

PROCESSO - A. I. Nº 207668.0010/19-0
RECORRENTE - CARLOS ANTÔNIO DA CUNHA CONCEIÇÃO EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JFJ nº 0102-02/19
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/04/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0037-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. A omissão de saída foi constatada com NF-es não registradas na EFD, e o imposto devido não foi sequer declarado. Infração subsistente. **b)** VALOR DECLARADO NA EFD. Ainda que as NFs tenham sido lançadas na EFD com o respectivo imposto declarado devido, este não foi recolhido ao Erário. Infração subsistente. **c)** OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO DE VENDA COM PAGAMENTO POR CARTÕES E CRÉDITO E/OU DE DÉBITO. O Impugnante não aportou, nem sequer demonstrou as provas que disse existirem contra a Infração constatada, na forma orientada pela IN 56/2007, sendo que, por se tratar de presunção, considerou-se a proporcionalidade Infração subsistente. **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. **d.1)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **d.2)** RECOLHIMENTO A MENOS. Operações identificadas e relacionadas nos demonstrativos suportes das infrações e o Impugnante não comprovou o recolhimento do imposto devido encerrando a tributação das saídas subsequentes sem incidência de imposto. Infrações subsistentes. **2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA. PERCENTUAL.** Não negando a falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial e alegando que as mercadorias saíram tributadas, o Impugnante atesta a pertinência e acerto da sanção aplicada. Infração subsistente. **3. MULTA. a)** FALTA DE REGISTRO DE ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS NO LRE. **b)** FALTA DE REGISTRO DE ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS NO LRE. **c)** ENTRADA DE MERCADORIA OU SERVIÇO SEM REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Operações identificadas e relacionadas nos demonstrativos suporte das infrações e o Impugnante não contesta os dados neles expostos, o que referenda as acusações fiscais. Infrações subsistentes. **d)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DMA. **e)** DECLARAÇÃO INCORRETA DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS NA DMA. Sem negar o descumprimento das obrigações acessórias nos períodos autuados, o Impugnante apenas alega serem passíveis da aplicação de uma só penalidade para todos os períodos. Tendo em vista a periodicidade mensal de apuração do imposto e obrigatoriedade de prestação mensal das correspondentes obrigações acessórias, periodicamente

e individualmente descumpridas, trata-se de reincidência no cometimento da infração que dificulta e/ou impede o fisco de homologar o cumprimento da obrigação tributária principal do sujeito passivo, e não de continuidade delitiva pela prática de dois ou mais crimes, típica do Direito Penal onde se possibilita a concentração da pena pelo cometimento de um só crime, se idênticos, ou a mais grave, se diversas, aumentada em qualquer caso, de um sexto a dois terços (Artigo 71). Cada ocorrência se constitui em isolada infração, o que ocasiona o agravamento do ilícito tributário e consequente aumento do seu valor para dissuadir sua prática. Infração subsistente. f) FALTA DE ENTREGA DE EFD MEDIANTE INTIMAÇÃO FISCAL. Sem negar a falta de entrega da EFD mediante intimação transcorrido o prazo de 30 dias, ainda que “zerados” o Impugnante alega ter transmitido os arquivos periódicos da EFD no prazo regulamentar e que não lhe foi apresentada a listagem diagnóstica de inconsistências, o que é desnecessária já que os arquivos foram validados sem constatação de inconsistências. Tendo em vista que o recebimento e validação dos arquivos não importa em homologação da escrituração fiscal do contribuinte nem do cumprimento de suas obrigações e que as reais informações relativas ao movimento empresarial com repercussão tributária são fundamentais para homologar o pagamento da obrigação principal que, no caso se revelou descumprida em face de exigência de imposto por outras infrações para o mesmo período, se mostraram descumpridas, a infração resta comprovada e subsistente. Infração reenquadrada para a penalidade prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e recomendado à autoridade competente feitura de lançamento complementar da sanção penal ali tipificada. Rejeitada a nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão do acórdão proferido pela 2ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/05/2019, para exigir crédito tributário no valor de R\$101.624,18, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 - 02.01.02 - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor: R\$30.386,23. Período: setembro, novembro e dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 2º, I e art. 32, da Lei 7014/96 c/c art. 247 do RICMS-BA/2012. Multa: 100%, art. 42, III, da Lei 7014/96.

Infração 02 - 02.12.02 – Deixou de recolher ou recolheu parcialmente o valor declarado em EFD – Escrituração Fiscal Digital, referente ao ICMS Normal. Valor: R\$2.310,59. Período: dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 32, III e VIII, da Lei 7014/96 c/c art. 332, I, § 6º do RICMS-BA/2012. Multa: 50%, art. 42, I, da Lei 7014/96.

Infração 03 - 05.08.01 – Omissão de saídas de mercadoria tributável apurada por levantamento de venda com

pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Valor: R\$3.703,94. Período: Janeiro e Fevereiro 2018. Enquadramento legal: Art. 4º, § 4º da Lei 7014/96. Multa: 100%, art. 42, III, da Lei 7014/96.

Infração 04 - 07.01.01 - Deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e/ou exterior. Valor: R\$753,97. Período: Novembro 2017, Janeiro, Fevereiro, Abril, Julho, Outubro e Novembro 2018. Enquadramento legal: Art. 8º, II e art. 23, § 3º da Lei 7014/96 c/c art. 289, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.

Infração 05 - 07.01.02 – Efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Valor: R\$37,08. Período: Fevereiro 2017. Enquadramento legal: Art. 8º, II e § 3º do art. 23, da Lei 7014/96 c/c art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96.

Infração 06 - 07.15.03 – Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada. Valor: R\$642,44. Período: Fevereiro e Dezembro 2017 e Fevereiro 2018. Enquadramento legal: Art. 12-A, da Lei 7014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.

Infração 07 - 16.01.01 - Deu entrada de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 630,12. Período: Janeiro a Março, Maio a Novembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, IX da Lei 7014/96.

Infração 08 - 16.01.02 - Deu entrada de mercadoria(s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 298,03. Período: Janeiro a Novembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, IX da Lei 7014/96.

Infração 09 - 16.01.06 - Deu entrada de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 1.317,12. Período: Dezembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, IX da Lei 7014/96.

Infração 10 - 16.05.04 – Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Valor: R\$ 1.380,00. Período: Abril, Junho e Agosto 2018. Enquadramento legal: Art. 255, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XV, “h” da Lei 7014/96.

Infração 11 - 16.05.18 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA. Valor: R\$1.260,00. Período: Janeiro a Março, Maio, Julho, Setembro a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, IX da Lei 7014/96.

Infração 12 - 16.14.03 – Deixou de atender intimação para entrega do arquivo da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Valor: R\$58.904,66. Período: Maio 2019. Enquadramento legal: Arts. 247, 248, 249 e 250, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XIII-A, “L” da Lei 7014/96.

Consta da descrição: “Devidamente intimado em 09/04/19 e com ciência/leitura na mesma data, decorrido o prazo legal (30 dias), não apresentou/entregou os arquivos EFD na forma e prazos previstos na Lei. Demonstrativos em anexo – ANEXO X do PAF”.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls. 79 a 85).

Diz que o autuado possui Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e ativo desde novembro 2015 e foi intimado em 09/04/2019 para apresentar documentos, registros fiscais e/ou prestação de informações e para entrega de EFDs (Omissão), e se manifestou apenas após a lavratura do Auto de Infração com a Impugnação, procedendo da mesma forma em anteriores intimações da SEFAZ.

A 2ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente o Auto de Infração em epígrafe:

VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de 12 (doze) infrações.

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documento de fl. 54, bem como do que se depreende do teor da

Impugnação, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 10-53); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

De logo, cabe frisar que o procedimento do qual resultou a exação fiscal deu-se mediante regular aplicação de roteiros de Auditoria tendo por base os arquivos eletrônicos informados pelo sujeito passivo, contendo os registros de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, bem como nas suas NF-es de entradas e saídas, integrantes da base de dados da SEFAZ.

A auditoria foi efetuada através de ferramenta fiscal que não modifica os dados da movimentação empresarial registrada pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Digital (fiscal e contábil) - SPED Fiscal, cuja cópia transmite aos entes tributantes. Tal sistema é o único legalmente permitido, cuja validade jurídica prova a favor e contra o contribuinte.

Nesse contexto, as alegações defensivas são: a) Preliminar de nulidade para as infrações 01 e 02 por alegação de insegurança na determinação das bases de cálculo e cerceamento do direito de defesa, pois as acusações são de falta de recolhimento e recolhimento a menor, relativamente a operações que não teriam sido lançadas na EFD e lançadas na EFD, mas os ANEXOS II e III revelam reconstrução de conta corrente fiscal para os exercícios 208 e 2017, respectivamente e que não existem comprovações de ausência de lançamentos a menor na EFD; b) Protesto sobre o mérito das infrações: b.1) Infração 03: b.1.1) existem provas que lançou vendas superiores às importâncias consideradas nas infrações 01 e 02; b.1.2) seus valores estariam englobados na Infração 01; c) Infrações 01 e 02: não se observou “índice de proporcionalidade de mercadorias tributadas”; d) Infrações 04, 05 e 06: as infrações 04 e 05 devem ter o mesmo tratamento dado à Infração 06, ou seja, que não há prova de que as saídas não ocorreram com a incidência do imposto, devendo sobre elas incidir apenas a multa de 60%, como na Infração 06; f) Infrações 07, 08 e 09: f.1.1) colidem com as infrações anteriores, provocando “bis in idem”; f.1.2) se as infrações anteriores forem procedentes, as infrações 07 e 08 são delas decorrentes, devendo, portanto, “serem absorvidas pela cobrança de caráter principal”, devendo, ao menos ser canceladas ou reduzidas, se não vinculadas aos itens anteriores, na forma do art. 42, § 7º da Lei 7014/96, por falta de dolo ou simulação e não ensejariam falta de pagamento do ICMS; e) Infrações 10 e 11: inexistência para aplicação de multa por período de apuração devendo ser aplicada apenas uma multa de R\$460,00 e R\$140,00, respectivamente; g) Infração 12: g.1) a EFD foi entregue nos prazos, pois, se assim não fosse, teria sido também aplicada a multa de R\$1.380,00; g.2) o AI foi lavrado apenas cinco dias depois de vencido o prazo de 30 dias da Intimação para apresentação dos arquivos da EFD.

De pronto, observando desajuste do requerimento sob pena de nulidade para que as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da atuada, pois apenas a pessoa física que personaliza o sujeito passivo se legitima assinando a peça defensiva, é de se consignar que embora confundido argumento de mérito no fundamento da preliminar suscitada, não há falar em insegurança na determinação das bases de cálculos e cerceamento do direito de defesa, uma vez que para ambas infrações os respectivos demonstrativos suportes (Infração 01: ANEXO II, fl. 13 – sintético – e analítico no CD de fl.51; Infração 02: ANEXO III, fl. 14, também constante do CD de fl. 51), detalham a determinação da base de cálculo, bem como as operações não escrituradas/lançadas na EFD dos períodos autuados de 2018, bem como o detalhamento e comparativo do ICMS declarado, recolhido e não recolhido em 2017.

Ademais, quanto à comprovação de ausência de lançamentos ou lançamentos a menor, o sistema da SEFAZ que controla a EFD transmitida para todo os períodos 2018, informam transmissão de arquivos com zero movimento comercial, ainda que os arquivos digitais da EFD gerados pelo contribuinte tenham sido submetidos à validação de consistência de leiaute efetuada pelo software denominado Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital - PVA-EFD disponibilizado na internet no sítio da SEFAZ-BA.

Para 2017, registre-se que as diferenças exigidas defluem do simples comparativo dos valores do imposto declarados devidos na EFD com os efetivamente recolhidos ao Erário.

Nesse sentido, cabe lembrar que a consistência aqui apontada, conforme a Cláusula décima e §§ 1º e 2º do Ajuste SINIEF nº 02/2009, apenas se relaciona ao leiaute do arquivo, nos seguintes termos: I - a consonância da estrutura lógica do arquivo gerado pelo contribuinte com as orientações e especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD definidas em Ato COTEPE; II - a consistência aritmética e lógica das informações prestadas, com relação ao leiaute e não dos dados com relação à movimentação comercial do contribuinte.

Portanto, sem sustentação a nulidade suscitada, que afasto.

Indo ao mérito das infrações, temos o seguinte:

Infrações 01, 02 e 03

Como já explicitado na apreciação da preliminar, a infração 01 decorre da falta de recolhimento de ICMS referente a operações não registradas nos arquivos EFD nem compostas nos arquivos DMAs dos períodos autuados; a Infração 02 se refere a recolhimento de ICMS menor que os valores registrados nos arquivos magnéticos transmitidos pelo autuado à SEFAZ e a Infração 03 cuida de exação fiscal em face de constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e/ou débito confrontando os valores informados pelas administradoras dos cartões (Relatórios TEF) com as NF-es emitidas pelo contribuinte autuado, já que os registros da SEFAZ informam não possuir Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

Também contidos na mídia CD de fl. 51, as infrações se sustentam nos demonstrativos de fls. 13 (ANEXO II), 14 (ANEXO III) e 15 (ANEXO IV), respectivamente.

Sem objetivamente contestar ou contrapor os dados dos demonstrativos, tampouco os valores das exações, o protesto do Impugnante se limita a: a) contra a Infração 03, dizer apenas existirem provas que lançou vendas que superam as importâncias consideradas nas infrações 01 e 02; b) que não se observou o índice de proporcionalidade de mercadorias tributáveis na apuração dos valores das infrações 01 e 02; c) que os valores da Infração 03 estariam englobados na Infração 01.

Pois bem, laborando a Impugnação com só generalidades e recortes de acórdãos que não se aplicam ao caso em juízo de revisão administrativa, o sujeito passivo: a) não aportou nem sequer demonstrou as provas que disse existirem contra a Infração 03, constatada na forma orientada pela Instrução Normativa 56/2007, sendo que, por se tratar de presunção, considerou-se a proporcionalidade como se vê no demonstrativo de fl. 16, constando, também, os Relatórios de Informações TEF sintético (fl. 17) e analítico no CD de fl. 51, bem como planilha onde se relacionam todas as NF-es emitidas para confronto com as informações TEF; b) não há falar em proporcionalidade nas infrações 01 e 02, pois estas não se fundam em presunção, mas em constatadas omissões de saídas de mercadorias tributáveis registradas em suas respectivas NF-es que para a Infração 01 não foram registradas na EFD - portanto, não tiveram o imposto devido sequer declarado pelo sujeito passivo - e que, no caso da Infração 02, ainda que lançadas na EFD com o respectivo imposto declarado devido, este não foi recolhido ao Erário baiano; c) os períodos constantes da Infração 03 (janeiro e fevereiro 2018) não se confundem com os da Infração 01 (setembro, novembro, dezembro 2018) nem com os da Infração 02 (exercício 2017).

Infrações subsistentes.

Infrações 04, 05 e 06

Respectivamente, cuidam de falta de recolhimento e recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a mercadorias sujeitas ao regime da ST que foram adquiridas fora da Bahia para revenda neste Estado (Infrações 04 e 05), e penalidade em face do não pagamento do ICMS devido por antecipação.

As mercadorias listadas nos demonstrativos suportes das infrações 01 e 02 (fls. 20-24, bem como no CD de fl. 51) se referem a antecipação total do imposto e encerram a fase de tributação na entrada do estabelecimento adquirente, salvo se as receber já com o ICMS ST antecipado. Constam do Anexo I, do RICMS-BA; a obrigação do autuado se abriga no art. 8º, II e art. 23, § 3º da Lei 7014/96 c/c art. 289 do RICMS-BA/2012; nas NF-es de aquisição das mercadorias não há destaque do ICMS ST nem o autuado comprovou o cumprimento de sua obrigação de antecipar a incidência do imposto relativo às operações subsequentes.

Já a antecipação tratada na Infração 06 (ANEXO VI, fls. 28-46 e CD de fl. 51) não encerra a fase de tributação, pois apenas antecipa, por ocasião da aquisição interestadual de mercadoria para revenda, o valor do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, de modo que o valor antecipado do imposto será computado a crédito quando da periódica apuração do ICMS no regime de conta corrente fiscal, compensando-se, portanto, com a tributação que ocorre na revenda da mercadoria pelo autuado. Tal obrigação consta do art. 12-A, da lei baiana do ICMS (Lei 7014/96) e quando ocorre a posterior saída normalmente tributada, o descumprimento pelo não recolhimento do imposto devido por antecipação parcial, a sanção legal se resume à aplicação da multa de 60% do valor do imposto que deveria ter antecipado (Lei 7014/96: § 1º do art. 42).

Não há que confundir, portanto, as obrigações e exigências pelas infrações 04 e 05 com a obrigação e exigência relativa à Infração 06.

Ocorre que, contrariando as evidentes provas autuadas, inadvertida e aleatoriamente, para essas infrações, o Impugnante apenas alega não existir prova que as saídas das mercadorias relativas às infrações 04 e 05 ocorreram sem tributação e que as exigências, a exemplo do exigido pela Infração 06, devem ser convertidas na multa de 60%.

Ora, para as infrações 04 e 05, encerrada a fase de tributação não há incidência de ICMS nas subsequentes operações de saídas das mercadorias e para o caso da Infração 06 há o atestado do autuante de que as subsequentes saídas ocorreram tributadas. Portanto, correto o procedimento fiscal entabulado.

Infrações subsistentes.

Infrações 07, 08 e 09

Tratam de penalidades por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, nos casos, falta de registro de entrada de mercadorias, bens ou serviços no estabelecimento autuado. Têm suporte nos demonstrativos ANEXOS VII, VII e IX (fls. 32-49 e CD fl. 51). O Impugnante não contesta os dados expostos nos demonstrativos das infrações e, de certo modo, referenda as acusações, pois, ainda que sem fundamento fático, apenas diz colidirem com as exações anteriores, portanto, constituem em “bis in idem” tributário.

Não é o caso, porque seus fatos diferem daqueles e, comprovadamente, os documentos fiscais objeto das penalidades não constam da EFD que o sujeito passivo enviou ao ambiente de compartilhamento da SEFAZ-BA.

Infrações subsistentes.

Infrações 10 e 11

A primeira é de penalidade por falta de apresentação de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) e a segunda é de penalidade por prestar incorretas informações através de DMA e ainda que admita o cometimento das infrações, por vincularem penalidades por cada período mensal não apresentado, a impugnação reside na alegação de não existir previsão legal para aplicação da penalidade por cada período, independentemente dos períodos de falta de apresentação de DMA (Infração 10) ou entrega de DMA com dados incorretos (Infração 11).

Sem sentido lógico nem jurídico, pois, tendo em vista a periodicidade mensal de apuração do imposto e obrigatoriedade de prestação mensal das correspondentes obrigações acessórias, periodicamente e individualmente descumpridas, aqui não há falar em continuidade delitiva pela prática de dois ou mais crimes, típica do Direito Penal onde se possibilita a concentração da pena pelo cometimento de um só crime, se idênticos, ou a mais grave, se diversas, aumentada em qualquer caso, de um sexto a dois terços (Artigo 71).

Para fins da legislação tributária adotada, os expostos casos, inclusive reconhecidos pelos sujeito passivo, implica em reincidência de descumprimento da obrigação que, especialmente no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação onde para monitorar e, conseqüentemente, homologar o cumprimento da obrigação tributária principal decorrente da movimentação empresarial do contribuinte, as informações acessórias objetos das infrações são fundamentais, já que o descumprimento dificulta ou até impossibilita a função institucional do fisco.

Portanto, cada ocorrência se constitui em isolada infração, o que ocasiona o agravamento do ilícito tributário e conseqüente aumento do seu valor para dissuadir sua prática, uma vez que, como quer e alega o Impugnante, a sanção pelo valor de uma única penalidade se apresentaria exatamente com o efeito contrário ao pretendido pelo legislador, qual seja o desestímulo à não prestação das informações fiscais apenadas.

Infrações subsistentes.

Infração 12

Essa infração trata de penalidade por falta de entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD mediante Intimação Fiscal para tanto em que para a desobediência foi proposta a penalidade exposta na alínea “I” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei 7014/96, qual seja:

Art. 42...

*...
XIII-A*

I) R\$1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital - EFD, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviços tomadas, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada;

A alegação defensiva é que, sem negar o não atendimento da Intimação mesmo passado o prazo de 30 (trinta) dias de sua ciência, as EFD's objeto da Intimação foram transmitidas nos prazos regulamentares; que o AI foi lavrado apenas 5 (cinco) dias de vencido o prazo da intimação referida e que não lhe foi apresentada a listagem das inconsistências encontradas nas EFD's, a fim de que o prazo de 30 (trinta) fosse contado.

Atentando-se que a penalidade se refere às EFD's de 2018, a legislação específica que interessa para o deslinde do caso é a seguinte:

RICMS-BA:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD 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 no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros: I - Registro de Entradas; II - Registro de Saídas; III - Registro de Inventário; IV - Registro de Apuração do ICMS; V - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.

VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

...

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Redação anterior dada ao art. 249 pelo Decreto nº 15.921, de 03/02/15, DOE de 04/02/15, efeitos de 04/02/15 a 31/12/18:

Art. 249. O contribuinte obrigado à EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI.

...

§ 2º A EFD deve ser informada mesmo que no período não tenha ocorrido movimentação no estabelecimento.

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).

Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

§ 1º A solicitação do contribuinte para retificação da EFD fora do prazo previsto na cláusula décima-terceira do Ajuste SINIEF 02/09 será encaminhado por meio do sistema informatizado da SEFAZ no endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>.

§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.

Ajuste SINIEF 02/2009

Cláusula décima O arquivo digital da EFD gerado pelo contribuinte deverá ser submetido à validação de consistência de leiaute efetuada pelo software denominado **Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital - PVA-EFD** que será disponibilizado na internet nos sítios das administrações tributárias das unidades federadas e da RFB.

§ 1º O PVA-EFD também deverá ser utilizado para a assinatura digital e o envio do arquivo por meio da internet.

§ 2º Considera-se validação de consistência de leiaute do arquivo:

I - a consonância da estrutura lógica do arquivo gerado pelo contribuinte com as orientações e especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD definidas em Ato COTEPE;

II - a consistência aritmética e lógica das informações prestadas.

Cláusula décima primeira O arquivo digital da EFD será enviado na forma prevista no § 1º da cláusula décima, e sua recepção será precedida no mínimo das seguintes verificações:

...

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e o documento de que trata o § 3º da cláusula primeira no momento em que for emitido o recibo de entrega.

§ 3º A recepção do arquivo digital da EFD não implicará no reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem na homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte.

Pois bem, observando que, como registra o §3º da Cláusula décima primeira do Convênio SINIEF 02/2009, a recepção do arquivo digital da EFD não implica reconhecer a veracidade e legitimidade das informações prestadas, consultando os registros internos da SEFAZ, registro que, de fato, ainda que sem registrar a movimentação comercial efetuada pelo autuado nos respectivos períodos, as EFD's objeto da penalidade pecuniária foram entregues, recepcionadas e validadas pelo Programa de Validação e Assinatura da EFD – PVA-EFD sem constatação de inconsistência, tendo em vista que, como se vê no § 2º do citado Ajuste a “consistência” relativa aos arquivos se refere unicamente ao seu “leiaute” e “lógica” das informações com o “leiaute” e não ao próprio conteúdo das informações.

Ou seja, tendo em vista que o arquivo EFD, mesmo sem movimento comercial, deve ser transmitido, caso haja movimento, mas as consequentes informações não sejam registradas na EFD, não ocorrerá inconsistência, desde que o leiaute do arquivo seja consistente, como nesse caso.

Despiciendo, portanto, a apresentação de listagem diagnóstico para que o sujeito passivo, consciente da entrega dos arquivos EFD sem o nível de detalhe exigido na legislação pertinente (artigos 247 a 250 do RICMS-BA), em tempo hábil retificasse os arquivos transmitidos, como orienta e determina o artigo 251 do RICMS-BA.

Assim, estando devidamente caracterizada a ilicitude do sujeito passivo no que diz respeito aos arquivos EFD's objeto da autuação, resta-me apenas reenquadrar a conduta delitiva com a penalidade prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, do artigo 42 da Lei 7014/96, que, como abaixo reproduzido, não altera quanto ao valor da sanção exposta no AI, ainda que seja recomendável à autoridade fiscal competente para, em lançamento complementar, como o próprio Impugnante insinua, aplicar a penalidade de R\$ 1.380,00 por cada arquivo EFD efetivamente apresentado no prazo regulamentar sem o nível de detalhe exigido objeto da infração, em face da acumulação ordenada no dispositivo legal:

Art. 42...

...

XIII-A

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;

No tocante às decisões deste Conselho trazidas para adornar os argumentos defensivos, tenho que elas não lhe socorrem pois, como esclarecido, este caso não é de falta de apresentação de arquivo EFD nem de apresentação de arquivo com inconsistência nos parâmetros de seu leiaute.

De relação ao pleito de redução dos valores das multas, a norma legal aplicada ao caso concreto (§7º, do art. 42, da Lei nº. 7.014/96), determina que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, o que no presente caso resta prejudicado, diante das próprias infrações cometidas, que, reitero, comprovam falta de recolhimento de ICMS no período compreendido pela autuação.

Pelo exposto, reiterando a recomendação para a necessidade de lançamento complementar anteriormente referido, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão de piso a recorrente interpôs Recurso Voluntário tecendo as seguintes alegações de defesa.

Diz que os fundamentos do relator de piso, relativos às preliminares dos itens 01 e 02, não

possuem fundamento legal e vão de encontro à jurisprudência do CONSEF, citada na defesa e não combatida no julgamento. Afirma que a Junta, portanto, não rebateu os paradigmas citados na defesa, como também a alegação de não recebimento da demonstração analítica da apuração. Salienta que a Junta não se manifestou também sobre a questão da multa dos itens 01 e 02. Principalmente com relação ao item 01, a multa alegada pela Autuada seria de 60% e não 100%, e a Junta não enfrentou essa alegação, lançando na resolução a pena de 100%. Portanto, a decisão é nula, por cerceamento do direito de defesa, devendo o processo retornar para novo e regular julgamento.

Se superada a nulidade da decisão, ratifica, como preliminar, a nulidade das Infrações 01 e 02, por insegurança na determinação das infrações e cerceamento do direito de defesa, pois as acusações são de falta de recolhimento e recolhimento a menor, relativamente a operações que não teriam sido lançadas na EFD e lançadas na EFD, mas os demonstrativos, ANEXOS II e III, revelam que foi realizada uma reconstituição da conta corrente fiscal, nos exercícios de 2018 e 2017, respectivamente. Não existem comprovações de ausência de lançamentos ou lançamentos a menor, na EFD, o que, se comprovado, ensejaria a concessão prazo para retificação, conforme art. 247, § 4º do RICMS.

Traz decisões da Câmara para corroborar com sua tese.

ACORDÃO CJF Nº 0241-11/18
ACÓRDÃO CJF Nº 0146-12/17
ACÓRDÃO CJF Nº 0012-11/18
ACORDÃO CJF Nº 0018-11/19

Além disso, a Autuada insiste que não recebeu a demonstração analítica da apuração, com a indicação das operações que não teriam sido lançadas na EFD. E por outro lado, a multa a ser aplicada, ao menos na infração 01, seria de 60%, e não 100%, como previsto no art. 42, inciso II, letras “a” ou “f” da Lei nº 7.014/96.

Na infração 03, Anexo IV, demonstrativo de fls. 12, continua a entender que existem provas de que a Autuada lançou vendas que superam as importâncias consideradas nas Infrações 01 e 02, e que nas mesmas não foi observado o “índice de proporcionalidade de mercadorias tributadas”, que foi no máximo, em 2018, de 49,20%. Além disso, os valores da infração 03 estariam englobados na infração 01, sem embargo da ausência de apontamento das inconsistências na EFD.

Apona que as infrações 04 e 05, ao contrário do que disse a Junta, devem ser tratadas na mesma forma da infração 06. Ou seja, deve ser considerado que não existe no processo comprovação de que as saídas não ocorreram com a incidência do imposto, devendo as exigências serem convertidas na aplicação da multa de 60%, como feito na infração 06. Se assim não for, o próprio item 06 deve ser excluído, pois se reporta aos mesmos exercícios, não podendo prevalecer as duas imposições e duas multas.

Aduz que as infrações 07, 08 e 09, colidem com as cobranças anteriores, provocando “*bis in idem*”. Se as infrações anteriores foram consideradas procedentes, as infrações 07 e 08 são delas decorrentes, devendo as multas serem absorvidas pela cobrança de caráter principal, como manda o art. 42, parágrafo 5º da Lei nº 7.014/96, fundamento que não foi atentado pela JJF. Ao menos devem ser canceladas ou reduzidas, se não vinculadas aos itens anteriores, na forma do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, pois assim não existiria prova de dolo ou simulação e não ensejariam as ocorrências falta de pagamento do ICMS. E, não sendo absorvidas, logicamente não estariam ligadas à falta de pagamento do ICMS, afastando a presunção da Junta para negar o pleito, dificultando a possibilidade do Contribuinte, em situação já precária, conseguir quitar alguma parcela do Auto.

No que se refere à Infração 10, repete que não existe previsão legal, no art. 42, inciso XV, “h” da Lei nº 7.014/96, para a aplicação de uma multa por cada período, devendo assim, na forma interpretativa estabelecida no art. 112, incisos I e II do Código Tributário Nacional – CTN, e considerando a “unicidade” da ação fiscal, ser aplicada apenas uma multa de R\$ 460,00. O mesmo

se aplica à Infração 11, em relação a qual, portanto, somente caberia uma pena, de R\$ 140,00. Nesse ponto, pede a ouvida da PGE/PROFIS, sob pena de nulidade do PAF.

Finalmente, com relação à Infração 12, contesta que a Junta aplica exacerbada multa de R\$ 58.904,66, mais uma vez a Junta errou na interpretação, devendo também ser ouvida a PGE/PROFIS. Transcreve o art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96.

Conclui que a EFD foi apresentada, ENTREGUE nos prazos, pois se assim não o fosse a Autuante teria aplicado a multa de R\$ 1.380,00, acumulada com a sanção de 1% sobre as entradas. Observando que a Autuante se reporta a intimação datada de 09/04/19, o AI foi lavrado dia 14/05/19, ou seja, apenas 5 dias depois de vencida a citada intimação. Mesmo assim, se a EFD foi apresentada, haveria que ser apresentada a listagem das inconsistências encontradas, a fim de que o prazo de 30 dias fosse contado de forma regular.

Conforme intimação citada pela Autuante, a EFD apresentada estava “sem quase nenhuma informação”, não existindo especificação das inconsistências a serem retificadas ou dos dados a serem acrescentados. Traz decisões da Câmara.

Salienta que ainda que se considerasse que a EFD transmitida se equipara a uma “EFD ZERADA”, a multa haveria que se adequada, ante a inexistência da indicação dos dados a serem acrescentados ou corrigidos, conforme mais uma decisão do CONSEF: ACORDÃO JJF Nº 0238-03/16.

Mesmo que tais razões não sejam consideradas, a EFD foi entregue e não existe no processo comprovação das suas falhas ou que a apuração do imposto foi prejudicada. Nesse sentido, se mantida a multa percentual, pode ser cancelada ou reduzida, na forma do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, na forma já concedida pelo CONSEF.

Pelo exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente PARECER DA PGE/PROFIS sobre as matérias de direito levantadas, e revisão para que seja alcançada a verdade material, a Autuada pede pelo PROVIMENTO do presente RECURSO, e que seja declarada a NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA dos itens contestados, ou pela absorção, dispensa ou redução das multas formais em 90%, de acordo com o previsto no art. 42, parágrafo 5º e 7º da Lei nº 7.014/96.

Este é o relatório.

VOTO

De logo, invoca a recorrente a nulidade da decisão da JJF, por omissão na apreciação aos argumentos apresentados pela defesa.

Diz a recorrente, que a decisão de piso não se manifestou quanto aos paradigmas citados na defesa, como também não se manifestou quanto à ausência dos demonstrativos analíticos das infrações 01 e 02.

Suscita também nulidade por cerceamento do direito de defesa, considerando que a decisão de piso não abordou quanto ao enquadramento legal da multa aplicada de 100%, contestado em sede de impugnação.

Quanto à nulidade invocada, entendo que, e ainda, que a Junta não tenha tratado especificamente quanto ao enquadramento legal da multa aplicada na infração 01, foi abordado para o caráter omissivo da infração praticada e, portanto, ainda que de forma sucinta e genérica, não se pode chegar à conclusão de que houve omissão em relação aos argumentos articulados na peça defensiva.

Ademais, o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei, sendo certo afirmar, que a natureza da infração e a pessoa do infrator estão determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte, não havendo que se cogitar em nulidade, como pretende o recorrente.

E aqui também vale reiterar o pertinente entendimento lançado pela Junta julgadora, que reconheceu como corretos os procedimentos aplicáveis desde o início até o encerramento da ação fiscal, obedecendo às formalidades legais previstas nos artigos 26 e 28 do RPAF-BA/99.

Dessa forma, não vislumbro qualquer vício no procedimento fiscal que ensejou a correlata autuação em apreço, seja pela observância do seu rito formal, seja pela ciência e oportunidade conferidas ao contribuinte para exercer o seu amplo e irrestrito direito à defesa.

Quanto à suposta ausência de demonstrativos analíticos vinculados à infração 01, observo às páginas 13 e 51, que constam anexos relação de todas as notas fiscais eletrônicas (anexo II), que não constam lançadas nem em EFD, nem tampouco na DMA do exercício de 2018.

Na página 14 consta o Demonstrativo de Apuração (anexo III), com relação aos valores declarados e não recolhidos relativos ao exercício de 2017.

Ademais, foi anexado mídia eletrônica à fl. 54 do PAF.

Traz decisões deste CONSEF que, em verdade, não se aplicam ao caso em comento.

Não há, portanto, em minha ótica, como atribuir à ação fiscal uma violação aos princípios da verdade material e da garantia de ampla defesa invocados pelo recorrente.

A recorrente se insurge ainda, suscitando nulidade por inobservância do disposto no art. 247, §4º, da sessão XV do Decreto nº 13.780/2015.

O referido dispositivo trata da Escrituração Fiscal Digital-EFD e, no seu art. 247, §4º, garante ao contribuinte o prazo de 30 dias, contados da data da intimação fiscal, para envio da EFD não entregue no prazo ou entregue com inconsistências, situação que, e amparado nesta última hipótese, ensejaria o prazo de 30 dias para retificar seus arquivos.

Salienta o autuante, em sua Informação Fiscal, que a autuada foi intimada em 09/04/2019 para apresentação de documentos, registros fiscais e para entrega de EFD's em vistas as omissões diagnosticadas, contudo, apenas se manifestou após a lavratura do Auto de Infração.

Assim, no início da ação fiscal, e detectando a ausência de envio do arquivo magnético de alguns meses da autuada, o fiscal autuante intimou devida e tempestivamente o contribuinte para a entrega dos arquivos com omissão de informações, notadamente porque tratar-se-iam de documentos indispensáveis para a eficácia do roteiro aplicado.

Rejeito, portanto, as nulidades suscitadas.

Avançando no mérito das infrações imputadas à recorrente, e em relação às infrações 01 e 02, sinalizo que não há nenhuma contestação específica quanto aos valores exigidos em 2017, nem tampouco justificativas para ausência de informação de receita auferida no exercício de 2018.

Neste sentido, subsistentes as infrações 01 e 02. Quanto às multas aplicadas, e não obstante as razões recursais, as penalidades aplicadas estão em devida consonância com as infrações imputadas: 1) falta de recolhimento por omissão de registro e 2) recolhimento à menor, efetivamente declarado em EFD do período. Ou seja, multa de 100% na primeira infração pelo caráter omissivo e 50% na infração 02 pelo fato do imposto apurado ter sido informado em declaração eletrônica (EFD).

Em referência à infração 03, o autuante se manifesta afirmando que *“é descabida a alegação da autuada de que os valores dessa infração estariam englobados na infração 01, uma vez que, além de se tratar de infração diversa, refere-se à período de apuração também diverso. Assim como é igualmente descabida a alegação da “não observação do índice de proporcionalidade nas infrações 01 e 02”, que não se tratam de presunção legal de omissão de saída. Ressaltamos que o levantamento fiscal foi realizado em total consonância com os procedimentos estatuídos pela Instrução Normativa nº 56/2007, que, nas situações de presunção legal de omissão de saída, admite unicamente o cálculo da proporcionalidade relativa às operações isentas, não tributadas*

e/ou sujeitas à Antecipação ou Substituição Tributária. E que foram considerados os valores relativos às receitas efetivamente tributadas com à aplicação, sobre a Base de Cálculo, da alíquota preponderante incidente nas operações do contribuinte nas saídas internas. Conforme caracterizado, demonstrado e apresentado nas planilhas integrantes da infração – ANEXO IV do PAF (fls. 15 a 19 e 51 do PAF).”

A infração 03, no particular, imputa omissão de saídas de mercadoria tributável apurada por levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, relativo aos meses de janeiro e fevereiro 2018.

As razões recursais do contribuinte, contudo, revelam-se manifestamente infundadas e descabidas, sendo conforme sinalizado no relatório supra, imprestáveis para elidir a referida autuação.

Quanto às infrações 04 e 05, demonstra a recorrente, expressa irresignação em relação à exigência de imposto, afirmando que só poderia ser cobrado multa, assim como exigido na infração 06, pois não há provas de que sua saída tenha ocorrido sem incidência do imposto. Ressalta ainda que a infração 06 deve ser excluída, pois se reporta aos mesmos exercícios, não podendo prevalecer as duas imposições e duas multas.

Ressalto, contudo, que as infrações 4 e 5 exigem o recolhimento do ICMS-ST na qualidade de responsável pelo lançamento e pelo recolhimento na condição de sujeito passivo por substituição em relação às operações subsequentes.

Veja que a legislação relativa à substituição tributária, prevê a restituição do ICMS pago por antecipação, nas hipóteses em que o fato gerador presumido não acontece, ou seja, quando a posterior saída que deveria acontecer e que ensejou a retenção não ocorre.

Requer, contudo, a Fazenda Estadual prova efetiva da inoccorrência de operação subsequente por motivo de perda, roubo, quebra, extravio, inutilização ou consumo de mercadoria, devendo, pois, o contribuinte pleitear a referida restituição junto a Repartição Fazendária munida das devidas provas legais.

Ou seja, a previsão acima sinalizada diverge totalmente da exigência posta nas infrações 04 e 05. Não há como se admitir falta de pagamento do ICMS-ST, com base na presunção de que as mercadorias adquiridas não serão objeto de comercialização subsequente. Ademais, a recorrente sequer trouxe qualquer elemento de prova que fortalecesse a tese ora apresentada.

Se verificadas as notas fiscais eletrônicas de aquisição interestadual de mercadorias da ST arroladas nos demonstrativos das infrações, é possível constatar que as mesmas não trazem o destaque do imposto substituído, e a recorrente não acostou qualquer prova de que referido imposto teria sido recolhido mediante GNRE's.

Infrações, portanto, totalmente procedentes.

A infração 06 exige penalidade pela falta de pagamento do ICMS-Antecipação Parcial, nas aquisições interestaduais de mercadorias tributadas, sendo admitido pelo fiscal autuante que as saídas das respectivas mercadorias foram submetidas à tributação pela recorrente.

Sinalizo que a recorrente não trouxe qualquer prova do recolhimento do ICMS-Antecipação Parcial. Isto posto, considerando que o autuante fiscalizou a escrita do contribuinte e afirmou que há o recolhimento pela saída das referidas mercadorias, correta a exigência da multa, em consonância com o disposto no parágrafo 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 que assim menciona:

“§ 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”;

Infração 06, de fato, subsistente.

Aduz a recorrente, que as infrações 07, 08 e 09, colidem com as cobranças realizadas nas infrações anteriores, provocando “*bis in idem*”. Afirmo a recorrente que, na hipótese de as infrações 1 a 6 serem consideradas procedentes, as infrações 07 e 08 são delas decorrentes, devendo as multas serem absorvidas pela cobrança de caráter principal, como manda o art. 42, parágrafo 5º da Lei nº 7.014/96, fundamento que não foi atentado pela JJF.

Verifico, pois, que as multas aplicadas nas infrações 07, 08 e 09, em comento decorrem da falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas de entrada, não havendo correlação com as demais infrações imputadas ao contribuinte. O fiscal autuante relacionou as notas fiscais extraídas do sistema eletrônico, conforme anexos VII, VIII e IX do PAF (fls. 32 a 49 e 51) e não trouxe a recorrente qualquer elemento que infirme o presente lançamento fiscal.

No que se refere à Infração 10, conclui a recorrente o dispositivo legal do art. 42, inciso XV, “h” da Lei nº 7.014/96 não traz penalidade isolada por período fiscal, devendo assim, na forma interpretativa estabelecida no art. 112, incisos I e II do Código Tributário Nacional – CTN, e considerando a “unicidade” da ação fiscal, ser aplicada apenas uma multa de R\$ 460,00.

A multa aplicada pelo fiscal autuante está prevista no inciso XV, “h” da Lei nº 7.014/96, e prevê a cobrança de R\$ 460,00 pela falta de apresentação da DMA. Sendo referida declaração de apuração mensal, correta a exigência da multa por cada período omitido.

Repete a fundamentação dada na infração 10, para as infrações 11 e 12, em relação às quais, entende a recorrente que somente caberia uma pena, de R\$ 140,00 e R\$ 1.380,00, respectivamente para as infrações em comento.

A infração 11 trata de multa aplicada por incorreção nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA. Entendo, pois, que o dispositivo aplicado se enquadra especificamente na infração cometida, devendo ser exigido o valor de R\$140,00 por cada DMA entregue com erros nas informações econômico-fiscais exigidas.

Afasto ainda a possibilidade da recapitulação da multa aplicada na infração 12, tendo em vista que a recorrente foi devidamente intimada a apresentar os arquivos digitais em 09/04/2019 e, transcorridos os 30 dias previstos em Lei, não atendeu a referida Intimação. Portanto, conforme prevê o inciso XIII-A, “I”, correta a aplicação cumulativa da multa de 1% do valor das entradas de mercadorias.

Ademais, conforme bem salientou a decisão de piso, “*no tocante às decisões deste Conselho trazidas para adornar os argumentos defensivos, tenho que elas não lhe socorrem pois, como esclarecido, este caso não é de falta de apresentação de arquivo EFD nem de apresentação de arquivo com inconsistência nos parâmetros de seu leiaute*”.

Em relação ao questionamento de que a multa se encontra inadequada e de que seu percentual se encontra excessivo, não vejo como prosperar tal pleito recursal, haja vista que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade das penalidades previstas na legislação estadual, bem como para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, inciso I do RPAF/BA. Portanto, não é nesta Câmara de Julgamento Fiscal o foro apropriado para a discussão de uma possível ilegalidade de norma tributária estadual, como arguido pelo recorrente, nem tampouco temos competência para reduzir a multa aplicada para o patamar suscitado.

As multas aplicadas estão devidamente previstas em nosso ordenamento legal, e se aplicam aos fatos relatados pelo fiscal autuante nas referidas infrações.

Não há fator motivante que enseje conversão do PAF em diligência à PGE.

Neste sentido, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

Este é o voto.

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 **207668.0010/19-0**, lavrado contra **CARLOS ANTÔNIO DA CUNHA CONCEIÇÃO EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$37.191,81**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.310,59, 60% sobre R\$791,05 e 100% sobre R\$34.090,17, previstas no art. 42, incisos I, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$64.432,37**, previstas nos incisos IX, XV, “h”, XVIII e XIII-A, “j” do mesmo dispositivo citado, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05. Recomenda-se à autoridade competente, a elaboração de lançamento complementar para a correta exação pela Infração 12, como exposta no voto do Relator.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS