

PROCESSO - A. I. Nº 233080.0013/18-4
RECORRENTE - CD PNEUS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0212-02/18
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0127-12/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O contribuinte regularmente intimado, não apresentou registros omitidos dos seus arquivos magnéticos no período de janeiro de 2013 a junho de 2015. Está correta a aplicação da multa de 1% do valor das entradas de mercadorias realizadas no período apurado, prevista no artigo 42, inc. XIII-A “j” da Lei nº 7.014/96. Item subsistente. b) ENVIO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS SEM O NÍVEL DE DETALHE EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA. Demonstrado que se trata de falta de envio dos arquivos pela internet, tendo em vista que os arquivos foram originalmente apresentados com omissão de registros, tendo sido concedido prazo para correção dos arquivos. Item subsistente. As datas de ocorrências dos fatos geradores posto no demonstrativo de débito da autuação devem ser alteradas para a data de 18/05/2018 para adequar às disposições da Instrução Normativa nº 55/14. Afastadas as preliminares de nulidade. Não apreciada a arguição de inconstitucionalidade consoante art. 167, I do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 22/06/2018, onde exige crédito tributário no valor histórico de R\$169.007,15, pela constatação do cometimento das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 16.12.15 – Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Deixou de fornecer os arquivos magnéticos da EFD referentes ao período de janeiro de 2013 a junho de 2015.

Multa aplicada no valor de R\$127.607,15, tipificada no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/2007.

Enquadramento legal: artigos 259 e 261 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 16.12.20 – Pela falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação.

Referente aos arquivos magnéticos da EFD do período de janeiro de 2013 a junho de 2015.

Multa aplicada no valor de R\$41.400,00, tipificada no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/2007.

Enquadramento legal: artigo 259 do RICMS/2012 c/c o artigo 34, inciso XV da Lei nº 7.014/96.

Após a autuada impugnar o lançamento, às fls. 43 a 49, apresentando defesa que, preliminarmente

argui nulidade do lançamento: “I) por se tratar de empresa de pequeno porte e não cumprir o previsto no parágrafo 1º, do art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006; II) por controvérsia quanto a eficiência do sistema de Escrituração Fiscal Digital – EFD, capacidade de recebimento e armazenamento das informações pelo ente público, razão pela qual afirma que nunca houve a cobrança da entrega dos arquivos da EFD, sendo que o Estado da Bahia somente passou a exigir no final de 2013, iniciando a normatização em 2012, com a aprovação, através do Decreto nº 13.780/12, apesar da edição do Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, que instituiu a Escrituração Fiscal Digital; e III) por não admitir que por um mesmo fato vinculado a entrega de arquivo magnético ou eletrônico possa ser aplicada duas sanções, posto que o auto de infração traz duas penalidades para um mesmo fato desdobrando em duas constatações: deixar de fornecer os arquivos e não entregar os arquivos”.

No mérito, defende que: “se trata de uma única falha que deveria recair na aplicação de uma multa no valor de R\$1.380,00, conforme previsto na alínea “l”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 que prevê a multa pela falta de entrega, não fazendo referência e nem possibilitando a cobrança da multa mês a mês. Por outro lado, entende que a aplicação da multa de 1% sobre o valor das entradas ou saídas, teria de ser precedida de notificação específica para a entrega dos arquivos. Não atendendo a notificação, ao contribuinte seria devida a aplicação da multa prevista na alínea “k”, do inciso XIII-A, do art. 42 da mesma Lei”.

O Autuante prestou a informação fiscal às fls. 52 a 54 apresentando as argumentações contrárias as afirmações do contribuinte e pede pela manutenção da autuação. Após as contrarrazões das partes a 2ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

O auto de infração em análise imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações à legislação tributária, conforme descrito na inicial peça acusatória, que sejam: não fornecer os arquivos magnéticos da EFD, exigidos mediante intimação, referente ao período de janeiro de 2013 a junho de 2015 e a entrega de arquivo eletrônico da EFD nos prazos previstos, sem o nível de detalhe exigido pela legislação, referente ao período de janeiro de 2013 a junho de 2015.

Inicialmente registro que não vislumbro no lançamento, qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do sujeito passivo, que foi exercida plenamente, haja vista que o mesmo demonstrou perfeito conhecimento das infrações, inexistindo, assim cerceamento do direito de defesa, bem como constam a indicação clara dos dispositivos legais considerados infringidos e das multas aplicadas. Portanto, não acato a preliminar de nulidade arguida na defesa.

A autuada é contribuinte do ICMS, inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, sob o nº 003.610.352, na condição NORMAL, não optante pelo SIMPLES NACIONAL – SN, conforme resumo que anexo a seguir, procedente dos dados do sistema de Informação do Contribuinte – INC.

Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP NORTE		Unidade de Fiscalização: INFAZ JACOBINA	
Inscrição Estadual: 3610352	CNPJ/CPF: 13.499.157/0003-17	Simples Nacional : Não	
Razão Social: CD PNEUS COM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA			
Situação: ATIVO	Motivo:	Condição: NORMAL	
CNAE-Fiscal: 4731800 - Comércio varejista de combustíveis para veículos automotores			Tel. Empresa: (74) 36742122
Contador: TARCÍSIO OLIVEIRA LIMA	CRC: 39012-BA/O		Telefone: (74) 36216633
Porte: Médias Empresas	Data Inclusão: 08/02/1973	Opção Simples Nacional:	
Situação Projetada:		Condição Projetada:	
			Micro Empreendedor Individual: Não

Destarte, fica descartada a exigência de dupla visita ao estabelecimento para fins de fiscalização, prevista no parágrafo 1º do art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006, por não se tratar de empresa optante pelo SN, além de que a exigência se aplica no caso de ações fiscais referentes aos aspectos trabalhistas, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e empresas de pequeno porte.

Dessa forma não acolho a segunda arguição de nulidade.

Em outra arguição de nulidade, a autuada põe em dúvida a eficiência do sistema de Escrituração Fiscal Digital

– EFD, quanto a capacidade de recebimento e armazenamento das informações pelo Estado, sem que tenha demonstrado nos autos com provas, ocorrências ou fatos concretos que porventura tenha enfrentado, que justifique a afirmativa. Efetivamente não há motivação para nulidade do lançamento, portanto afasto a também a nulidade arguida sob essa motivação.

Em outra argumentação a autuada volta a suscitar nulidade do auto de infração em razão de não poder admitir que por um mesmo fato vinculado ao arquivo magnético ou eletrônico, possa a fiscalização aplicar duas sanções, posto que o auto de infração traz duas penalidades para um mesmo fato desdobrando em duas constatações.

Não resta dúvida que a autuada descumpriu o que determina os dispositivos regulamentares, impondo ao fisco a aplicação da multa pelo não atendimento de intimação para entrega dos arquivos magnéticos (infração 01) e pela entrega de arquivos magnéticos sem contemplar a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração (infração 02).

O fato de não fornecer os arquivos magnéticos da EFD, mediante intimação (infração 01), houve violação dos artigos 259 e 261 do RICMS/2012, conforme reproduzido a seguir.

“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:

(...)

Art. 261. Sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata esta seção, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.”

A segunda infração refere-se a falta de entrega de arquivo eletrônico da EFD nos prazos previstos na legislação sem o nível de detalhe exigido pela legislação, cuja exigência está prevista 259 do RICMS/2012, já transcrito.

Ambas infrações ensejam a imposição da multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, in verbis.

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

(...)

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

(...)

j) R\$1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo;”

Portanto, tratam-se de duas infrações distintas, com sanções punitivas distintas, apesar de referir-se ambas a mesma temática ligada a entrega de arquivos eletrônicos da EFD.

Destarte, também não acolho a arguição de nulidade.

Relativamente à arguição de inconstitucionalidade, deixo de manifestar a respeito, visto que o artigo 167, inc. I, do RPAF/99, afasta da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

A infração 01 imputa à autuada a acusação de ter deixado de fornecer o arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações efetivamente realizadas. Ressalto que consoante o disposto no caput do art. 261 do RICMS/12, o prazo previsto para que o contribuinte apresente o arquivo magnético, sempre que for intimado, será de 05 (cinco) dias úteis.

Da análise dos documentos acostadas aos autos, resta comprovado que a autuada não procedeu a entrega dos arquivos magnéticos em atendimento às intimações enviadas através do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, às fls. 08 e 09, a que estava obrigado a cumprir. O não atendimento da intimação, sujeita o contribuinte à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Constato, da análise do demonstrativo às fls. 05 a 07, está sendo cobrado na infração 01, cumulativamente à penalidade aplicada na infração 02, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias no

estabelecimento da autuada, realizadas nos períodos de janeiro de 2013 a junho de 2015 e constantes nas notas fiscais eletrônicas, obtidas do Sistema de Nota Fiscal Eletrônica, pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo, posto que a alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, preconiza a aplicação da multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior.

Portanto a infração 01 é subsistente.

A infração 02 aborda a falta de apresentação dos arquivos magnéticos no prazo regulamentar. Constatado que de fato a autuada não procedeu a entrega dos arquivos magnéticos com o nível de detalhe exigido pela legislação, no período de janeiro de 2013 a junho de 2015, fato não negado na defesa e comprovado pelo autuante.

Nesse período, a legislação prevê a obrigação dos contribuintes usuários de sistema eletrônico de processamento de dados manterem o arquivo da EFD pelo prazo decadencial, observados os requisitos de autenticidade e segurança (art. 252 do RICMS/2012) e a obrigação de fazer a entrega mensal dos arquivos magnéticos nos prazos (art. 259 do RICMS/2012).

Consta nos autos que a autuada efetuou a entrega à SEFAZ, via Internet, através do programa Validador/Sintegra, os arquivos da EFD, contudo sem conter as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração, o que leva a considerar como subsistente a infração 02, sendo devida a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, cuja multa está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

No demonstrativo às fls. 05 a 07, que está sendo cobrado o valor de R\$1.380,00 por cada mês de falta de entrega do arquivo eletrônico que estava obrigado a apresentar e não apresentou, para todo o período da ação fiscal, perfazendo o montante de R\$41.400,00, o que entendo ter sido correta a autuação, portanto, considero subsistente a infração 02.

A Instrução Normativa nº 55/14 que orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos, previstas na Lei nº 7.014/96, prevê no item 2 procedimentos a serem seguidos nas ações de fiscalização, reproduzidos a seguir.

“2 – A multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, prevista também na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, deve ser aplicada cumulativamente à multa de R\$1.380,00, quando o contribuinte que deixou de entregar o arquivo eletrônico ou entregou em desconformidade com a legislação, não atender a intimação subsequente para apresentação do mesmo ou atender sem a inclusão de todos os tipos de registros a que estava obrigado, sendo que:

(...)

2.2 – havendo lavratura de notificação ou auto de infração, os campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” deverão ser preenchidos com a data do primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para entrega do arquivo eletrônico ainda não apresentado ou apresentado de forma incompleta;”

Assim, o demonstrativo de débito das infrações 01 e 02 devem ser corrigidos para que fiquem adequados à citada Instrução Normativa no que concerne as datas de ocorrências dos fatos geradores, posto que no demonstrativo de débito das citadas infrações às fls. 05, 06 e 07, devem ser alteradas para a data de 18/05/2018, que corresponde ao primeiro dia subsequente ao término do prazo consignado na última intimação fl. 09 – 48 horas da data da ciência da intimação (15/05/2018) - para entrega do arquivo eletrônico ainda não apresentado.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA do Auto de Infração.

O contribuinte inconformado com a Decisão de piso apresentou peça recursal às fls. 72 a 78, onde o mesmo repisa as razões já expostas na defesa preliminar, no entanto, iremos novamente se reportar:

Disse que a decisão recorrida não faz justiça, nem reconheceu a aplicação e pede que seja o acórdão reformado para tornar Improcedente o Auto de Infração em epígrafe.

Suscitas as preliminares já ditas na peça inicial; quanto a eficiência do sistema de Escrituração Fiscal Digital – EFD, principalmente pela questão de capacidade de recebimento e armazenamento das informações pelo ente público, não sendo a indagação respondida quando do julgamento, na medida em que se restringiu a dizer que afastaria a nulidade, pela falta de prova, quando os próprios documentos existentes nos autos e a veiculação de legislação aplicável supre exatamente a prova indicada, tratando-se de questão somente de direito. Explica que desde a

edição do Decreto Federal nº 6.022/2007, que instituiu a Escrituração Digital, nunca houve a cobrança do encaminhamento e o Estado da Bahia somente providenciou regulamentar dito encaminhamento no final de 2013, iniciando a normatização em 2012, com a aprovação através do Decreto nº 13.780/12, restando brechas insanáveis que somente foram ajeitadas pela Lei nº 12.917/13, no entanto, dita lei entrou em vigor no ano seguinte, em respeito ao princípio da anualidade.

Diz que ainda que se debatem os auditores, técnicos contadores e advogados militantes na área quanto a conduta correta e como devem ser atendidas as exigências do Fisco Estadual, havendo colocação expressa do art. 261 do RICMS que o contribuinte deverá ser notificado para fornecer os documentos e arquivos magnéticos, no prazo de cinco dias, e o não cumprimento é que resultaria na autuação. Entretanto não houve qualquer notificação e o auto retirado é nulo de pleno direito, por evidente agressão ao princípio da legalidade, por estar obrigado a cumprir o mencionado artigo (somente indica como violado, porém, não houve notificação). Infelizmente a questão levantada não foi resolvida pela junta julgadora.

Afirma que não se acatou a argumentação de dupla penalidade, como foi colocado na última preliminar. Teria que se considerar que a não entrega dos arquivos magnéticos seria o mesmo que não contemplar a totalidade das operações de entrada e saída, bem como das aquisições e prestações realizadas no período. Implicaria na aplicação no que estabelece direito o administrativo sancionador que segue os princípios basilares do Direito Penal e do Direito Processual Penal para proteção do consumidor e, ao mesmo tempo, para que possa ser penalizado de acordo com as regras insculpidas na legislação com a segurança da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, por isso mesmo não se pode conceber que por um mesmo fato vinculado ao arquivo magnético ou eletrônico possa aplicar duas sanções, tanto que o auto de infração traz a mesma penalização para as duas situações enfocadas, deixar de fornecer os arquivos e falta de entrega dos arquivos.

Esclarece que deixar de fornecer é o mesmo de falta de entrega, não se podendo desdobrar o fato para punir o contribuinte. Haveria de se tomar os arts. 259 e 261 do RICMS/2012 como complementares, não se podendo dissociá-los, tendo-se só uma infração. A decisão da JJF não pode ser mantida, devendo ser reformada para que somente se considere uma só infração.

Complementa que as afirmações, no caso incide o princípio geral da legalidade, como arguido na impugnação apresentada, porque o desdobramento recai no da segurança jurídica, bem como de tem o Princípio da vedação da Dupla Punição e do Duplo Processo Pelo Mesmo Fato - *ne bis in idem*. Dito princípio tem significado que não se pode processar alguém duas vezes com base no mesmo fato, impingindo-lhe dupla punição. A duplicidade de irregularidade que teve por base o mesmo fato - deixar de fornecer e a falta de entrega -. Sustenta que não há dúvida que existiria inconstitucionalidade, cujo reconhecimento deveria ocorrer por parte do órgão julgador.

Pondera que a decisão da JJF considerar que não haveria dúvida de que a obediência ao princípio da legalidade advém da vedação da aplicação do princípio da segurança jurídica, assegurada por outros diversos princípios, tais como: irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados de irregularidade em geral, ficção do conhecimento obrigatório da lei, prévia lei para a configuração de crimes e as transgressões e cominação de penas, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, vedação de julgamentos parciais, vedação da dupla punição, entre outros.

Sustenta que a decisão recorrida tratou das infrações, cada uma por ser a primeira desdobramento da segunda, que deveria ser considerada nula, não se podendo pelo mesmo fato - deixar de fornecer e a falta de entrega -, punir com a multa formal, mês a mês, e também aplicar outra multa de 1% sobre o valor das saídas ou das entradas, ficando evidenciado que a previsão do art. 42, inciso XIII-A, alínea "j" da Lei nº 7.014/1996, é inconstitucional e agride princípios básicos do

direito e que garante a segurança jurídica que se deve ter o Estado e os contribuintes. A apuração das circunstâncias para encaminhamento de informações através de sistema eletrônico, não há que se falar em irregularidade, isto porque o não envio deveu-se sempre à falha no sistema de captação de informação do SEFAZ, quer seja por questões ligadas à internet, cuja dificuldade é enorme quando se trata de operação realizada através do sistema digital, pela falta de suporte técnico.

Refuta que pode inclusive ter ocorrido, ante as falhas do sistema, o extravio de informações, sem contar que se repete o peido de informações de vários modos. A empresa localiza-se em cidade distante e o sistema não ajuda, sendo que este foi adotado pela própria SEFAZ. Mesmo com as dificuldades arquivos foram encaminhados. Como se afirmou na impugnação a Secretaria da Fazenda teria providenciado a modificação do sistema, fazendo atualização deste e obrigando aos agentes econômicos a fazerem a implantação, isto em função das deficiências apresentadas pelo sistema, incluindo a internet que serve a localidade, que inviabiliza o encaminhamento das Escrituração Fiscal Digital, mês a mês.

Argumenta que teria que ser considerado a ciência da incapacidade do sistema e da impossibilidade do encaminhamento, agindo com extremo rigor ao pedir a entrega e, como esta não foi feita, lavra-se Auto de Infração, retirando a multa mês a mês, quando existe tão somente uma suposta irregularidade pelo não encaminhamento, através da transmissão do arquivo de EFD, não havendo, em nenhum momento, a indicação que o descumprimento da obrigação acessória possa ser cobrada com multa imposta mês a mês, o que não estaria correto, tratando-se de uma única falha e esta teria que ser penalizada no conjunto com a aplicação de uma multa no valor de R\$1.380,00 (mil trezentos e oitenta reais), ficando isto patente quando se coloca na “alínea L”, do inciso XIII-A do caput do art. 42 (reproduzida) que a multa seria pela falta de entrega, não fazendo referência e nem possibilitando a cobrança da multa mês a mês. Por outro lado, para se ter a aplicação da multa de 1% sobre o valor das entregas ou saídas, se teria que fazer notificação específica para a entrega dos arquivos e não havendo o cumprimento da obrigação é que se poderia cobrar a multa prevista na “alínea K, do inciso XIII-A, do caput do art. 42”.

Pontua que a multa seria pela falta de entrega e para a incidência teria que não cumprir a norma, o que não aconteceu no caso sob hipótese. Além disso, não faz referência a norma a possibilidade de cobrança da multa mês a mês, quando se tem período contínuo sem o cumprimento da obrigação, isto para aqueles que teriam a obrigação por ter o faturamento anual superior ao previsto. Caso mantida a decisão da JJF, ficará patente que foram arranhados princípios gerais aplicáveis à administração pública, isto porque deve ser seguido os princípios impostos pelo art. 37 da CF/88.

Salienta que a SEFAZ não pode obrigar ao contribuinte a pagar multa, mês a mês, quando não há previsão para tanto, nem pode imputar a multa de 1% sobre o valor das entradas ou saídas se não houve notificação formal para a entrega dos arquivos.

Declara que as decisões (autuação e julgamento pela JJF) deveriam ser afastadas se o processo administrativo fiscal tivesse sido elaborado sem qualquer mácula ou vício, o que ocorreu no presente feito, como já ficou demonstrado, assim, a CF no seu art. 5º, LV (reproduzido), onde na parte que trata dos direitos e garantias individuais, prevendo, como se pode observar, o direito a ampla defesa e do contraditório, o que foi vilipendiado ao não se dar ampla possibilidade de defesa, com exercício do recurso, caso seja necessário.

Pede o acatamento do recurso, dando-se pela insubsistência do Auto de Infração.

Em nova manifestação às fls. 84 a 91, o recorrente repisa seus argumentos replicando a peça recursal.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado com previsão legal do art. 169, inciso I, alínea “b” do

RPAF/99, tendo a 2ª JF julgado Procedente o Auto de Infração lavrado em 22/06/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$169.007,15 referente ao período de janeiro a dezembro/2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a junho de 2015, sobre a imputação:

INFRAÇÃO 01 – 16.12.15 – Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Multa aplicada no valor de R\$127.607,15, tipificada no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/2007.

Enquadramento legal: artigos 259 e 261 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 16.12.20 – 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 aplicada no valor de R\$41.400,00, tipificada no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/2007.

Enquadramento legal: artigo 259 do RICMS/2012 c/c o artigo 34, inciso XV da Lei nº 7.014/96.

O Autuado, preliminarmente, suscitou a nulidade da decisão recorrida, onde rejeito qualquer premissa, sob a alegação de controvérsias no sistema de Escrituração Fiscal Digital – EFD, principalmente pela questão de capacidade de recebimento e armazenamento das informações pelo ente público, tratando-se de questão somente de direito. Conforme edição do Decreto Federal nº 6.022/2007, que instituiu a Escrituração Digital e o Estado da Bahia iniciou a normatização através de Decreto nº 13.780/12.

Em relação ao mérito das Infrações supracitadas, descumpriu o que determina os dispositivos regulamentares, houve violação do arts. 259 e 261 do RICMS/2012, como segue:

“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:

(...)

Art. 261. Sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata esta seção, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.”

Impondo ao fisco a aplicação da multa pelo não atendimento de intimação para entrega dos arquivos magnéticos (infração 01) e pela entrega de arquivos magnéticos sem contemplar a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração (infração 02).

A legislação do ICMS determina a apresentação dos arquivos magnéticos, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, nos termos do Art. 708-B do RICMS/97, sujeitando-se quem não cumprir à multa prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, conforme o seu §6º, *in verbis*:

“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

...

§6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do Art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.”

A multa indicada no Art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, prevê a cumulação de multa percentual com multa fixa em relação a cada arquivo não entregue ou entregue sem o nível de detalhe exigido na legislação, conforme transcrito a seguir:

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

...

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

...
j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo;
...”

Por conseguinte, a multa deve ser exigida por cada arquivo intimado e não entregue ou entregue sem o nível de detalhamento previsto na legislação. Verifico, entretanto, que só consta dos autos as intimações para entrega dos arquivos referentes aos períodos de janeiro a dezembro/2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a junho de 2015.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, apresentado e mantenho a PROCEDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233080.0013/18-4**, lavrado contra **CD PNEUS COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$169.007,15**, prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/2007, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS