

A. I. Nº - 298057.0001/18-4
AUTUADO - RBX RIO COMÉRCIO DE ROUPAS S.A.
AUTUANTES - VERA VIRGINIA NOBRE DE SANTANA CHAVES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/12/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0209-04/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. INFRAÇÃO RECONHECIDA. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Considerações de defesa não capazes de elidir a autuação. Infração subsistente. 3. ARQUIVO ELETRÔNICO MAGNÉTICO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. a) ANO 2014. b) ANO 2015. c) ANO 2016. MULTA. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor das entradas por não atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD corrigido. Fato demonstrado nos autos. Concedido o prazo de 30 (trinta) dias, na forma do § 4º, do art. 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012. Reaberto o prazo ao Contribuinte Autuado, para efetuar as correções nos arquivos da EFD, estipulando o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, quando deveria ter concedido o prazo de 30 (trinta) dias. Ao reabrir o prazo para correção dos arquivos da EFD, volta à situação do prazo estipulado no § 4º, do art. 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, vigente à época dos fatos, no caso em tela de 30 (trinta) dias. Restou evidenciado a existência de vício na constituição do lançamento que afeta a sua validade, compromete a eficácia do procedimento fiscal e obsta a produção de efeitos jurídicos. Itens nulos com fundamento no art. 18, inc. II, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por inobservância do devido processo legal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/01/2018, exige o valor de R\$217.282,74, inerente aos anos de 2015, 2016 e 2018, conforme demonstrativo e documentos às fls. 11 a 713 dos autos, e CD/Mídia de fl. 10, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is) nos meses de janeiro, fevereiro e abril de 2015, conforme demonstrativo de fls. 11/13 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 10. Lançado ICMS no valor de R\$2.947,45, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 7º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do

art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 07.01.03: Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativos de fls. 34 a 90 dos autos. Lançado multa de R\$40.918,57, com enquadramento no art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no inc. II, “d” e § 1º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - 16.14.03: 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, relativo ao ano de 2014, conforme Termo de Intimação às fls. 101, 442 e 561. Multa lançada no valor de R\$29.753,66, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012, tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

Consta da descrição dos fatos que a empresa atua com a atividade de comércio varejista, foi intimada por 3 (três) vezes para a correção no ano de 2014 da Escrituração Fiscal Digital (EFD), em relação aos fatores necessários a aplicação da auditoria de estoque (fechado), o que ocasionou impedimento da realização da mesma, aplicando a multa de 1% sobre o valor das entradas e/ou aquisições, pelo não atendimento até o encerramento da fiscalização em tela, conforme determina a legislação.

INFRAÇÃO 4 - 16.14.03: 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, relativo ao ano de 2015, conforme Termo de Intimação às fls. 94, 507 e 651. Multa lançada no valor de R\$29.753,66, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012, tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

Consta, da descrição dos fatos, que a empresa atua com a atividade de comércio varejista, foi intimada por 3(três) vezes para a correção no ano de 2014 da Escrituração Fiscal Digital (EFD), em relação aos fatores necessários a aplicação da auditoria de estoque (fechado), o que ocasionou impedimento da realização da mesma, aplicando a multa de 1% sobre o valor das entradas e;ou aquisições, pelo não atendimento até o encerramento da fiscalização em tela, conforme determina a legislação.

INFRAÇÃO 5 - 16.14.03: 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, relativo ao ano de 2016, conforme Termo de Intimação às fls. 92, 552 e 708. Multa lançada no valor de R\$29.753,66, com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012, tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

Consta, da descrição dos fatos, que a empresa atua com a atividade de comércio varejista, foi intimada por 3 (três) vezes para a correção, no ano de 2014, da Escrituração Fiscal Digital (EFD), em relação aos fatores necessários a aplicação da auditoria de estoque (fechado), o que ocasionou impedimento da realização da mesma, aplicando a multa de 1% sobre o valor das entradas e;ou aquisições, pelo não atendimento até o encerramento da fiscalização em tela, conforme determina a legislação.

Às fls. 75 a 97 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, localizada na Estrada do Coco, s/nº, Abrantes, Camaçari/BA, CEP 42.840-000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 010.285.590/0114-87 e no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia sob o nº 119.814.349, irresignada, *data venia*, com a lavratura do

Auto de Infração (AI) em epígrafe, vem, respeitosamente, por intermédio de seu procurador, apresentar sua defesa, que a seguir passo a descrever.

- **1. DO MÉRITO**

- *Infração 01 - 01.02.41 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no (s) documento (s) fiscal (is). Conforme Demonstrativo Crédito Fiscal a maior que o destacado na nota fiscal no ano 2015.*

Com relação à Infração 01 do Auto de Infração ora impugnado, diz reconhecer os equívocos cometidos. Por este motivo, aduz que realizou, em 04/04/2018, o pagamento dos respectivos valores de principal e multa, conforme comprovante (Doc. 02) que pontua ter juntado aos autos através de mídia digital (CD-ROM).

- *Infração 02 - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por **antecipação tributária**, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de **Substituição Tributária**, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Conforme Demonstrativo da apuração do ICMS das mercadorias sujeitas a substituição tributária dos anos de 2015 e 2016.*

Diz que, conforme se verifica do relato constante do Auto de Infração, na infração 02, a Fiscalização cobra multa **percentual sobre o ICMS** que deveria ter sido pago **por** antecipação tributária, **referente** às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e devidamente registradas **na escrita** fiscal com saída **posterior tributada** normalmente.

Em razão da falta de pagamento da antecipação tributária, foi imputada á ora Impugnante a pesada penalidade 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido, nos termos da alínea “d”, do inciso II, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96.

Observa que, certamente, tal penalidade destina-se ao contribuinte que deixa de recolher o imposto devido por antecipação e que também não recolhe o imposto por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

Diz que, conforme declarado pela própria Auditora Fiscal autuante, no seu relato, todas as Notas Fiscais foram devidamente registradas na escrita fiscal, e as saídas posteriores de todas das mercadorias **foram tributadas normalmente**.

Assim destaca que, uma vez que o ICMS sobre as saídas subsequentes das mercadorias foi efetivamente recolhido, descabe a exigência da multa lançada no item 02 do Auto de Infração ora combatido.

Pontua que, sendo a penalidade aplicável sobre o montante do imposto não recolhido e, restando reconhecido pela própria fiscalização que não há imposto a recolher, não há base para a cobrança da multa lançada na autuação.

Neste contexto, diz que deve, portanto, o crédito tributário, referente à Infração 02 do Auto de Infração, ser considerado improcedente.

- *Infrações 03, 04 e 05 - 16.14.03 - 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. A empresa atua com a atividade de comércio varejista. Foi intimada por 3 (três) vezes para correção nos anos de 2014, 2015 e 2016 da EFD (Escrituração Fiscal Digital), informações anexas, em relação aos fatores necessários à aplicação da auditoria de estoque (fechado), o que ocasionou impedimento da realização da mesma. Aplicamos a multa de 1% sobre o valor das entradas e/ou aquisições pelo não atendimento, até o encerramento da fiscalização em tela, conforme determina a legislação*

Relativamente às Infrações 03, 04 e 05, diz que a Fiscalização pretende imputar à ora Impugnante penalidade por ter deixado de atender a três intimações para retificação de informações das Escriturações Fiscais Digitais (EFD) referentes aos períodos de setembro a dezembro de 2014,

janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016.

Destaca que, conforme demonstrativo fiscal e planilhas enviadas pela Fiscalização, os arquivos da EFD deveriam ser retificados exclusivamente no que tange às seguintes informações:

- i. Fatores de conversão de medida não informados nos registros 0220 da EFD-ÍCMS;
- ii. Descrição diferente para um mesmo item, sem que a mudança tenha sido informada nos registros 0205;
- iii. Códigos de itens constantes das NF-e e NFC-e não identificados nas EFD-ICMS.

Pelo não atendimento às intimações para realização das retificações mencionadas acima, diz que o Fisco imputou a penalidade prevista no Artigo 42, XIII-A, alínea “T”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13, que descreve.

Observa que a aplicação da penalidade acima culminou na exigência de multas nos montantes de: R\$29.753,66 para as obrigações acessórias relativas aos períodos de 2014 (infração 03); R\$64.857,05 para as obrigações acessórias relativas aos períodos de 2015 (Infração 04) e R\$78.806,01 para as obrigações acessórias relativas aos períodos de 2016 (Infração 05).

Considerando serem de natureza idêntica, diz que estas três multas totalizam o desproporcional montante de R\$173.416,72 (cento e setenta e três mil quatrocentos e dezesseis reais e setenta e dois centavos).

Pontua que a ora Impugnante, conhecida sob a grife “ANIMALE”, atua por mais de 20 anos, possuindo hoje mais de 60 lojas próprias e de 500 pontos de venda em todo o território nacional. Líder em design, comunicação e distribuição, a grife figura entre as cinco maiores empresas de moda no Brasil.

Diz se tratar de um contribuinte com enorme volume de operações no Estado da Bahia, que mantém diversos estabelecimentos com geração de receita e emprego aos trabalhadores locais, e, ainda assim, está sendo severamente penalizado por diminuto erro no preenchimento de uma obrigação acessória (dentre tantas), ainda que esse equívoco não tenha gerado qualquer prejuízo aos cofres estaduais.

Diz que, sob expressivo valor de entradas ou saídas, aplicada fora a multa de 1% (um por cento), pelo fato de não ter sido possível a retificação completa de supostos equívocos cometidos no preenchimento da EFD-ICMS original após a ciência da terceira intimação fiscal.

Registra que, apesar de ter se esforçado para cumprir, em sua totalidade, as retificações requeridas nas intimações fiscais, não conseguiu atendê-las devido a limitações sistêmicas e à impossibilidade de parar completamente suas demais atividades fiscais de rotina, essenciais ao funcionamento da empresa, para concluir, tempestivamente, as retificações requeridas.

Após traçar outras considerações, pontua que, por conta deste ocorrido, está sendo severamente punida, através da aplicação de multa completamente desproporcional, ainda que a infração cometida, qual seja, deixar de cumprir as retificações obrigações acessórias mencionadas nos prazos das intimações fiscais sido praticada sem dolo, fraude ou simulação, motivos suficientes para afastamento total ou redução da penalidade aplicada, conforme prevê o § 7º, do já reproduzido artigo 42, da Lei nº 7.014/96.

Neste contexto, diz que as retificações requeridas não possuem correlação com a apuração do ICMS, mas dizem respeito somente a informações referentes ao cadastro de itens. Não implicam desta forma, em necessidade de recolhimento adicional do imposto, já devidamente apurado e pago nos períodos em questão.

Ampliando suas considerações ao pedido afastamento total ou redução da penalidade aplicada, conforme prevê o § 7º, do já reproduzido artigo 42, da Lei nº 7.014/96, destaca o Acórdão CJF nº 0331-12/15 em que reduziu a multa aplicada. Diz que naquela oportunidade, estava em análise penalidade idêntica àquela em discussão na presente impugnação, qual seja, a aplicação de multa

no valor de 1% sobre o total das saídas do contribuinte autuado, em decorrência da falta de atendimento à intimação para entrega de arquivo eletrônico da EFD- ICMS.

Neste contexto, após tração outros destaques, pontua que caso entenda-se, entretanto, pela impossibilidade de cancelamento integral das penalidades mencionadas, requer, alternativamente, levando em consideração a jurisprudência deste mesmo CONSEF acima colacionada e os argumentos apresentados, em respeito à equidade e ao princípio da isonomia, a redução das penalidades aplicadas às Infrações 03, 04 e 05 a um percentual máximo de 20% do valor das multas cobradas, o que totalizaria o montante de R\$34.683,34.

- *II - DO PEDIDO*

Por todo o exposto, requer que se acolha a presente Impugnação, para considerar totalmente improcedentes as Infrações 02; 03; 04 e 05 do Auto de Infração lavrado, cancelando-se o crédito tributário com a consequente determinação do arquivamento do feito.

Alternativamente, caso entenda-se pela procedência das Infrações 03; 04 e 05 do Auto de Infração lavrado, requer a Impugnante que V. Sas. acolham o pedido de redução das respectivas penalidades ao montante máximo de 20% do valor das multas exigidas no Auto de Infração.

Ademais, requer a declaração da quitação da Infração 01 do Auto de Infração em voga conforme comprovante de pagamento apresentado na presente peça.

Finalmente, requer, se entendido necessário, convertam o lançamento em diligência fiscal, atitude que poderá dar à Impugnante a possibilidade de demonstrar inequivocamente a impropriedade do lançamento, bem como a sua total lisura perante o Fisco Estadual.

Outrossim, solicita que todas as intimações relativas ao presente processo sejam feitas ao Representante Legal da Impugnante, Dr. Gilberto Raimundo Badaró de Almeida, estabelecido na Rua Frederico Simões, nº 153, Ed. Empresarial Orlando Gomes, Saias 513/514, Salvador/BA - CEP 41820-774, e com endereço eletrônico: **qilbertob3daro@badaroaimaida.com.br**

A Autuante presta Informação Fiscal, às fls. 42/48 dos autos, onde preliminarmente destaca, de forma resumida, as supostas infrações cometidas pelo defendente. Passo seguinte apresenta, de forma resumida, as contrarrazões aos argumentos de defesa do sujeito passivo, conforme a seguir:

- *Infração 01.*

Diz reconhecida e paga pelo defendente.

- *Infração 02.*

Pontua que o contribuinte, embora tributando as saídas, deixou de fazer a antecipação parcial do ICMS, transgredindo a norma, portanto foi aplicada a multa corretamente como determina a legislação do ICMS do estado da Bahia.

- *Infração 03, 04 e 05*

Consigna que a legislação brasileira institui a Escrituração Fiscal Digital (EFD), em arquivo digital, através do Convenio 143/06, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte em 2006.

Destaca que a Escrituração Fiscal Digital é de uso obrigatório para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

O estado da Bahia regulamenta a Escrituração Fiscal Digital, na seção XV, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13780/2012.

Assim sendo, diz que não cabe ao autuante a discursão das dificuldades de escrituração correta das operações do contribuinte, mesmo porque a escrituração cobrada é de 2014, 2015 e 2016, cuja a fiscalização ocorreu em 2018.

Destaca que, durante a auditoria foi dado prazo hábil de 90(noventa) dias para a retificação das EFD's, conforme folhas 91 a 713 do processo administrativo fiscal. A falta de retificação no prazo trouxe prejuízo ao Fisco, pois não foi aplicado o roteiro de auditoria de Estoques, fundamental para o Levantamento Quantitativo dos Estoques dos respectivos anos.

Pelos motivos expostos, baseado na legislação, diz manter a autuação.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea "a" do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$2.947,45, relativo a uma irregularidade; e por multa acessória, no montante de R\$214.335,29, relativo a quatro irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de R\$217.282,74, sendo impugnadas as infrações 2, 3, 4 e 5. Por sua vez, a infração 1 foi acatada pelo defendente, inclusive com manifestação expressa nos autos de que teria efetuado o pagamento, em que de pronto será considerada procedente. Assim, a contenda se restringe às infrações 2, 3, 4 e 5.

A infração 2 diz respeito a multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativos de fls. 34 a 90 dos autos. Lançado multa de R\$40.918,57, com enquadramento no art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no inc. II, "d" e § 1º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Assim dispõe o art. 8º, inc. II, § 3º, da Lei 7.014/96, que fundamenta a imputação do item 1 do Auto de Infração, em tela.

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

§ 3º O cálculo do imposto a ser recolhido por antecipação ou substituição tributária será feito em função do disposto no art. 23.

Sobre tal fundamento, nem tampouco do levantamento das mercadorias autuadas, há qualquer manifestação de impugnação do sujeito passivo, todavia, a irresignação do defendente é por entender que a multa imputada de 60% capitulada no dispositivo do art. 42, inc. II, alínea "d", § 1º, da Lei nº 7.014/96 seria aplicada na situação de não recolhimento do imposto devido por antecipação e que, também, não recolhe o imposto por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

Neste contexto, diz que, conforme declarado pela própria Autuante, no relato da descrição dos fatos da infração, todas as notas fiscais foram devidamente registradas na escrita fiscal, e as

saídas posteriores de todas as mercadorias foram tributadas.

Todavia, os impostos por antecipação, das mercadorias adquiridas sujeitas ao regime da substituição tributária, encerrando a fase de tributação, calculado com a adição do percentual de margem de valor adicionado (MVA) sobre o preço das mercadorias, objeto da autuação, não foram pagos e nem, por conseguinte, recolhidos aos cofres do Estado da Bahia, à época da ocorrência dos fatos.

O art. 42, inc. II, alínea “d”, § 1º, Lei nº 7.014/96, que fundamenta a multa aplicada e arguida na presente autuação, assim dispõe:

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

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;(Grifo acrescido)

Neste sentido, não vejo como dar razão ao defendente quanto à arguição de improcedência do lançamento fiscal constituído, vez que a disposição posta na Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, impõe a multa a ser aplicada pela falta de recolhimento do imposto (ICMS) por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo às mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária (art. 8º), decorrentes de outras unidades da Federação, mas comprovadamente suas saídas posteriores tenham sido tributadas normalmente, que é o caso da presente autuação em análise.

É importante destacar que a fundamentação tracejada acima constitui a linha de entendimento firmado por este Conselho de Fazenda em julgados de matérias iguais. Desta forma, não vendo qualquer arguição do sujeito passivo em relação ao demonstrativo de débito da autuação, entendo restar procedentes as multas aplicadas. Infração 2 subsistente.

As Infrações 3, 4 e 5 serão analisadas de forma conjunta, pois se tratam da mesma ocorrência fiscal. Versam as infrações de aplicação de multa, dado o Contribuinte Autuado ter deixado de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD) na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, relativo aos anos de 2014, 2015 e 2016 nos valores de R\$29.753,66, R\$64.857,05 e R\$78.806,01. com enquadramento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/2012, tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN.

Consta da descrição dos fatos, das três infrações, que a empresa atua com a atividade de comércio varejista, sendo intimada por 3 (três) vezes para correção da Escrituração Fiscal Digital (EFD), em relação aos fatores necessários a aplicação da auditoria de estoque (fechado), o que ocasionou impedimento da realização da mesma, aplicando a multa de 1% sobre o valor das entradas e; ou aquisições, pelo não atendimento até o encerramento da fiscalização em tela, conforme determina a legislação.

Vejo, em relação ao ano de 2014, dada a informação extraída da DMA ANUAL (fl. 85) do valor das entradas no montante de R\$2.975.365,74, aplicou-se 1% de multa, encontrando o valor de R\$29.753,65; em relação ao ano de 2015, dado a informação extraída da DMA ANUAL (fl. 87) do valor das entradas no montante de R\$6.485.705,11, aplicou-se 1% de multa, encontrando o valor de R\$64.857,05; e em relação ao ano de 2016, dado a informação extraída da DMA ANUAL (fl. 89) do valor das entradas no montante de R\$7.880.601,40, aplicou-se 1% de multa, encontrando o valor de R\$78.806,01.

Sobre o mérito da autuação, nem tampouco os valores das multas aplicadas, não há qualquer discordância da assertividade da multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c

a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN, aplicada pela Fiscal Autuante, que cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

A exigência da multa está, de fato, corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea "L", da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores, efeitos de 01/11/13 a 10/12/15 (Lei nº 12.917, de 31/10/13) que assim destaco:

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:

"L) 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." (Grifo acrescido)

Não obstante essas considerações sobre a constituição do lançamento das infrações 3, 4 e 5, constato a existência de vícios jurídicos intransponíveis, relacionados à constituição do lançamento, que enseja a sua nulificação.

No caso em exame, verifico que a notificação fiscal resultou dos Termos de Intimação para Correção de Arquivos da EFD. Pois bem! Seja da infração 3, que diz respeito à inconsistência do ano de 2014, seja da infração 4, que diz respeito à inconsistência do ano de 2015, ou seja da infração 5, que diz respeito à inconsistência do ano de 2016; a Fiscal Autuante procedeu três intimações.

Em relação ao primeiro termo de intimação, seja da infração 3, 4 e 5, a Fiscal Autuante estipulou o prazo de 30 (trinta) para o Contribuinte Autuado efetuar as correções nos arquivos da EFD em relação às ocorrências nele indicadas, como assim determinava o § 4º, do art. 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 na forma dos documentos acostados às fls. 92, 99 e 101 dos autos, respectivamente.

Decorrido esse prazo, o Agente Fiscal reabriu o prazo ao Contribuinte Autuado, para efetuar as correções nos arquivos da EFD, agora estipulando o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, na forma dos documentos acostados às fls. 442, 507 e 552 dos autos, respectivamente, quando deveria ter concedido o prazo de 30 (trinta) dias, vez que, ao reabrir o prazo para o defendente efetuar as correções, não se vê, na legislação pertinente, qualquer outro prazo senão o de 30 (trinta), diferentemente do concedido de 48 (quarenta e oito horas).

Da mesma forma, decorrido esse segundo prazo, o Agente Fiscal, reabriu o prazo ao Contribuinte Autuado, para efetuar as correções nos arquivos da EFD, voltando a estipular o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, na forma dos documentos acostados às fls. 561, 651 e 708 dos autos, respectivamente, quando, também, deveria ter concedido o prazo de 30 (trinta) dias, dado que, ao reabrir o prazo para correção dos arquivos da EFD, volta à situação do prazo estipulado no § 4º, do art. 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Em sendo assim, considerando que o instrumento e os procedimentos adotados pelo notificante foram incompatíveis com a apuração de irregularidades em estabelecimento, resta evidenciado a existência de vício na constituição do lançamento que afeta a sua validade, compromete a eficácia do procedimento fiscal e obsta a produção de efeitos jurídicos.

Concluo, portanto, que se encontra caracterizada nulidade insanável e absoluta na presente ação fiscal, por ter sido desenvolvido de forma incompatível com o estabelecido na legislação. Voto, então, pela nulidade das Infrações 3, 4 e 5, com fundamento no art. 18, inc. II, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por inobservância do devido processo legal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração na forma a seguir:

INFRAÇÃO	RESULTADO	VALOR LANÇADO	VALOR JULGADO
Inf. 01	RECONHECIDA	R\$2.947,45	R\$2.947,45
Inf. 02	PROCEDENTE	R\$40.918,57	R\$40.918,57

Inf. 03	NULA	R\$29.753,66	0,00
Inf. 04	NULA	R\$64.857,05	0,00
Inf. 05	NULA	R\$78.806,01	0,00
TOTAL		R\$217.282,74	R\$43.866,02

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298057.0001/18-4**, lavrado contra **RBX RIO COMÉRCIO DE ROUPAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.866,02**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA