

**PROCESSO** - A. I. Nº 232877.0021/18-2  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMERCIAL DE ALIMENTOS J. M. RIBEIRO EIRELI  
**RECORRIDOS** - COMERCIAL DE ALIMENTOS J. M. RIBEIRO EIRELI e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0069-01/20  
**ORIGEM** - INFAZ CRUZ DAS ALMAS(RECÔNCAVO)  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 09/09/2021

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0218-12/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão. **b)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Restou comprovado que o imposto foi creditado corretamente. Infração insubsistente. Mantida a Decisão. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Documentos juntados com a defesa e recurso não têm pertinência com os valores exigidos. Comprovado o recolhimento a menor do ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Infração procedente. Mantida a Decisão. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. Os documentos acostados aos autos pelo impugnante, demonstram que não houve o recolhimento a menor do imposto. Infração elidida. Mantida a Decisão. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE ANTECIPAÇÃO. MULTA PERCENTUAL. Saídas subsequentes das mercadorias tributadas normalmente. Comprovado que parte da multa exigida se refere a operações que o imposto já tinha sido cobrado anteriormente. Restou comprovado erro na quantificação apurada pela fiscalização e o julgado. Reformada a Decisão quanto ao valor remanescente, mantendo a infração parcialmente procedente. 5. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENVIO DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD COM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. MULTA. Comprovado nos autos que os arquivos foram entregues no prazo regulamentar sem dados e os retificados foram transmitidos após a lavratura do auto de infração. Infração caracterizada. Mantida a Decisão. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso de Ofício **PROVIDO PARCIALMENTE**, com correção do valor da infração 6. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida no Acórdão nº 069-01/20, por ter

desonerado a totalidade do valor exigido nas infrações 2 e 5, e parte do valor das infrações 1 e 6, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/BA, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, relativo às infrações 3 e 7, julgadas procedentes e infração 6 julgada procedente em parte, com base no art. 169, I, “b” do citado Regulamento. Observo que a infração 4, julgada procedente, não foi objeto de ambos os recursos, motivo pelo qual não será apreciada.

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/2018, refere-se à exigência de crédito tributário no valor de R\$214.865,27, em decorrência das seguintes infrações:

- 1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais (2015 e 2016) - R\$787,94, acrescido da multa de 60%.*
- 2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais (2015 e 2016) - R\$760,17, acrescido da multa de 60%.*
- 3. Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2015 e 2016) - R\$50.816,15 acrescido da multa de 60%,*
- 5. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior (2016) - R\$57.714,92, acrescido da multa de 60%.*
- 6. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (2014, 2015 e 2016) - R\$88.794,56.*
- 7. Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária (2014) - multa no montante de R\$15.180,00.*

Na Decisão proferida (fls. 400 a 409) a 1ª JF inicialmente apreciou que o lançamento descreve as infrações com clareza, indica os dispositivos infringidos e das multas aplicadas, atendendo os requisitos previstos no art. 39 do RPAF/BA, o que possibilitou o pleno exercício dos direitos de defesa atendendo o disposto no artigo 142 do CTN. No mérito apreciou que:

*Infração 01: o autuante corretamente reconheceu o argumento do contribuinte referente ao crédito utilizado de R\$502,00 da Nota Fiscal 0593 de 07/12/2016 de acordo com o art. 269, X, “a”, mantendo cobrança dos outros valores. Vale ressaltar que o contribuinte questionou apenas essa Nota Fiscal 0593, que foi emitida por empresa do Simples Nacional, sendo que nenhum outro valor cobrado de crédito indevido teve Nota Fiscal de Entrada emitida por microempresas ou EPP do ramo industrial optante do Simples Nacional.*

*Dessa forma, o valor da infração fica reduzido para R\$285,94, com a exclusão da nota fiscal acima mencionada.*

*Infração 02: o autuado comprovou nos autos que não ocorreu destaque de imposto a maior nos documentos fiscais questionados.*

*A empresa utilizou o crédito fiscal de forma correta das notas fiscais de nº 681632, 351069, 122200, 1144956, 1222464 e 24149, bem como estornou acertadamente o crédito da nota fiscal nº 45067. O próprio autuante reconheceu as razões defensivas e a escrituração correta nos registros da EFD.*

*Infração elidida.*

*Infração 03: da análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante em mídia anexa aos autos (Demonstrativo “Débito a Menor — Erro na Aplicação da Alíquota — Analítico), resta evidenciado o acerto da ação fiscal. Percebe-se detalhadamente todas as mercadorias que foram vendidas com alíquotas diversas das previstas na legislação. Quanto à alegação do contribuinte que a empresa realizou as mudanças nas alíquotas dos produtos da substituição, não há comprovação nos autos, e as saídas realizadas foram sem destaque do imposto, como se as mesmas ainda estivessem na substituição. Acrescento, ainda, que as duas Notas Fiscais que o contribuinte colocou no anexo 03 da sua defesa, não foram objeto de cobrança na infração em análise porque as alíquotas foram aplicadas corretamente. Infração mantida.*

*Infração 04: restou demonstrado que o contribuinte vendeu os produtos Leite em pó integral DAVACA e VINAGRE com redução de Base de Cálculo de forma que a carga tributária fosse de 7%, quando no período das vendas a alíquota efetiva a ser aplicada era de 17%. Vale registrar que os dois produtos só tiveram redução para 7% até 31/12/2013, e no período das vendas o contribuinte também não estava autorizado a utilizar a redução de Base de Cálculo de ATACADISTA.*

*Vale ressaltar, que o Termo de Acordo de Atacadista somente foi autorizado em 06/08/2015, e a redução da carga tributária para 7º para o Leite em Pó só ocorreu a partir de 01/01/2014, e ainda para os que fossem*

*fabricados na Bahia.*

*Deve ser ainda frisado que o remetente utilizou CFOP 5102 nas vendas do produto para o autuado, sendo que o detalhamento dos cálculos está no demonstrativo “Débito a Menor — Erro na Determinação da Base de Cálculo - Analítico”, em mídia anexada pelo autuante nos autos. Infração subsistente.*

*Infração 05: os documentos acostados aos autos pelo impugnante, ou seja, nota fiscal de devolução nº 75529, planilhas e comprovantes de pagamentos, demonstram que não houve o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, questionado, fato, inclusive acatado pelo autuante.*

*Infração insubsistente.*

*Infração 06: O autuado comprovou, por ocasião de sua peça defensiva, que não foram considerados pelo autuante os pagamentos de Antecipação Parcial em decorrência de autuações anteriores, referentes a parte das Notas Fiscais nºs 510.806, de 27/02/2015; 59.698, de 27/08/2015; 157110, de 14/10/15; e 5665, de 06/2016.*

*Dessa forma, concordo com a redução efetuada pelo autuante para a infração em comento, de acordo com o novo demonstrativo de débito apresentado em sua informação fiscal e de acordo com o Resumo do Débito Da Antecipação Parcial — fl. 50 do PAF, corrigindo apenas o total do valor da multa que passa a ser exigida, uma vez que o autuante errou na soma dos valores quando apresentou o novo demonstrativo.*

*Dessa forma a infração resta parcialmente caracterizada, com a redução do valor de R\$88.794,56 para R\$12.753,36, ao permanecerem apenas as multas com datas de exigência em 28/02/2015, 30/09/2015, 31/10/2015 e 30/06/2016.*

*Infração 07: Como bem frisou o autuante, a aplicação da multa de R\$1.380,00, pela falta de entrega da EFD ou pela entrega sem as informações exigidas, está prevista no art. 42, Inc. XIII-A, “L” da Lei 7.014/96.*

*Ao contrário da argumentação defensiva, para aplicação da mesma não é necessário ter sido feita Intimação específica ao contribuinte. Os artigos 247, 249, 251 do RICMS/12 também esclarecem a questão.*

*Infração mantida.*

*De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em função da exclusão das infrações 02 e 05, além da redução dos valores exigidos nas infrações 01 e 06, de acordo com os demonstrativos abaixo:*

*(...)*

Nas fls. 408 e 409 apresentou demonstrativo resumo indicando valor remanescente de R\$285,94 na infração 1; R\$50.816,15 na infração 3; R\$811,53 na infração 4; R\$12.753,36 na infração 6 e R\$15.180,00 na infração 7.

Embora na Decisão proferida não tenha interposto recurso de ofício, constato que o demonstrativo juntado à fl. 411 indica que o valor atualizado antes do julgamento era de R\$366.373,35 e posterior ao julgamento de R\$142.143,30. Logo, cabe o recurso de ofício nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA, tendo em vista que a decisão foi parcialmente favorável ao sujeito passivo, com montante do débito exonerado superior R\$200.000,00 (duzentos mil reais);

No recurso voluntário interposto (fls. 424 a 436) o recorrente ressalta que concorda com o resultado do julgamento relativo a improcedência das infrações 2 e 5; procedência parcial da infração 1 e a manutenção do valor original da infração 4.

Em seguida requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração por vício insanável que lhe macula a validade, por prejudicar o direito de defesa e ausência de descrição e quantificação clara dos fatos imputados como lesivos à Fazenda, nos termos do art. 2º do RPAF/BA. Transcreve texto de doutrinadores acerca do lançamento, o disposto no art. 28, § 4º do RPAF/BA que indica os elementos que deve acompanhar o Auto de Infração, cabendo à Fazenda o ônus da prova ao proceder ao lançamento de ofício e aplicação de penalidade.

Discorre sobre os princípios da legalidade e verdade material, o direito ao exercício do contraditório previsto no art. 5º, LV da CF e o seu desatendimento gera a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, II, III e IV do RPAF/BA, por preterir direito de defesa; decisões não fundamentadas e lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Transcreve à fl. 431 ementas de decisões do CONSEF anulou o procedimento fiscal em virtude de lançamentos efetuados como no presente caso, sem observância de preceito legal expresso (Resolução nº 979/91; Resolução nº 2247/91; Acórdão JJF 198/00 e JJF nº 0898/01)

Requer a declaração de nulidade do Auto de Infração por vício insanável que lhe macula a validade, transcrevendo os art. 155 *da* CF, art. 19 da LC 87/96 e artigos 28 e 29 Lei nº 7.014/96 que tratam do princípio da não cumulatividade que entende ter sido violado com o lançamento.

No mérito, requer que seja julgada improcedente as infrações 3, 6 e 7. Alega que há ausência de documentos que não foram apresentados pela fiscalização, sem demonstrar quais notas fiscais consubstanciaram os créditos e as planilhas não demonstram as alíquotas.

Discorre sobre o disposto no art. 3º do CTN, a atividade vinculada da administração pública.

Transcreve o art. 309, II do RICMS/BA que trata da constituição do crédito fiscal e afirma que os “anexos 01 a 06 e Mídia, aduzindo que o contribuinte procedeu a arrecadação”.

Por fim, requer que o auto de infração seja julgado nulo ou improcedente e se assim não entender que seja realizado diligência fiscal para comprovar a inexistência de débito de ICMS.

Na assentada do julgamento o representante do recorrente alegou existir correlação entre a infração 7 desta autuação com as infrações contidas no julgamento dos processos julgados CJF 0113-12/21 e JJF 0150-03/19. Requereu que seja considerado que a multa aplicada nesta infração seja absorvida pela multa de outras autuações do mesmo período (2014).

Registro a presença na sessão de julgamento os representantes do Autuado que efetuou a sustentação oral, Srs. Rosinaldo da Silva Passos e Guttemberg Barros Cavalcanti - OAB/PE nº 18.438.

## **VOTO**

Inicialmente, cabe apreciar o recurso de ofício relativo à desoneração parcial das infrações 1 e 6, e total das infrações 2 e 5.

No tocante à infração 1, que acusa utilização indevida de crédito relativo à utilização de valor superior ao destacado no documento fiscal, verifico que no demonstrativo de fl. 12, não foi considerado o crédito fiscal relativo a NFe nº 0593, juntada na defesa à fl. 87, o que foi reconhecido pela autuante, que no demonstrativo de fl. 338, reduziu o débito original de R\$787,94, para R\$285,94, o que foi reconhecido no julgamento pela procedência parcial desta infração.

A infração 2 acusa também utilização de crédito fiscal, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Na defesa apresentada, o autuado juntou cópias das Notas Fiscais de nºs 681632, 351069, 122200, 1144956, 1222464 e 24149, às fls. 91 a 97, para provar que os valores creditados estavam corretos e a cópia do livro RAICMS à fl. 90 demonstrando que efetuou o estorno do crédito fiscal relativo à Nota Fiscal nº 45067. O autuante reconheceu as alegações defensivas e concordou com a improcedência da infração, que ficou reduzido de R\$760,17, para zero o valor exigido, o que foi acolhido na Decisão ora recorrida.

A infração 5 acusa recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial. Na defesa apresentada, o autuado juntou o demonstrativo de fl. 102, e cópias dos DAEs às fls. 104 a 125 e devolução da NFe nº 75529, o que foi reconhecido pelo autuante na informação fiscal (fl. 30).

Verifico, que conforme demonstrativo de fl. 102, no mês 04/2016 foi relacionado as NFes nºs 95.913, 695603, 695104, 135685 e 85460 que totaliza R\$18.073,97 que teve o recolhimento por meio do DAEs juntados à fl. 105. Neste mês, o autuante tinha relacionado no demonstrativo de fl. 29, a Nota Fiscal nº 85.460, que teve as mercadorias integralmente devolvidas pela NFe nº 75.529, juntada à fl. 111, fato reconhecido pela fiscalização. O mesmo ocorreu com as exigências relativas aos meses de maio e novembro de 2016 conforme DAEs acostados às fls. 108 a 126.

Pelo exposto, restou comprovado que os valores exigidos totalizando R\$57.714,92, já tinham sido pagos antes da autuação, o que foi reconhecido pelo autuante e acolhido na Decisão proferida pela 1ª JJF, pela improcedência da infração 5.

No que se refere à infração 6, que aplica multa porcentual sobre o valor do ICMS antecipação parcial que deixou de ser pago e teve saída posterior tributada, o sujeito passivo juntou demonstrativo às fls. 128 a 139, no qual indicou os pagamentos efetivados e cópias das notas

fiscais e DAEs às fls. 140 a 329.

Na informação fiscal, o autuante reconheceu que foi juntado com a defesa os comprovantes de pagamentos do ICMS antecipação parcial, referentes às Notas Fiscais de nºs 510.806, de 27/02/2015; 59.698, de 27/08/2015; 157110, de 14/10/15; e 5665, de 06/2016, e indicou no demonstrativo de fl. 339, os valores que foram reduzidos nos meses 02/2015; 09/2015; 10/2015 e 06/2016 com redução do débito original de R\$88.794,56, para R\$81.197,44.

Cientificado da informação fiscal (344), o sujeito passivo, quanto à infração 6, afirmou que apresentou “na peça de defesa anexo 06 e mídia uma série de comprovantes de pagamento de antecipação parcial”, o que demonstra falta de observância por parte da fiscalização (fl. 351).

Na segunda informação fiscal, o autuante reafirmou que foram considerados os valores que foram comprovados o pagamento, e reapresentou à fl. 393, o demonstrativo da fl. 339, indicando como valor remanescente R\$81.197,44.

No relatório do Acórdão JF 0069-01/20-VD, o Relator reproduziu à fl. 404, os valores que a fiscalização promoveu alterações nos meses de fevereiro, setembro e outubro de 2015 e junho de 2016, totalizando R\$12.743,36, bem como no voto à fl. 409, tendo apreciado que:

*Dessa forma, concordo com a redução efetuada pelo autuante para a infração em comento, de acordo com o novo demonstrativo de débito apresentado em sua informação fiscal e de acordo com o Resumo do Débito da Antecipação Parcial — fl. 50 do PAF, corrigindo apenas o total do valor da multa que passa a ser exigida, uma vez que o autuante errou na soma dos valores quando apresentou o novo demonstrativo. Dessa forma a infração resta parcialmente caracterizada, com a redução do valor de R\$88.794,56 para R\$12.753,36, ao permanecerem apenas as multas com datas de exigência em 28/02/2015, 30/09/2015, 31/10/2015 e 30/06/2016.*

Constato que o Relator não considerou os valores que a fiscalização manteve inalterados, com indicação apenas dos meses em que houve alteração, que totalizou R\$81.197,44 (fl. 393).

Pelo exposto, restou comprovado equívoco por parte do julgador, motivo pelo qual reproduzo o demonstrativo original com indicação dos meses que não houve alteração:

Data Ocorr	Data Vencto	Autuado fl. 50	Deduzido	Nota fiscal
30/03/14	25/04/2014	648,03	648,03	
30/04/14	25/05/2014	50,14	50,14	
30/05/14	25/06/2014	2.543,37	2.543,37	
30/06/14	25/07/2014	1.199,09	1.199,09	
30/07/14	25/08/2014	1.627,59	1.627,59	
30/08/14	25/09/2014	12.962,99	12.962,99	
30/09/14	25/10/2014	16.313,53	16.313,53	
30/10/14	25/11/2014	14.774,26	14.774,26	
28/02/15	25/03/2015	7.201,84	2.233,83	510.806
30/04/15	25/05/2015	2.238,23	2.238,23	
30/05/15	25/06/2015	1.160,87	1.160,87	
30/06/15	25/07/2015	1.385,03	1.385,03	
30/08/15	25/09/2015	4.897,89	4.897,89	
30/09/15	25/10/2015	2.152,21	666,66	59.698
30/10/15	25/11/2015	2.089,56	1.444,79	157.110
29/02/16	25/03/2016	987,82	987,82	
30/06/16	25/07/2016	8.906,87	8.404,08	5.665
30/08/16	25/09/2016	4.651,85	4.651,85	
30/09/16	25/10/2016	3.003,39	3.003,39	
<b>Total</b>		<b>88.794,56</b>	<b>81.193,44</b>	

Comprovado o equívoco no julgamento da primeira instância, reformo a Decisão no tocante a infração 6, julgada procedente em parte, com correção do valor de R\$12.753,36, para R\$81.193,44.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso de ofício, reformando a Decisão quanto à infração 6.

No que se refere ao recurso voluntário, o recorrente suscitou a nulidade das infrações 3, 6 e 7, sob o argumento de ocorrência de vício insanável, cerceamento do direito de defesa e ausência de descrição e quantificação clara dos fatos imputados e preterimento de direito de defesa.

Conforme apreciado na Decisão recorrida, o lançamento descreve as infrações com clareza, faz-

se acompanhar de demonstrativos, indica os dispositivos infringidos e das multas aplicadas previstas no RICMS/BA e Lei nº 7.014/96, em conformidade com os requisitos previstos no art. 39 do RPAF/BA. O sujeito passivo apresentou defesa, demonstrando ter entendido às irregularidades apuradas e foi cientificado da informação fiscal, na qual foram acolhidos documentos e provas apresentados, que culminou na improcedência das infrações 2 e 6, e redução do débito das infrações 1 e 6.

Pelo exposto, o sujeito passivo exerceu o contraditório, inexistindo a falta de clareza e cerceamento do direito de defesa alegado, motivo pelo qual, rejeito as nulidades suscitadas.

No mérito, no recurso interposto, com relação as infrações 3, 6 e 7, de um modo geral o recorrente alegou:

- i) não apresentação de documentos pela fiscalização;
- ii) não ter demonstrado nas planilhas fornecidas “as alíquotas diversas” da lei;
- iii) o direito ao crédito fiscal previsto no art. 309, II do RICMS/BA.
- iv) que retificou o SPED e DMA no dia 30/03/2019, relativo aos arquivos de 2014.

Juntou às fls. 444 a 689, cópias de demonstrativos, DAEs, notas fiscais e mídia gravada.

No tocante à infração 3, que acusa recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, diante do demonstrativo sintético (fl. 20), e analítico (mídia – fl. 64), na defesa o autuado alegou que aplicou alíquotas corretas de 7%, 12% e 17% (fl. 75), a exemplo da Nota Fiscal nº 46632, de 02/02/2015, relativo à venda de charque jerkedbeef.

Na informação fiscal (fl. 338), o autuante afirmou que das três notas fiscais juntadas ao processo, nenhuma foi objeto de exigência fiscal, o que foi acolhido na Decisão ora recorrida.

No Recurso Voluntário, o recorrente juntou às fls. 462 e 463, cópias das Notas Fiscais nºs 46.632 e 51.541, que já tinha juntado com a defesa (fls. 99 e 100).

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que no demonstrativo analítico gravado na mídia de fl. 64, não estão relacionadas as mencionadas notas fiscais, visto que foram relacionadas:

- Fevereiro/2015: 02/02/2015, Notas Fiscais nºs 46616; 02/02/2015 46623 e 02/02/2015 46633; 02/02/2015 46648;
- Abril/2015: 15/04/2015, Notas Fiscais nºs 51524; 16/04/2015 51543; 16/04/2015 51547.

Portanto, assiste razão ao autuante, e correta a Decisão que julgou procedente a infração 3, visto que os documentos juntados com a defesa não foram incluídos no levantamento fiscal. E o sujeito passivo não apresentou qualquer prova de que tributou corretamente as mercadorias que a fiscalização relacionou no demonstrativo analítico, indicando a alíquota correta e a que foi aplicada, consolidado no demonstrativo sintético nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Mantida a procedência da infração 3.

Quanto à infração 6, que aplica multa percentual sobre a parcela ICMS antecipação parcial, que foi objeto de apreciação no recurso de ofício, no recurso interposto o sujeito passivo juntou às fls. 482 a 493, relação de notas fiscais e indicou DAEs às fls. 494 a 666, cópias de DAEs e notas fiscais. Estes documentos já tinham sido apresentados junto com a defesa (fls. 127 a 330).

Na informação fiscal (fls. 339), o autuante afirmou que não foi considerado os pagamentos de (cobrado em Postos Fiscais), referentes a parte das Notas Fiscais de nºs 510.806, de 27/02/2015; 59.698, de 27/08/2015; 157110, de 14/10/15; e 5665, de 06/2016, e indicou a redução nos meses correspondentes, que implicou na redução do débito de R\$88.794,56, para R\$81.197,44. Como apreciado no recurso de ofício, a 1ª JF se equivocou entendendo que houve erro de soma por parte do autuante e reduziu o débito para R\$12.753,36.

Tomando por exemplo o mês de março de 2015, constato que:

- i) No demonstrativo analítico gravado na mídia de fl. 64, o autuante relacionou as Notas Fiscais de nºs 4724, 105585, 7983, 165322, 166028, 484813, 8140, 168155, 326099, 4869, e 6744 apurando valor

do ICMS antecipação parcial de R\$15.911,85;

- ii) No demonstrativo sintético de fl. 50, deduziu os valores recolhidos de R\$14.831,80 que resultou na diferença devida de R\$1.080,05 e aplicou multa de 60% que totalizou a exigência de R\$648,03.

Com relação a este mês (03/2015), o recorrente juntou à fl. 482, relação das mesmas notas fiscais relacionadas pelo autuante e não indicou nenhum pagamento. À fl. 667, juntou a relação de pagamentos constantes no banco de dados da SEFAZ/BA que indica pagamento neste mês com o código 2175 – ICMS antecipação parcial no valor de R\$14.831,80, que foi o considerado pela fiscalização no demonstrativo analítico de fl. 50.

O mesmo ocorre com relação aos demais meses autuados.

Pelo exposto, restou comprovado que os DAEs apresentados relativo ao pagamento do ICMS antecipação parcial, foram considerados no levantamento fiscal e na primeira informação fiscal, foi deduzido o valor dos DAEs pagos em Posto Fiscal, juntado com a defesa, que não tinha sido deduzido no demonstrativo inicial.

Dessa forma, os documentos juntados com a defesa e no recurso, não comprovam que foi pago o ICMS antecipação parcial, sobre a diferença apurada pela fiscalização, que resultou na aplicação da multa de 60%, que foi objeto da autuação.

Isto posto, fica mantida a exigência fiscal, com redução do débito de R\$88.794,56, para R\$81.197,44, conforme apreciado no recurso de ofício. Infração 6 procedente em parte.

A infração 7 aplica multa, em decorrência da falta de entrega do arquivo eletrônico da EFD ou entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Quanto ao argumento apresentado na sessão de julgamento, para considerar a absorção da multa aplicada nesta infração, pelas que foram aplicadas em outros processos, observo que o de nº 232877.0024/18-1 (JJF nº 0206-04/20-VD e CJF Nº 0113-12/21-VD), acusa multa de 1% sobre o valor da *entrada de mercadorias sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal e o processo nº 232877.0023/18-5* (JJF 150-03/19), exige ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referentes às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. O art. 42, §5º da Lei nº 7.014/96, estabelece:

*§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.*

Pelo exposto, a multa decorrente de descumprimento de obrigação principal relativa ao último processo, refere-se a não escrituração de notas fiscais nos livros fiscais próprios (EFD), ou seja, não tributação de operações mercantis e não é consequência da multa relativa ao processo em questão, que decorre de não entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD), ou entrega sem as informações exigidas na legislação. Por isso, não acolho este argumento.

Na defesa apresentada, o autuado alegou que não foi intimado de forma específica (fl. 76), conforme prescreve o art. 42, XIII-A, “l” da Lei nº 7.014/96. O autuante na informação fiscal (fl. 340), afirmou que a falta de entrega ou entrega sem informações exigidas e que o enquadramento da multa aplicada devia ser corrigido para o art. 42, XIII-A, “m”.

Cientificado da informação fiscal (fl. 344), o autuado reapresentou o mesmo argumento (fl. 351 e 361), e fez juntada do Recibo de Entrega da EFD às fls. 368 a 379, que foi contestado pela fiscalização, afirmando ter sido feita a retificação fora do prazo regulamentar, o que foi acolhido na Decisão ora recorrida.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que:

- i) Foi juntado às fls. 51 a 63, demonstrativos da entrega dos arquivos da EFD no período de janeiro a dezembro/2014, sem dados, o que resultou na multa de R\$1.380,00 por mês;

- ii) Após a apresentação da defesa, o autuado juntou às fls. 368 a 379, entrega dos arquivos da EFD relativo ao exercício de 2014, retificados, cuja transmissão ocorreu no dia 03/03/2019.

Pelo exposto, restou comprovado que no momento que foi desencadeado a fiscalização (12/2018 – fl. 10), que culminou na lavratura do auto de infração em 27/12/2018, os arquivos da EFD foram entregues sem dados, e a retificação foi feita após a lavratura do auto de infração, o que não tem validade jurídica, nos termos do art. 251, §2º do RICMS/BA, que estabelece:

*Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima 13ª do Ajuste SINIEF 02/2009.*

...

*§ 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.*

Portanto, cabível a multa aplicada no valor de R\$1.380,00 por mês, prevista no art. 13, XIII-A, “I” da Lei nº 7.014/96, com redação dada Lei nº 12.917, de 31/10/13, com efeitos de 01/11/13 a 10/12/15:

*“I) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação.*

Assim sendo, fica mantida a Decisão pela procedência da infração 7.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, com correção do valor da infração 6, conforme o demonstrativo abaixo:

INF	RESULTADO	VL HISTÓRICO	VL JULG-JJF	VL JULG-CJF	MULTA
01	PROC. PARCIAL/N.PROVIDO	787,94	285,94	285,94	60%
02	IMPROCEDENTE/N.PROVIDO	760,17	0,00	0,00	-----
03	PROCEDENTE/N.PROVIDO	50.816,15	50.816,15	50.816,15	60%
04	RECONHECIDA	811,53	811,53	811,53	60%
05	IMPROCEDENTE/N.PROVIDO	57.714,92	0,00	0,00	-----
06	PROC. PARCIAL/N.P.-P.PROV.	88.794,56	12.753,36	81.193,44	-----
07	PROCEDENTE/N.PROVIDO	15.180,00	15.180,00	15.180,00	-----
TOTAL		214.865,27	79.846,98	148.287,06	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto, e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232877.0021/18-2, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS J.M. RIBEIRO EIRELLI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento no valor de **R\$51.913,62**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessória no valor de **R\$15.180,00**, e percentual no valor **R\$81.193,44**, previstas, respectivamente, nos incisos XIII-A, “I” e II, “d” do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS