

A. I. N° - 217445.0012/18-3
AUTUADO - L. A. L. DE OLIVEIRA DE ITABUNA
AUTUANTE - JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0195-04/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. A legislação prevê a exigência do imposto por solidariedade, em decorrência da falta de comprovação do recolhimento do valor do ICMS relativo à substituição tributária, não retido ou retido a menos, em operação de aquisição de mercadoria sujeita à substituição tributária. Infrações subsistentes. 2. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Documentos anexados aos autos comprovam que o contribuinte não enviou os arquivos eletrônicos da Escrituração Digital-EFD no prazo estabelecido no § 4º do art. 250 do RICMS/BA. Infração subsistente. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/04/2018, refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$82.001,33, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$13.093,80, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 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, no valor de R\$19.227,53, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 16.14.02 - Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital - EFD -, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, no valor total de R\$49.680,00.

O autuado apresenta impugnação (fls. 30/31), e, após descrever as infrações, assevera em relação às infrações 01 e 02 que as mercadorias objeto da autuação estão enquadradas no regime de substituição tributária com base no Protocolo ICMS CONFAZ 50/05, o qual atribuía responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto ao estabelecimento remetente.

Diz que a OTE DARC – 1003 prevê que a apropriação do recolhimento tributário para outro contribuinte, distinto daquele para a qual a receita foi contabilizada, requer a anuência da pessoa originalmente favorecida, o que quer significar que se faz necessário que a empresa beneficiada renuncie ao direito subjetivo que lhe assiste em requerer a restituição de tais valores, fato que

não ocorrerá. Portanto faltam elementos capazes de configurar com segurança a infração imputada ao sujeito passivo.

Acrescenta que os demonstrativos elaborados pela fiscalização são imprecisos e padecem de elementos suficientes para determinar a infração, implicando, inclusive, no cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório do autuado.

Assim, entende que, nos termos do artigo 156 inc. I do CTN, extingue-se o crédito tributário com pagamento do débito pelo sujeito passivo, ficando consequentemente extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122 do RPAF/99.

Em relação à infração 03, diz que o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de direito formal, que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito.

Portanto, com fundamento no art.18, IV, “a” do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício por não conter os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, levantamento esse que mitigam essa presunção legal.

Finaliza, afirmando que, em razão da incorreta aplicação do método de apuração e por não constar os elementos necessário para se determinar a infração, pede a nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa decorrente de falta de apresentação de provas e consequentemente desprovido de legalidade e sem amparo jurídico. No mérito pede a sua IMPROCEDÊNCIA.

O fiscal, ao prestar a Informação Fiscal à fl. 35 a 41, afirma que as infrações constam dos demonstrativos de fls. 05 a 08 e 12 a 19, assim como no disco de armazenamento, fls. 25, e os mesmos foram fornecidos ao impugnante.

Quanto à arguição de nulidade, diz que os autos estão devidamente instruídos, não existindo omissões, obscuridades ou contradições, contendo todos os requisitos previstos no art. 39 e 26 do RPAF/BA, cujo teor transcreve. Conclui que o auto de infração preenche todos os requisitos previstos na legislação pertinente, não contrariando o disposto no art. 18 do RPAF/BA.

Acrescenta que, em relação ao mérito, a defesa juntou tão somente uma mídia relativa à cópia de sua impugnação, com a finalidade de comprovar os fatos alegados, não apresentando prova material, descumprindo o disposto no art. 123 do RPAF/BA.

Diz que os demonstrativos que dão suporte às acusações foram elaborados com base nos arquivos da SEFAZ (INC - Arrecadação, dentre outros), portanto os débitos das infrações estão devidamente demonstrados e fundamentado na legislação que regulamenta a matéria descrita no próprio processo administrativo.

Em relação à infração 03, diz que a autuada confessa o seu cometimento, porém solicita a sua exclusão, alegando tratar-se de conduta infracional diversa da descrita no auto de infração.

Finaliza, mantendo a autuação afirmando que o contribuinte além de não proceder ao recolhimento dos tributos devidos, não efetuou a entrega dos arquivos eletrônicos da Escrita Fiscal Digital - EFD, nos prazos regulamentares, apesar de devidamente intimado para tal, conforme comprova o documento de fl.11, fato este que foi confessado pelo próprio autuado, em sua peça defensiva à fl. 31.

VOTO

Não acolho os argumentos defensivos relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração visto que as acusações estão postas de maneira clara, sendo possível identificar os fatos que ensejaram a autuação; o sujeito passivo; a base de cálculo; a alíquota aplicada; o montante do débito. O enquadramento legal da infração e respectiva penalidade foram feitos em conformidade com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, constato que as infrações 01 e 02, que dizem respeito à falta e recolhimento a menos do ICMS, respectivamente, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, encontram-se devidamente demonstrada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas e inseridas no meio magnético, de fl. 25, contêm diversas informações, tais como data, número do documento, código e descrição do produto, preço, alíquota, base de cálculo, e tudo o necessário para a demonstração da infração. As mesmas foram disponibilizadas ao autuado, conforme atesta os documentos de fls. 26 e 27.

Quanto à arguição de nulidade por ilegalidade da presunção como meio de prova, também não há como prosperar, pois não se trata de presunção. A Fiscalização embasada na legislação do ICMS e nas notas fiscais eletrônicas e na Escrituração Fiscal Digital – EFD apontou a falta de recolhimento do imposto devido por responsabilidade solidária, referente à aquisição interestadual de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

A exigência diz respeito a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, listadas no Anexo 1 do Regulamento do ICMS, Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012, e adquiridas sem a retenção do imposto substituído.

Nesta condição, conforme previsto no art. 6º, XV, da Lei nº 7.014/96, “*são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário*”. Nesta situação caberia ao contribuinte trazer a comprovação de que o fornecedor possuía inscrição ativa neste Estado, o que não ocorreu.

Quanto à infração 03, que trata da exigência de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias, pela falta de entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, o impugnante também suscitou a sua nulidade sob o argumento de que a conduta infracional não coincide com a descrição inserida no Auto de Infração.

Não é o que observo, pois, ao compulsar os elementos que constituem e lastreiam a acusação fiscal, verifico que o contribuinte autuado estava obrigado a enviar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, e de acordo com os documentos acostados aos autos verifico que os mesmos não foram entregues nos prazos estipulados no § 2º do art. 250 do RICMS/BA:

“Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.”

Portanto, no caso em tela, o sujeito passivo deixou de entregar os arquivos de EFD dentro do prazo previsto na legislação e foi aplicada a multa prevista na alínea “I”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7014/96, vigente à época dos fatos geradores. Assim inexiste a alegada dissonância entre a descrição inserida no Auto de Infração e a conduta infracional, no caso “*Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária*”, e a conduta infracional.

Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidade apresentadas nas razões de defesa.

No mérito, em relação às infrações 01 02, observo que o defendente não se reportou, especificamente, sobre qualquer documento fiscal objeto da autuação, haja vista que, de forma genérica, apenas afirmou ser o lançamento improcedente, contrariando o disposto no art. 141 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, que assim estabelece; “se qualquer das partes

aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação”.

Assim sendo as infrações 01 e 02 são totalmente subsistentes.

Na infração 03, como já esclarecido na preliminar de nulidade, a irregularidade apontada diz respeito falta de entrega de arquivos eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

O sujeito passivo não apresenta nenhum questionamento em relação ao mérito. Por outro lado, observo que sujeito passivo deixou de entregar os arquivos magnéticos dentro do prazo previsto na legislação. Neste caso a obrigação da entrega já se encontra formalizada no próprio dispositivo legal, sendo desnecessária qualquer ato posterior para que lhe reconheça efeitos concretos, amoldando-se perfeitamente à figura jurídica prevista na alínea “l”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7014/96, vigente à época dos fatos geradores, conforme transcrevo abaixo:

“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:

I) R\$1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas 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 pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.

Ainda assim, o autuante expediu uma intimação, fl. 11, e lhe foi concedido o prazo de trinta dias para regularizar a situação. Portanto, nas circunstâncias, verifica-se dois ilícitos tributários: falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos prazos previstos na legislação, e descumprimento de intimação fiscal para a entrega dos arquivos, conforme previsto no

No caso, o contribuinte deixou de fazer a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme lhe impõe o art. 248 do atual RICMS/2012, devendo ser aplicada a penalidade por cada período em que os arquivos deixaram de ser entregues, em conformidade com a regra prescrita no dispositivo da Lei nº 7.014/96 anteriormente citada. Neste caso, o valor de R\$49.680,00, referente ao somatório das 36 multas mensais de R\$1.380,00, referentes aos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2017. Assim, voto pela procedência da infração 01.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217445.0012/18-3, lavrado contra **L.A.L. DE OLIVEIRA DE ITABUNA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.321,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$49.680,00**, prevista no inciso XIII-A, “l” da citada Lei, e com os acréscimos moratórios, previstos pela Lei nº 9.837/03.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 novembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO JULGADOR