de a exigência se referir aos meses de outubro e dezembro de 2010, não há como se declarar a decadência com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, haja vista que se trata de imposto retido e não recolhido, portanto, de conduta infracional não alcançada pelas disposições do referido artigo, por se tratar de apropriação indébita de imposto devido e retido de outro Contribuinte cujo recolhimento deveria ter sido feito pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária.

Na realidade, a contagem do prazo decadencial, no caso deste item da autuação, se dá na forma do art. 173, I do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto, a partir de 01/01/2011.

Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2015, a ciência do Contribuinte ocorreu em 26/02/2016, e a exigência fiscal se refere aos meses de outubro e dezembro de 2010, não há que se falar em ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública estadual constituir o crédito tributário neste caso.

Diante disso, não acolho a decadência arguida quanto à infração 2.

No que tange às infrações 3 e 4, também não há que se falar em decadência com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, haja vista que dizem respeito a descumprimento de obrigações acessórias, situação na qual o crédito tributário exigido é realizado de ofício pela Fiscalização, considerando que inexistente qualquer pagamento de imposto a ser homologado, sendo certo que as obrigações acessórias se diferenciam da obrigação principal de pagamento do tributo.

É certo que no caso de descumprimento de obrigação acessória, invariavelmente, haverá um lançamento de ofício para imposição da respectiva penalidade, devendo neste caso a contagem do prazo quinquenal obedecer às disposições do art. 173, inciso I do CTN.

Assim sendo, no caso das infrações 3 e 4, a contagem do prazo decadencial se dá na forma do art. 173, I do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto, a partir de 01/01/2011.

Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2015 e a sua ciência ocorreu em 26/02/2016, efetivamente, ocorreu decadência do direito da Fazenda Pública estadual de efetuar o lançamento do crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2010 a janeiro de 2011, nos termos do artigo 173, I do CTN.

Diante disso, no que concerne à infração 3, ocorreu a decadência no período de janeiro a dezembro de 2010, descabendo, desse modo, a exigência fiscal no valor total de R\$16.560,00.

Quanto à infração 4, considerando que a contagem do prazo decadencial se dá na forma do art. 173, I do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, portanto, a partir de 01/01/2011, não ocorreu a decadência arguida pelo impugnante, haja vista que o período objeto abrange outubro a dezembro de 2010.

Antes de passar ao exame do mérito propriamente dito da autuação, devo consignar que considero desnecessária a realização de diligência, haja vista que todos os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para formação do meu convencimento sobre a decisão da lide.

Assim sendo, indefiro o pedido de diligência com fundamento no art. 147, I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Passo ao exame da autuação no que tange às infrações não alcançadas pela decadência.

No tocante à infração 2, verifico que os esclarecimentos prestados pelo autuante no próprio Auto de Infração, comprovados com os elementos colacionados aos autos, confirmam o cometimento da conduta infracional imputada ao autuado. Ou seja, o autuado reteve e não recolheu tempestivamente o imposto retido, incorrendo, desse modo, na ilicitude apontada na autuação, no período compreendido entre outubro e dezembro de 2010.

Diante disso, a infração 2 é subsistente.

Quanto à infração 3, a acusação fiscal é de que o autuado não apresentou os arquivos magnéticos referentes aos períodos de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, conforme extrato do Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos colacionado aos autos.

Conforme consignado linhas acima, o período de janeiro a dezembro de 2010 foi alcançado pela decadência, sendo, desse modo, insubsistente a exigência fiscal neste período.

Quanto ao período não alcançado pela decadência, no caso fevereiro a dezembro de 2011 e janeiro a dezembro de 2012, o enquadramento da infração foi feito corretamente, haja vista que no período de vigência do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, ou seja, até 31/03/2012, o autuante enquadrou a infração no art. 708-A do referido diploma regulamentar.

Já na vigência do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, ou seja, a partir de 01/04/2012, enquadrou no art. 259 do referido regulamento.

Os referidos dispositivos regulamentares estabelecem que:

RICMS/BA/97 (vigente até 31/03/2012)

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês:

RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12 (vigente a partir de 01/04/12)

Art. 259. O usuário de SEPD está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95, e mantê-lo pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração.

A leitura dos artigos acima reproduzidos permite constatar que o Contribuinte deverá entregar o arquivo eletrônico, referente ao movimento econômico de cada mês, independentemente de intimação. Ou seja, trata-se de obrigação acessória que deve ser cumprida pelo Contribuinte sem qualquer intervenção do Fisco neste sentido.

Ocorre que não cumprindo espontaneamente essa obrigação acessória de entrega do arquivo eletrônico no prazo regulamentar, o Contribuinte está passível de imposição de penalidade por esta conduta infracional, conforme ocorreu no caso em exame.

A penalidade por descumprimento da referida obrigação acessória é a prevista no art. 42, inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96, conforme tipificada no Auto de Infração, cuja redação dispõe:

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

[...].

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;

Verifica-se, portanto, que a falta de entrega, nos prazos regulamentares, dos arquivos eletrônicos, impõe a aplicação da multa de R\$1.380,00, por período não entregue, conforme consta no Auto de Infração.

Quanto à alegação do autuado de que o autuante não concedeu o prazo previsto no § 4º do art. 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, por certo que não procede, haja vista que, conforme explicitado linhas acima, a obrigação acessória de entrega do arquivo eletrônico no prazo estabelecido na legislação do ICMS não exige intimação. Ou seja, trata-se de obrigação que deve ser cumprida pelo Contribuinte no prazo regulamentar independentemente de intimação. Não sendo cumprida esta obrigação, cabe a aplicação da multa, conforme a autuação.

Diante disso, com a exclusão dos valores referentes ao período alcançado pela decadência no total de R\$16.560,00, a infração 3 é parcialmente procedente no valor de R\$33.120,00.

Diante do exposto, as infrações 1 e 4 são improcedentes, a infração 2 procedente, e a infração 3 parcialmente procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim, o montante do débito do Auto de Infração é seguinte:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULGADO	MULTA
01	IMPROCEDENTE	102.896,32	0,00	-----
02	PROCEDENTE	47.211,33	47.211,33	150%
03	PROCEDENTE EM PARTE	49.680,00	33.120,00	-----
04	IMPROCEDENTE	420,00	0,00	-----
Total		200.207,65	80.331,33	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278999.0008/15-8**, lavrado contra **MINERAÇÃO ÁGUA BRANCA LTDA. –ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.211,33**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$33.120,00**, prevista no inciso XIII-A do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 3.956/81.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS- JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR