

PROCESSO - A. I. N° 294888.0007/18-7
RECORRENTE - FRANCO E ALMEIDA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0102-05/19
ORIGEM - INFAS ILHÉUS (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/01/2021

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0344-12/20-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REFRIGERANTES. Pelos fundamentos expostos, levando em conta que os documentos emitidos pelo contribuinte e que embasam o processo, o recorrente não trouxe nenhum elemento que comprovasse a improcedência, e apelou para vários argumentos que sob qualquer prisma de análise, se revelam frágeis para a nulidade requerida. Nulidades rejeitadas. Negado pedido de diligência à PGE/PROFIS. 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 ora sob discussão, lavrado em 29/10/2018, no valor histórico de imposto de R\$291.668,91, afora acréscimos, porque a autuada reteve e recolheu a menos ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, tudo conforme demonstrativo de débito, extrato do INC contendo recolhimentos, DANFE e CD contendo relação das notas fiscais de saídas e registros de saídas, anexos ao PAF.

Apresenta impugnação (fls. 54/59) foi protocolada em 10.01.2019, conforme registro presente nos autos (fl. 53). Informativo fiscal (fls. 66/67). A JJF decidiu pela Procedência nos seguintes termos:

VOTO

Incialmente, deve-se apreciar os aspectos formais do processo.

Em preliminar, a autuada sustenta haver desconexão lógica entre os fatos e a autuação, inclusive porque restou obscura a demonstração dos documentos que lastream a acusação fiscal e vacilante a precisão da irregularidade cometida.

Não assiste razão ao contribuinte.

A cobrança atinge diferenças de imposto em função do contribuinte ter considerado a menor a base de cálculo para efeito de substituição tributária nas operações internas com refrigerantes, levando em conta a adoção da Margem de Valor Agregado – MVA.

Os demonstrativos elaborados pela fiscalização atestam induvidosamente ter sido esta a irregularidade. Deles teve acesso o sujeito passivo, nomeadamente através do recibo de entrega dos levantamentos fiscais de fl. 49. Ademais, ficou patenteada na autuação a infração praticada, inclusive o seu enquadramento legal, tanto na Lei Instituidora do ICMS como no Regulamento baiano do imposto. Afasto a preliminar.

Sendo assim, o auto de infração obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade. A impugnação foi interposta dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de extemporaneidade e consequente revelia. Não há vícios de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória pode atuar neste PAF, conforme atesta o documento de fl. 64, não contrariado pela fiscalização. Vejo também atendidos o contraditório e a ampla defesa, bem como os demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No mérito, objeta a empresa questões que perpassam também por aspectos formais.

Inicie-se pelo pedido expresso de reconhecimento dos efeitos previstos no art. 151 do CTN, feito em destaque à fl. 59, item 5-I. Em verdade, a própria interposição da peça impugnatória já faz disparar automaticamente a

suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem necessidade de se fazer textualmente um requerimento neste sentido. Não se trata de remédio processual que possa ser recebido no efeito devolutivo ou suspensivo. Necessariamente, há que se suspender a exigibilidade do crédito, até exaurimento da discussão do processo neste CONSEF.

Como se disse, há elementos probatórios suficientes para caracterizar a infração, suplantando muito além da área especulativa de indícios. O enquadramento legal está consonante com a legislação de regência. De outra sorte, a autuação está alicerçada em fatos e circunstâncias devidamente motivadas. Os demonstrativos confeccionados pela auditoria apontam sintética e analiticamente do que se trata a infração.

Os levantamentos analíticos acusam, dentre outras informações, o número do documento fiscal, a data de emissão, a descrição da mercadoria, a quantidade comercializada, o tipo de embalagem, a base de cálculo para a substituição tributária (ST) prevista na legislação, indicando-se, item a item, os valores a serem recolhidos, somados mês a mês. Por sua vez, os levantamentos sintéticos indicam os valores devidos por mês, os valores já recolhidos pelo sujeito passivo e as respectivas diferenças, transportadas para o auto de infração.

Destarte, inexiste qualquer vício material na exigência fiscal.

Por outro lado, já apreciando outra alegação defensiva, os fatos foram perfeitamente descritos no auto de infração. Para compreender-se a irregularidade, não há necessidade de se discorrer longamente sobre ela. A acusação parte do fato de que o contribuinte reteve e recolheu a menos o imposto devido por substituição tributária, alusivo às operações internas subsequentes, nas vendas que praticou no território baiano. Ademais, referenciou-se que os arquivos eletrônicos espelhantes dos levantamentos - parte indissociável do lançamento – suportaram a exigência fiscal.

Outrossim, totalmente dispensável constar na via do contribuinte a assinatura da autoridade fazendária responsável pelo saneamento do auto de infração. Este é um procedimento de controle interno que prescinde de registro na cópia entregue ao contribuinte. O importante é que tais assinaturas constem nas vias que integram o PAF, conforme se vê na fl. 01. O fato disto constar em outro auto de infração não significa que seja medida compulsória. Não há dispositivo cogente na legislação que imponha a aposição de tal formalidade na via a ser entregue ao sujeito passivo.

Em acréscimo, a opção de terem sido lavrados vários autos de infração não ofende qualquer disposição normativa, muito menos cerceia qualquer direito de defesa. Ao revés, facilita o exercício da contestação pelo estabelecimento autuado, que disporá de prazos e processos separados, cada um deles com 60 dias para oferecimento de impugnação, no sentido de expor com tranquilidade as razões que entende contrárias à pretensão. Pior seria se todas as infrações fossem lançadas num só PAF, dispondo a empresa de um único prazo de 60 dias para agitar todos os aspectos defensivos.

Tratando da questão essencialmente de mérito suscitada na impugnação, sustenta-se que não houve esclarecimento da metodologia de cobrança pela MVA, visto que, para efeito da substituição tributária, os refrigerantes possuem a base de cálculo fixada em pauta fiscal.

Sobre esta questão, a legislação de regência aplicável aos fatos geradores alcançados pela auditoria determina que, no caso de refrigerantes, a substituição tributária terá como base quantitativa de incidência a pauta fiscal, desde que o contribuinte solicite – e consiga do Estado um Termo de Acordo para que possa adotar este regime jurídico.

Cabe menção ao art. 289, §11, VI, do RICMS-BA, cuja redação reproduzida abaixo passou a surtir efeitos a partir de 01.8.2013:

“Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

(...)

§ 11. A base de cálculo da substituição tributária nas operações com as mercadorias a seguir indicadas será o valor fixado em pauta fiscal:

(...)

VI - águas minerais e refrigerantes, para os contribuintes substitutos localizados neste estado, desde que possuam Termo de Acordo celebrado com a Secretaria da Fazenda, representada pelo titular da Diretoria de Planejamento da Fiscalização (DPF), para observação de critérios relativos ao cumprimento de obrigações tributárias”.

O parecer final exarado pela SEFAZ baiana e Termo de Acordo consequente, juntados à fl. 09 (frente e verso), assegura ao contribuinte a adoção da pauta fiscal somente em 2017, muito tempo depois dos fatos imponíveis tocados na presente autuação, que tiveram como marco final dezembro de 2014.

Nestas circunstâncias, estava o sujeito autuado adstrito ao regime jurídico da margem de valor agregado (MVA) no tocante à quantificação da base de cálculo com refrigerantes, não sendo permitido nesta época

adotar-se valores pautais para tributação, mesmo havendo na IN 04/2009 a referência de escape Outros Refrigerantes.

Ademais, os demonstrativos analíticos feitos pelo autuante e encaminhados para a empresa destacam ineludivelmente qual foi o componente quantitativo usado para se totalizar a base de cálculo da ST. Neste sentido, basta verificar na coluna denominada “Critério”, onde se vê, durante todo o período auditado, a utilização da Margem de Valor Agregado (MVA).

Assim, está bem definido nos autos qual a metodologia empregada pela fiscalização na quantificação da base imponível das mercadorias sujeitas a tributação antecipada, sendo insubstancial a construção defensiva neste particular.

De todo o exposto, considero a autuação inteiramente PROCEDENTE.

Inconformado com a Decisão recorrida referente a JJF, apresenta suas razões recursais nas fls. 84/89, com a seguinte argumentação:

Alega nulidade do lançamento por inexistência de elementos como motivação, forma prescrita em lei, finalidade pública, sujeito competente e objeto. Acrescenta que se trata de uma penalidade a qual foi imposta em outro auto de infração com relação a entrega do SPED/ICMS e que, isso se deu devido ao culminar em autos separados (Auto de Infração nº 294888.0006/18-0) autuações da mesma natureza, consequentemente, existe o cerceamento de defesa buscando onerar o contribuinte com pesadas multas do mesmo sentido.

Pontua que para afastar a aplicação do princípio em relação às multas, a Fazenda Pública tem se utilizado de uma interpretação meramente literal do dispositivo, sabidamente a mais pobre, já que o intérprete deve socorrer-se, ainda, da interpretação teleológica (ou finalística), lógica, histórica e, especialmente, sistemática.

Lembra que a intenção do legislador (interpretação teleológica) foi a de evitar que o patrimônio particular seja anulado com a tributação, o que poderia ocorrer se se admitisse uma multa muito alta. Partindo-se do pressuposto de que a tributação implica, inevitavelmente, retirada do patrimônio particular pelo Estado, consolidou-se a regra de que essa retirada deve ser razoável de tal forma a preservar a riqueza desse particular. O professor Roque Antonio Carrazza [05] ensina que “*o princípio da não-confiscatoriedade limita o direito que as pessoas políticas têm de expropriar bens privados*”. E essa conscientização foi se formando ao longo dos séculos (interpretação histórica), culminada que foi com a edição da mencionada Magna Carta, que continua a influenciar a edição das constituições de todo o planeta.

Salienta que a finalidade do não-confisco é preservar o direito fundamental de propriedade, assegurado no artigo 5º, XXII da Constituição Federal, segundo o qual é garantido o direito de propriedade. Por outro lado, afirma ser inadmissível que o tributo não possa ter efeito de confisco e a multa sim, pois tal exegese leva ao total absurdo (interpretação lógica).

Lembra ainda, que a penalidade pecuniária (a multa) é uma obrigação tributária principal, conforme preleciona o artigo 113, § 1º do Código Tributário Nacional, segundo o qual a obrigação principal tem por objeto o pagamento do tributo ou “penalidade pecuniária”. Disso decorre que a vedação de tributo com efeito de confisco também se aplica à multa, que, pelo Código, foi igualada ao tributo para fins de consideração como obrigação tributária principal (interpretação sistemática). Vinculado aos atos de lançamento, como exemplo o auto em comento. Sobre esta categoria de atos, a doutrina não vacila em afirmar que estes traduzem hipóteses nas quais já existe um tipo legal específico anterior ao ato, que representa a única conduta possível da administração pública, diante de fatos igualmente previstos na legislação.

Sustenta que inexistindo qualquer fundamento fático ou legal que comprove a quebra dos requisitos exigidos para a correta aferição da base de cálculo, a conclusão inelutável é que a constituição do crédito tributário não possui relação de pertinência lógica entre a realidade e o ato praticado pelo AUTUANTE.

No mérito, refuta em relação aos fatos de nulidade do lançamento, dizendo que os autos padecem de insanável vício de nulidade, na medida em que não fornece adequadamente os indispensáveis

pressupostos fáticos e jurídicos que ensejaram sua lavratura, acarretando assim ofensa ao princípio da motivação dos atos administrativos.

Destaca que não pode o CONSEF citar ser dispensável constar na via do contribuinte a assinatura da autoridade fazendária responsável, se assim fosse não seria também necessário constar a assinatura do contribuinte na ciência do mesmo, pois não existe no RPAF que faça menção de ser dispensável a assinatura da autoridade fazendária, e que tratar-se de matérias de DIREITO a qual resguarda o contribuinte no pedido de NULIDADE do auto, devendo a PROFIS em análise ao PAF manifestar-se para ratificar a anulação.

Afirma que não há nos documentos subjacente aos autos qualquer referência à base legal específica e detalhada aplicável à suposta infração à legislação tributária cometida pela recorrente. Reitera que o procedimento do lançamento do crédito tributário deve nortear-se pela busca da prova da infração fiscal, que não pode ser meramente presumida. Meros indícios, de forma isolada, não têm força de constituir prova indiciária. No Direito Fiscal quase sempre as provas têm um componente de presunção, porque não são de observação direta, simples e definitiva.

Inobstante a incerteza jurídica contida no lançamento ora impugnado, face às razões expostas, sobretudo pela ausência da localização das supostas discrepâncias encontradas, é possível, ao compulsar na sua análise de acordo com o Auto de Infração, enumerar evidências que ratificam a Nulidade.

Alega nulidade material por vício incorrido pela fiscalização referente à interpretação jurídico-tributária dos fatos, o que fulmina o lançamento fiscal exarado, ora impugnado, de absoluta e integral nulidade a qual verifica-se a falta de correlação entre a conduta praticada e a norma legal indicada como infringida desrespeitaria o princípio da motivação, implicado na violação do disposto no art. 142 do CTN. Com efeito, não basta identificar a conduta objeto do ato, mas sim qualificar devidamente aquela conduta dentro da norma supostamente violada e apta a gerar a cobrança fiscal, inclusive sob pena de violação a legalidade.

Aponta seguidas falhas materiais que servem para anular os autos:

Ausência na via do contribuinte (doc.1) do visto do saneador e da autoridade competente – afirma que anexou como amostragem um Auto de Infração de um outro contribuinte (Doc. 2), a qual esta formalidade consta, e que neste ficou totalmente ausente, ratificando a nulidade requerida pelo contribuinte.

Ausência da Descrição dos Fatos: - sustenta ser fundamental que a autuação tenha elementos substanciais e próprios da obrigação tributária. Aponta equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de lançamento ensejam a nulidade, por vício material. Por isso, a falta de motivação ou motivação errônea do lançamento alcança a própria substância do crédito tributário.

Afirma que anexou como amostragem, o auto de Infração (SUPERMERCADO IDEAL LTDA. – Auto de Infração nº 2322720018/18-9) lavrada no mesmo mês, a qual o auditor descreve antes da capitulação da infração a descrição detalhada dos fatos, para assim lançar em seguida o crédito tributário (doc. 2).

Reclama quanto às lavraturas distintas de supostas infrações em Autos separados (2948880006/18-0; 2948880007/18-7; 2948880008/18-3; 2948880009/18-0; 2948880010/18-8). Disse que esse ato fiscalizatório, cerceia o direito de defesa do contribuinte, confunde seu recurso, quando poderia em um único Auto de Infração contemplar todas as supostas infrações apuradas, facilitando o seu direito de defesa;

Faz observação dizendo que este colegiado já possui decisões pacificadas a qual anulam o procedimento fiscal, pois se tratar de matérias de direito, visto que a descrição fática não está em conformidade com o procedimento adotado para apurar o ICMS na infração, pois o fisco deve

adotar procedimentos que não contenham vícios formais que desaguem em nulidade da autuação. Cita exemplo de duas decisões, uma do ano de 2009 e outra do ano de 2017, a qual pacifica a decretar NULO este Auto de Infração: *Decisão Acordão JJF nº 0397-05/09 – Transportadora Hammes Ltda* e *Decisão Acordão JJF nº 0040-04/17 – Transbiriibeira Mineração e Transportes Ltda.* Sustenta que resta evidenciado que o EGRÉGIO CONSEF, mesmo com o passar dos anos mantém-se firme em decretar nulo autos de infrações que contenham vícios e erros formais, pois não dá assim na certeza e liquidez do lançamento pois a acusação fica desprovida de elementos que deem segurança a metodologia aplicada pela fiscalização por ter sido irregular e se encontra desvinculada da legalidade para se apurar a base de cálculo, violando o direito de defesa do recorrente, requerendo assim a este Conselho a aplicação do art. 18 do RPAF/BA/99.

Conclui que a metodologia aplicada pelas fiscalizações diante dos erros e vícios materiais, foi irregular e se encontra desvinculada da legalidade para apurar a base de cálculo, violando o direito de defesa do recorrente, pois a atividade de fiscalização estar vinculada a Lei (art. 142 do CTN), tendo obrigatoriamente, que estar baseada em provas do ilícito fiscal cometido, uma vez que o elemento material do fato gerador é constituído exatamente pela base de cálculo que, juntamente com a alíquota aplicável determinam o *quantum debeatur*. Assim deve ser ela precisa, exata e aplicada a legislação correta para cada operação, para que haja segurança em sua determinação, sendo assegurada sua cobrança administrativa ou judicial com sucesso.

Finaliza requerendo:

- Preliminarmente, o recebimento da presente impugnação e, por decorrência, a determinação dos efeitos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, com a consequente suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário, objeto da notificação ora impugnada, e seus regulares efeitos, especialmente pela impossibilidade de inclusão do nome impugnante e de seus associados em cadastro de devedores ou similar;
- O julgamento do Auto de Infração impugnado pela sua nulidade face à ausência de pressupostos objetivos essenciais do ato administrativo;
- Envio a PROFAZ [PROFIS], para parecer das matérias de direito que assistem ao contribuinte devido aos equívocos de lavratura e de base de cálculo;
- A insubsistência e improcedência parcial da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

VOTO

Trata-se de lançamento em que de acordo com os documentos fiscais do contribuinte, o imposto foi retido por substituição tributária, mas o recolhimento foi inferior à própria retenção, na venda de refrigerantes.

O Recorrente pede o envio do processo à PGE/PROFIS para emissão de parecer acerca das matérias de direito, contudo, tais matérias não revelam dificuldades ou controvérsias a merecer atenção especial da dota PGE/PROFIS, podendo ser dirimidas no âmbito deste Conselho. Denegado o pedido de diligência à Procuradoria.

Em seu Recurso, não trouxe provas que possam elidir a acusação, nem pede pela improcedência, mas tão somente trouxe uma série de argumentos pela nulidade do processo. Alega inicialmente inexistência de elementos como motivação, forma prescrita em lei, finalidade pública, sujeito competente e objeto.

Discordo de tal argumento. A descrição é clara, os demonstrativos estão anexados às fls. 14/27, e como por exemplo, à fl. 16, o demonstrativo do mês de janeiro de 2014, analiticamente estão listadas todas as notas fiscais com a respectiva retenção, totalizando R\$26.666,25, e o

demonstrativo sintético aponta que foi recolhido apenas R\$1.091,91, sendo lançada a diferença de R\$25.572,25.

O documento de arrecadação (DAE), deste mês citado, inclusive está anexado ao processo à fl.194. Bastaria trazer a comprovação de que o valor retido em seus documentos fiscais (R\$26.666,25) teria sido integralmente recolhido e o seria acatada a improcedência. Também sequer foi argumentado que haveria cálculos errados nas suas próprias notas fiscais, o que seria facilmente demonstrado.

Acrescenta o Recorrente, que se trata de uma penalidade a qual foi imposta em outro auto de infração com relação a entrega do SPED/ICMS e que, isso se deu devido ao culminar em autos separados (Auto de Infração nº 294888.0006/18-0) autuações da mesma natureza, consequentemente, existe o cerceamento de defesa buscando onerar o contribuinte com pesadas multas do mesmo sentido.

Destaca que não pode o CONSEF citar ser dispensável constar na via do contribuinte a assinatura da autoridade fazendária responsável, se assim fosse, não seria também necessário constar a assinatura do contribuinte na ciência do mesmo, pois não existe no RPAF nada que faça menção de ser dispensável a assinatura da autoridade fazendária, e que trata-se de matérias de DIREITO a qual resguarda o contribuinte no pedido de NULIDADE do auto, devendo a PROFIS em análise ao PAF manifestar-se para ratificar a anulação.

Que meros indícios, de forma isolada, não têm força de constituir prova indiciária. No Direito Fiscal quase sempre as provas têm um componente de presunção, porque não são de observação direta, simples e definitiva.

Reclama quanto às lavraturas distintas de supostas infrações em Autos separados (2948880006/18-0; 2948880007/18-7; 2948880008/18-3; 2948880009/18-0; 2948880010/18-8). Disse que esse ato fiscalizatório, cerceia o direito de defesa do contribuinte, confunde seu recurso, quando poderia em um único Auto de Infração contemplar todas as supostas infrações apuradas, facilitando o seu direito de defesa;

Conclui que a metodologia aplicada pela fiscalização diante dos erros e vícios materiais, foi irregular e se encontra desvinculada da legalidade para apurar a base de cálculo, violando o direito de defesa do recorrente, pois a atividade de fiscalização está vinculada à Lei (art. 142 do CTN), tendo obrigatoriamente, que estar baseada em provas do ilícito fiscal cometido, uma vez que o elemento material do fato gerador é constituído exatamente pela base de cálculo que, juntamente com a alíquota aplicável, determinam o *quantum debeatur*. Assim deve ser ela precisa, exata e aplicada a legislação correta para cada operação, para que haja segurança em sua determinação, sendo assegurada sua cobrança administrativa ou judicial com sucesso.

Expostos em resumo, os demais argumentos pela nulidade, entendo que todos padecem de um mínimo de razoabilidade. O fato de haver vários autos de infração, ainda que de mesma ordem de serviço, não traz qualquer prejuízo à defesa, pelo contrário, multiplicidade de infrações no mesmo processo, dada as dificuldades da legislação, é que trazem problemas à defesa, e até ao julgamento, dada a multiplicidade de análise de situações diferentes, numa legislação reconhecidamente embaraçosa, como é a do ICMS.

A previsão de vários autos a partir de uma ordem de serviço, está prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal:

Art. 40. O preposto fiscal poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado.

Parágrafo único. Sempre que for constatada infração à legislação tributária cuja exigência de crédito tributário seja em valor igual ou superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais) deverá ser lavrado um auto exclusivamente com esta infração, ficando admitida a inclusão de outras, que sejam dela consequentes.

A redação atual do art. 40 foi dada pelo Decreto nº 18.558, de 17/08/18, DOE de 18/08/18, efeitos a partir de 18/08/18.

Não houve como afirmado, autos de mesma natureza, como o indicado (Auto de Infração nº 294888.0006/18-0). No caso, conforme vemos abaixo, alguns dos autos indicados pelo Recorrente como sendo semelhantes, se constata em consulta, que todos são autos de infrações diversas, sendo que ainda que fossem iguais, nem por isso obriga à nulidade, a menos que fossem de mesmo exercício.

Evidente que se houvesse idêntica infração, com idêntico exercício, o contribuinte já teria apresentado desde a impugnação inicial, tal argumento, que se provado fosse, seria prontamente acatado. Vejamos alguns dos autos indicados.

A. I. N° - 294888.0006/18-0 AUTUADO - FRANCO E ALMEIDA LTDA. AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08/08/2019 3 a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF N° 0152-03/19 EMENTA: ICMS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. a) FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITUAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. A falta de fornecimento de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou sua entrega sem as informações exigidas na legislação, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa no valor de R\$1.380,00, cumulativamente, multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior. Mantida a exigência fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

PROCESSO - A. I. N° 294888.0008/18-3 RECORRENTE - FRANCO E ALMEIDA LTDA. RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF n° 0086-05/19 ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS PUBLICAÇÃO - INTERNET 25.08.2020 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF N° 0137-11/20-VD EMENTA: ICMS. POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TRANSMISSÃO DA EFD COM DIVERGÊNCIA DE DADOS COM OS DOCUMENTOS FISCAIS. A autuação está alicerçada em fatos e circunstâncias devidamente motivadas. A disponibilização incompleta do retrato da movimentação comercial da empresa, com omissão de informações na escrita fiscal, enseja a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, à razão de 1% sobre o montante das saídas. A despeito de ser referenciada no corpo do Auto de Infração uma alínea regulamentar diferente daquela que faz enquadrar o descumprimento da obrigação acessória, todos os demonstrativos produzidos pela fiscalização e o descritivo da infração aponta para o art. 42, XIII-A, "j" da Lei do ICMS, no qual se enquadra. Infração subsistente. Afastada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Quanto a não constar na via do contribuinte, a assinatura da autoridade fazendária responsável, e que meros indícios, de forma isolada, não têm força de constituir prova indiciária e ausência da descrição dos fatos, não se sustentam esses argumentos.

O que torna imprescindível a assinatura, é do contribuinte na via do processo, para que se comprove a tomada de ciência, não tendo qualquer relevância se a via em mãos do autuado deixou de conter a assinatura, seja do autuante, seja do supervisor, pois o que importa é que o autuante assinou a via que consta nos autos, assim como o contribuinte, que é a via do auto que deve cumprir as formalidades legais.

O Recorrente, de posse da cópia do lançamento, teve a mais ampla defesa em 2 instâncias neste Conselho, nem tampouco pode se considerar que houve meros indícios, já que como esclarecido no início deste voto, os demonstrativos foram elaborados a partir dos documentos emitidos pelo próprio Recorrente.

Quanto à confiscatoriedade da multa, trata-se de argumento que este Conselho de Fazenda não tem competência para julgar, sendo efetuado o controle de legalidade dentro da legislação vigente, e a multa está prevista em lei ordinária estadual.

Pelos fundamentos expostos, levando em conta que os documentos emitidos pelo contribuinte e que embasam o processo, provam o imposto devido, e o Recorrente não trouxe nenhum elemento que comprovasse a improcedência, mas apenas apelou para vários argumentos que sob qualquer prisma de análise, se revelam frágeis para a nulidade requerida, mantendo a decisão de primeiro grau.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 294888.0007/18-7, lavrado contra **FRANCO E ALMEIDA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$291.668,91, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGF/PROFIS