

A.I. Nº - 2071503007/16-1
AUTUADO - M. A. MOTA SANTOS & CIA LTDA. – EPP
AUTUANTE - JOSÉ ANTONIO RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22.10.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0184-02/19

EMENTA: ICMS. 1. ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. a) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. ICMS escriturado no livro fiscal próprio e não recolhido. Parte dos valores consta como Débito Declarado. A autuada elidiu parte da infração. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. **b)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Parte dos argumentos foi acolhida pelo autuante. Infração parcialmente subsistente. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O sujeito passivo elide parte da acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. De acordo com o art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. A autuada elidiu parte da infração. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. **2. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a)** FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. MULTA DE 1% SOBRE AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. Tendo sido intimado para apresentar os arquivos da EFD, o Contribuinte não o fez no prazo concedido, o que caracteriza descumprimento de obrigação tributária acessória. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração foi lavrado em 30/12/2016, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$83.624,76, pela constatação das infrações a seguir.

INFRAÇÃO 01 – 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, correspondente ao período de fevereiro, março, junho, julho, outubro a dezembro de 2014. ICMS exigido R\$53.785,88, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Informa o autuante que *“Foi constatado que foram escriturados ajustes de crédito sem a*

respectiva comprovação, conforme demonstrativo elaborado e anexado ao lançamento fiscal”.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inc. I do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 03.01.01 – Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, referente ao período de janeiro e agosto de 2014. ICMS exigido R\$11.721,96, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Complementa o autuante que o contribuinte “Lançou no Registro de Apuração ajustes de crédito sem os respectivos comprovantes, tendo sido elaborado novo demonstrativo com os estornos dos créditos indevidamente utilizados”.

Enquadramento legal: artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 07.01.02 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, correspondente ao período de novembro, dezembro de 2013, janeiro, março, abril a dezembro de 2014, ICMS exigido R\$8.611,27, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 8º, inc. II e §3º, art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 04 – 07.15.02 – Recolheu a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, correspondente ao período de novembro, dezembro de 2013, janeiro a julho, outubro a dezembro de 2014, ICMS exigido R\$6.861,33, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 16.14.03 – Deixou o contribuinte de atender intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, correspondente ao período de setembro de 2014. Multa de 1% sobre valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento e dos serviços prestados, no valor de R\$2.644,32, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “I” da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN – Lei nº 5.176/66.

Enquadramento legal: artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012.

A autuada impugna ao lançamento às fls. 187 a 192, onde inicialmente reproduz as infrações e diz discordar da acusação nas infrações 01 a 04, e reconhecer a infração 05.

Quanto as infrações 01 e 02, cita a Súmula 436 do STJ e sintetiza o entendimento de que “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”. Assim, defende que a DMA tem caráter constitutivo e não meramente informativo, como é o caso da EFD, portanto, não há confissão de débito na DMA, a cobrança do ICMS declarada unicamente apurada com base na EFD não é legítima, pois entende que esta é meramente informativa.

Diz que a fiscalização não pode proceder ao lançamento tributário com base nos dados e valores informados na EFD, porque, esta é meramente informativa, devendo realizar o levantamento de toda a escrituração contábil da contribuinte, a fim de verificar a regularidade na apuração do imposto para legitimar o lançamento.

Conclui que o lançamento como foi efetuado, é inapropriado, em razão de a fiscalização presumir que deveria prevalecer os valores declarados na EFD, sem fundamentação que a ampare legalmente. Portanto, diz que o auto de infração deve ser nulo.

Argui outro impedimento para que o lançamento prevaleça. Afirma que os valores exigidos foram objeto de outro auto de infração anterior, cujos créditos tributários já foram definitivamente constituídos, não podendo, estes valores serem novamente exigidos para que não pratique o *bis in idem*.

Sinaliza que a fiscalização ignorou o lançamento realizado anteriormente. Trata-se do auto de infração nº 8500004336/15-4, que exige o mesmo crédito tributário, referente ao mesmo período incidindo sob a mesma infração.

Em relação a infração 03 cuja acusação é de que o contribuinte *“Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior;”*, também não merece prosperar.

Ressalta que além da descrição da autuação ser a mesma, muitas notas fiscais arroladas pela fiscalização contêm o ICMS retido. Dessa forma, entende que a obrigação de recolher o ICMS ora reclamado é da empresa substituta. Para tanto, junta planilha demonstrativa, notas fiscais e DAES de recolhimento.

A infração 04, entende que também não merece prosperar, em razão desta infração já ter sido objeto do auto de infração anterior.

Assegura que muitas notas fiscais arroladas pela fiscalização contêm ICMS retido, cuja obrigação de recolher o ICMS reclamado é da empresa substituta em razão de já ter sido retido e muitos dos valores exigidos já foram recolhidos aos cofres públicos. Para comprovar, junta planilhas, notas fiscais e DAES.

Reclama do valor excessivo da multa cobrada, pois é muito superior ao valor principal, o que revela o manifesto caráter confiscatório, prática expressamente vedada pela Constituição Federal e pela atual jurisprudência, do Supremo Tribunal Federal.

Conclui pedindo pela improcedência do auto de infração.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 451 a 455, onde descreve os fatos e a fundamentação do lançamento, as infrações e os argumentos da defesa.

Afirma que a DMA serviria de título executivo extrajudicial, para cobrar judicialmente, o imposto declarado e não recolhido e a Súmula 436 foi promulgada em 2010, quando a Escrituração Fiscal Digital, ainda não estava em vigor.

Diz que a defesa parte de falsa premissa, ao atribuir maior importância à DMA do que à EFD, pois a primeira é uma declaração informativa dos valores escriturados nos livros fiscais com base no Livro de Registro de Apuração do ICMS, onde é feita a apuração do imposto.

Esclarece que a EFD não é uma declaração meramente informativa, é a Escrituração Fiscal Digital, que substitui a escrituração física, onde é efetuado o lançamento do imposto e não na DMA, uma declaração meramente informativa que espelha a escrituração fiscal.

Quanto aos procedimentos adotados, ressalta parte das divergências correspondem aos lançamentos realizados como ajustes de crédito, sem comprovação, pelo que, procedeu o estorno dos créditos considerando apenas os valores recolhidos a título de antecipação parcial.

Referente ao argumento de que os valores reclamados já foram objeto de outro lançamento fiscal realizado através do auto de infração nº 8500004336/15-4, esclarece que se trata de lançamento através de DD – Débito Declarado. Estando lançado, inadvertidamente não o considerou no levantamento fiscal, razão pela qual procedeu a revisão que resultou em novos valores, conforme demonstrativo que anexa.

A defesa ao afirmar que a infração 03 refere-se a exigências contidas em outro auto de infração, não citou o número de lançamento, o que o impossibilitou identificar a que auto de infração a defesa se referiu.

Quanto as demais arguições, verificou que efetivamente algumas notas fiscais procedem de contribuintes substitutos, inscritos na Bahia, cujo imposto encontra-se destacado e relacionado no levantamento original.

Afirma que está sendo cobrado corresponde ao que foi recolhido a menor, sendo considerados nos levantamentos todos os valores efetivamente pagos.

Constata que a defesa elaborou um demonstrativo detalhado o que permitiu analisar os argumentos, confrontando-os com os documentos, acolheu parte destes, de modo que revisou os valores e elaborou novo demonstrativo de débito anexado.

Quanto a infração 04, explica que a defesa repetiu os mesmos argumentos da infração anterior, pelo que reitera tudo que foi exposto e se aplica a esta.

Assim, também elaborou novo demonstrativo de débito.

Conclui que o auto de infração não pode ser anulado, como pretende a autuada em função do valor já reconhecido pela mesma como devido. Acolheu parte dos argumentos, restando devido os valores constantes nos demonstrativos anexados.

A autuada retorna aos autos se manifestando à fl. 465, face a revisão fiscal procedida pelo autuante, onde afirma que foi verificada inconsistência no valor de R\$8.049,82, quando o correto é R\$3.762,93.

Explica que houve equívoco por falha na digitação do valor da infração 03, referente a dezembro de 2014, sendo o valor correto R\$373,05, dessa forma, requer a retificação do valor do débito, corrigindo para R\$3.762,93.

O autuante não se pronunciou sobre as alegações do contribuinte, sendo o processo remetido ao CONSEF para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo cinco infrações à legislação do ICMS pela falta ou pelo recolhimento a menor do imposto devido e por falta de atendimento a intimação para entrega de arquivo eletrônico da EFD.

O sujeito passivo impugnou as infrações 01 a 04 e reconheceu como devida a infração 05, a qual desde já julgo subsistente.

Inicialmente, verifico que o lançamento foi realizado com estrita observância aos preceitos legais e regulamentares. A descrição dos fatos se apresenta de forma clara e compreensível. Foi determinado com objetividade a natureza da infração, o autuado, o montante do débito tributário, a multa sugerida e os dispositivos legais infringidos.

O direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente garantido, consubstanciado pela defesa apresentada que abordou todos os pontos da autuação. Inexiste qualquer vício ou falha que inquine de nulidade o lançamento, portanto, a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, as infrações 01 e 02 tratam de falta de recolhimento e recolhimento a menor do imposto escriturado nos livros fiscais, cujos dados foram extraídos da Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte, que substituíram os livros fiscais escriturados manualmente e tem como objetivo documentar todas as operações fiscais do contribuinte.

Na defesa, a autuada questiona o fato de a fiscalização ter adotado como base os dados registrados na Escrituração Fiscal Digital – EFD, quando no seu entendimento, deveria ter considerado os valores constantes na Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, por ser a primeira meramente informativa, enquanto os valores declarados na DMA pode se constituir em crédito tributário conforme disposição da Súmula 436 do STJ, além de alegar que parte dos valores já consta como crédito tributário constituído através do auto de infração que identifica.

O autuante competentemente contesta o argumento da defesa e verifica que efetivamente parte dos valores exigidos, já está constituída através do DÉBITO DECLARADO – DD.

Cabe observar que os Livros Fiscais previstos na legislação do ICMS têm a função de registrar todos os fatos relacionados às atividades fiscais do contribuinte, sendo estes o instrumento legal, através dos quais as informações são extraídas, para os exames da fiscalização.

É através destes registros que o Fisco exerce sua atividade de examinar e apurar o correto cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes e audita todas as transações das empresas, conferindo todos os registros efetuados, retificando-os ou ratificando-os conforme constatações. Portanto, há um equívoco no entendimento da defesa.

Os dados escriturados nos livros fiscais, constituem elementos concretos dos registros de créditos, débitos e todas as operações mercantis praticadas pelo sujeito passivo. Enquanto a DMA, sendo uma declaração de caráter econômico-fiscal, tem natureza informativa, devendo obrigatoriamente retratar fielmente os registros dos livros fiscais, então, não pode haver discordância entre os registros e as informações.

A Lei nº 3.953, de 11/12/1981 – Código Tributário do Estado da Bahia, conforme estabelecido no seu art. 129-A, acrescentado pela Lei nº 9.837, de 19/12/05, com efeitos a partir de 01/01/06, determinou que a declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais, que obviamente devem refletir os registros fiscais da EFD, fonte de sua movimentação mercantis, previstos na legislação, ou através de denúncia espontânea inadimplida, integral ou parcialmente, importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário, sendo dispensada a emissão de notificação fiscal para sua exigência.

Também o RPAF/99, em seu art. 54-A, reproduz o disposto no COTEB, atribuindo o caráter de confissão de dívida os valores declarados na DMA e assim permitiu instituir o DÉBITO DECLARADO – DD.

O autuante, procedendo as verificações, constata que parte das alegações defensivas devem ser acatadas, refez os cálculos e elaborou novo demonstrativo de débito.

Consultas no Sistema de Informação do Contribuinte – INC, comprovam a pertinência das alegações da defesa quanto à existência de valores já exigidos através de DÉBITOS DECLARADOS – DD. Dessa forma acolho a revisão procedida pelo autuante e reproduzo a seguir o demonstrativo de débito das infrações 01 e 02.

Portanto, considero as infrações 01 e 02, parcialmente subsistentes.

Infração 01 – 02.01.01

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico R\$
28/02/2014	09/03/2014	30.180,71	17%	60	5.130,72
31/03/2014	09/04/2014	32.572,94	17%	60	5.537,40
30/06/2014	09/07/2014	13.543,00	17%	60	2.302,31
31/07/2014	09/08/2014	18.950,00	17%	60	3.221,50
31/12/2014	09/01/2015	745,53	17%	60	126,74
Totais		95.992,18			16.318,67

Infração 02 – 03.01.01

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico R\$
31/01/2014	09/02/2014	27.848,12	17%	60	4.734,18
Totais		27.848,12			4.734,18

A infração 03 trata de recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Em sua defesa, a autuada alega que em algumas notas fiscais, que relaciona, o ICMS devido por substituição tributária foi retido, conforme destaque nos documentos fiscais, cujas cópias foram apenas aos autos.

O autuante após os exames e verificações, acata parte dos argumentos e refazendo os cálculos produziu o novo demonstrativo de débito.

Em manifestação, fl. 465, a autuada contesta o novo demonstrativo quanto ao valor do débito referente a competência de dezembro de 2014, afirmando que o valor correto a ser considerado é R\$376,05, o que altera o valor da infração.

Considerando que tal verificação não implica em exames complexos, bastando para tal, analisar os demonstrativos elaborados pelo autuante em sede de sua informação fiscal, onde constato que efetivamente ocorreu um simples erro de digitação do valor referente a dezembro de 2014, em homenagem a celeridade processual, examinei e constatei, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 460 e gravado no CD, fl. 484, que cabe razão a autuada.

Dessa forma procedi a retificação do valor referente a dezembro de 2014, conforme demonstrativo de débito a seguir, de forma que a infração 03 corresponde ao ICMS de R\$4.686,82, sendo parcialmente subsistente.

Infração 03 – 07. 01.02

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico R\$
30/11/2013	25/12/2013	3.037,29	17%	60	516,34
31/12/2013	25/01/2014	2.268,35	17%	60	385,62
31/01/2014	25/02/2014	33,18	17%	60	5,64
31/03/2014	25/04/2014	141,59	17%	60	24,07
30/04/2014	25/05/2014	253,24	17%	60	43,05
31/05/2014	25/06/2014	90,65	17%	60	15,41
30/06/2014	25/07/2014	4.825,88	17%	60	820,40
31/07/2014	25/08/2014	675,65	17%	60	114,86
30/09/2014	25/10/2014	3.809,88	17%	60	647,68
31/10/2014	25/11/2014	5.434,65	17%	60	923,89
30/11/2014	25/12/2014	4.804,76	17%	60	816,81
31/12/2014	25/01/2015	2.194,41	17%	60	373,05
Totais		27.569,53			4.686,82

A infração 04 trata do recolhimento a menor do ICMS – antecipação tributária. A defesa alega que alguns valores demonstrados através de documentos apensos aos autos, inclusive os comprovantes de recolhimentos, que tempestivamente já procedeu ao pagamento.

O autuante acatou parte dos argumentos refez os cálculos e elaborou novo demonstrativo de débito. Constató que os argumentos da defesa são pertinentes consoante provas anexadas aos autos e os registros nos controles da SEFAZ, de forma que acolho a revisão e reproduzo o demonstrativo a seguir. Considero a infração 04 parcialmente subsistente.

Infração 04 – 07.15.02

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico R\$
31/12/2013	25/01/2014	2.715,71	17%	60	461,67
31/05/2014	25/06/2014	77,88	17%	60	13,24
31/07/2014	25/08/2014	688,24	17%	60	117,00
31/10/2014	25/11/2014	813,53	17%	60	138,30
30/11/2014	25/12/2014	662,00	17%	60	112,54

31/12/2014	25/01/2014	662,00	17%	60	112,54
Totais		5.619,36			955,29

Quanto a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa sugerida, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo, é prevista na Lei nº 7.014/96, conforme indicado na peça inicial, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99, que determina a não inclusão na competência deste órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207150.3007/16-1**, lavrado contra **M. A. MOTA SANTOS & CIA LTDA. – EPP** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.694,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas, “b”, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$2.644,32**, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN – Lei nº 5.176/66, cujo valor foi recolhido, devendo o órgão competente da SEFAZ homologar o valor recolhido.

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR