

PROCESSO	- A. I. N° 300200.0016/20-1
RECORRENTE	- UNIAO FORT COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0228-06/21 - VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 15/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0306-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. A defesa mitigou parte da exação, contando com a concordância do Autuante. Infração subsistente em parte. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. SAÍDAS ESCRITURADAS. Comprovado que parte da exação se referia a mercadorias substituídas ou com redução da base de cálculo, o Autuante procedeu a correção das suas planilhas e reduziu o valor lançado. Infração subsistente em parte. 3. MULTA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DA ENTREGA. A entrega da EFD zerada não mitiga a infração imputada. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Afastada arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, nº 0228-06/21-VD, que por unanimidade julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/09/2021, interposto nos termos no Art. 169 I alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$ 31.618,15, tendo em vista as infrações abaixo:

Infração 01 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. No valor de R\$10.193,45, referente ao período de janeiro de 2016 a setembro de 2017, e novembro e dezembro de 2017;

Infração 02 - 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. No valor de R\$20.044,70, referente ao período de janeiro de 2016 a outubro de 2017, e dezembro de 2017;

Infração 03 - 16.14.02 - Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na legislação tributária. No valor de R\$1.380,00, referente ao período de novembro de 2017.

O autuado apresentou impugnação (Fls. 31 a 47), informação fiscal prestada pelo autuante (Fls. 52 a 58), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 6ª JJF que após análise julgou Procedente em Parte, nos seguintes termos:

VOTO

Trata-se de impugnação ao lançamento do crédito tributário iniciado pela lavratura do Auto de Infração n.º 300200.0016/20-1, composto por três infrações: i) falta de recolhimento do ICMS em função da prática em considerar operações de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis; ii) recolhimento a menos em função da aplicação de alíquota inferior à prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas; iii) multa pela falta da entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na legislação tributária.

De início cabe apreciar as duas arguições de nulidade sob as seguintes alegações: a) de que o Autuante não operou conforme a legislação por não haver discriminado em seu demonstrativo as notas fiscais e respectivos valores, bem como todos os demais elementos obrigatórios por Lei, que configurariam a infração cometida; b)

falta de descrição da legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa.

Quanto à primeira arguição verifico que de fato as planilhas analíticas disponibilizadas nos autos pelo Autuante, tanto a que se refere à infração 01, quanto a que se refere à infração 02, não discriminam os números das notas fiscais.

Contudo, apesar da arguição da defesa quanto a esta falta, restou patente, considerado o eficaz enfrentamento quanto ao mérito de ambas as infrações, que a Impugnante exerceu a sua defesa sem qualquer arranho ao devido contraditório, sobretudo levando-se em consideração que apontou todas as falhas que alcançavam o mérito das infrações 01 e 02, as quais foram avaliadas e aceitas pelo Autuante em quase sua total integralidade.

De maneira que, se a falha apontada não trouxe prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, haja vista que a defesa apontou todas as falhas que entendeu afetar o lançamento de crédito tributário vergastado, e que todos os pontos foram verificados e corrigidos pelo Autuante, não há se falar em nulidade das infrações 01 e 02. Maiormente, se considerado a inteligência do §2º do art. 18 do RPAF que afasta a nulidade quando o ato praticado de forma diversa houver atingindo a sua finalidade. Veja-se:

Art. 18. São nulos:

(...)

§ 2º Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade.

Afasto, portanto, a arguição de nulidade indicada no item “a” acima, em relação às infrações 01 e 02.

Adentrando a arguição de nulidade a que se refere o item “b”, relativa a alegação de que houve falta de descrição da legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, o que na opinião da defesa acarretaria em cerceamento de defesa e nulidade do feito, repto insubstancial esta arguição haja vista não se tratar de exigência formal intrínseca da peça vestibular do lançamento de crédito tributário através de auto de infração, sobretudo porque a legislação afim não a pontua como necessária a sua configuração legal. Considero insubstancial também esta alegação.

Preliminamente, portanto, reitero que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

Nessa esteira, indefiro o pedido de diligência haja vista considerar que os elementos constantes dos autos são suficientes para fins da perfeita cognição sobre o feito.

Adentrado ao exame das arguições de mérito têm-se que a defesa com relação à infração 01 pontuou:

1. que a fiscalização indicou a ausência de recolhimento de ICMS em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Porém, a Impugnante alegou que as mercadorias objeto da autuação “CREME DE MILHO SINHA 500G” se refere à isenção prevista na alínea “d” do inciso II do art. 265 do RICMS, “d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho”;
2. em função do alegado no item anterior reconheceu como devido e recolheu parcialmente o valor de R\$7.243,62.

O Autuante concordou com a alegação de que o produto creme de milho estaria isento de ICMS nas saídas internas de acordo com a alínea “d” do inciso II, do artigo 265, do RICMS-BA, e esclareceu que apesar do referido dispositivo descrever apenas os produtos sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho, já está pacificado o entendimento de que creme de milho e farinha de milho são o mesmo produto. Assim confirmou, que também o creme de milho é isento de ICMS nas saídas internas e procedeu a sua exclusão da cobrança em relação a infração 01.

Ainda em relação à infração 01 o Autuante admitiu arguições que foram elencadas pela defesa em sua planilha demonstrativa dos valores reconhecidos, conforme passa a elencar:

1. Concordou que alguns dos produtos indicados pela defesa se enquadram nas disposições de substituição tributária e destacou que a mistura para bolo consta como previsão aos produtos alimentícios, indicados no anexo I, item 11 do RICMS-BA. E que foi efetivamente incluída na substituição tributária a partir de 01/02/2017 e dessa maneira disse que foi excluída da cobrança em relação a infração 01;
2. Aquiesceu que efetivamente os produtos prot JS diar caref todo dia, farinha rosca poligrãos, espelho romeu n18, Ice 51 balada 275ml e Energy drink 2l, integram a substituição tributária e que também foram excluídos da cobrança;
3. Discordou quanto aos seguintes produtos:

- a. lasanha vitar 500g, de NCM n.º 1902.2000, que entendeu não integrar o anexo I do RICMS-BA, portanto, considerou tributado normalmente;
- b. Isqueiro bic p, que disse se tratar de produto tributado normalmente já que o seu NCM 9613.1000 não consta do anexo I do RICMS-BA;
- c. Em relação aos produtos com os códigos 19 e 19.38 do anexo I do RICMS-BA 2016 constantes da planilha da defesa como sendo da ST, entendeu que todo o item 19 do referido anexo se refere à substituição tributária nas operações de VENDA DE MERCADORIA PELO SISTEMA PORTA A PORTA, que não é o presente caso.

Assim, refez os cálculos do imposto reclamado em relação à infração 01, que demonstrarei a seguir em paralelo com a planilha apresentada pela defesa:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.03				
DATA DA OCORRÊNCIA	DATA DO VENCIMENTO (R\$)	VALOR AUTUADO (R\$)	VALOR RECONHECIDO DEFESA (R\$)	VALOR MANTIDO AUTUANTE (R\$)
31/01/2016	02/09/16	361,46	242,99	344,06
29/02/2016	03/09/16	299,42	245,80	285,69
31/03/2016	04/09/16	252,23	170,29	225,06
30/04/2016	05/09/16	188,55	109,63	172,43
31/05/2016	06/09/16	191,56	92,63	179,50
30/06/2016	07/09/16	733,39	648,62	723,59
31/07/2016	08/09/16	105,08	76,13	102,82
31/08/2016	09/09/16	123,35	99,53	123,35
30/09/2016	10/09/16	102,38	65,17	87,71
31/10/2016	11/09/16	301,39	233,16	268,88
30/11/2016	12/09/16	99,81	63,24	73,43
31/12/2016	01/09/17	230,04	109,31	106,31
31/01/2017	02/09/17	51,28	46,64	46,64
28/02/2017	03/09/17	376,21	233,46	233,46
31/03/2017	04/09/17	743,88	536,03	536,03
30/04/2017	05/09/17	623,70	437,21	437,21
31/05/2017	06/09/17	946,62	724,25	724,25
30/06/2017	07/09/17	753,65	564,00	564,00
31/07/2017	08/09/17	733,74	544,34	544,34
31/08/2017	09/09/17	697,56	489,83	489,83
30/09/2017	10/09/17	790,06	600,42	600,42
31/10/2017	11/09/17	594,40	395,85	395,85
31/12/2017	01/09/18	893,69	515,09	515,09
TOTAL		10.193,45	7.243,62	7.779,95

Feitos os exames nos autos e sopesando as alegações da defesa e do Autuante, acompanho o resultado apresentado pelo último em sua informação fiscal. De maneira que, voto pela pertinência parcial da infração 01 que fica reduzida de R\$10.193,45 para R\$7.779,95.

Em relação à infração 02, que se refere a imputação de recolhimento de ICMS a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, a defesa alegou que:

1. às operações internas com Leite em pó e composto lácteo em pó, industrializados neste Estado, a carga tributária incidente deve corresponder a 7%, conforme o artigo 268, inciso XXV do Decreto 13780/2012 RICMS/BA:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo: (...)

XXV - das operações internas com Leite em pó e composto lácteo em pó, industrializados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento); (Redação do inciso dada pelo Decreto N° 16151 DE 16/06/2015).

2. às mercadorias mistura para bolo entende que estão sujeitas à substituição ou antecipação tributária, tal como previsão aos produtos alimentícios, conforme Anexo I, item 11 do RICMS/2012;
3. em relação ao produto “creme de assadura bebe natureza”, não incide o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme Instrução Normativa 05/2016;
4. no entendimento do item anterior se enquadrariam também, os produtos hidratantes com NCM 3307.20.90 que também não estariam enquadrados na Instrução Normativa 05/2016 para incidência do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza;

E ainda:

5. apresentou planilha onde recalcoulou e reconheceu parte da exação, tendo segundo o Autuante incluído mercadorias que não constam do texto defensivo, mas que foi avaliada pelo mesmo.

Assim, reconhece parcialmente o valor da infração 02 no importe de R\$ 6.800,22, consubstanciado no recolhimento do DAE, confirmado pelo Autuante.

Em relação à INFRAÇÃO 02, o Autuante concordou que o art. 268, inciso XXV, do RICMS-BA, que trata da redução da base de cálculo nas operações internas determina que o Leite em pó industrializado neste Estado deve ser tributado a 7% apenas até 31/01/2017. E que como os produtos questionados na planilha foram **Leite pó ninho fort integral 800g, Leite po int Nest Ninho L800 P900, Leite em pó integral big Leite I20g e 800g**, que foram adquiridos no Estado da Bahia, teriam direito à redução da base de cálculo no período de 2016 à janeiro de 2017, tendo acatado os argumentos da defesa para afastar a cobrança em relação a esses itens.

Em relação ao produto **creme de assadura bebê natureza**, disse que apesar de ter o NCM incluído na Instrução Normativa 05/2016, esse produto é excluído como exceção na própria IN para fins de cobrança do Fundo de Pobreza. Assim, também afastou a cobrança em relação a esse produto pois a alíquota praticada pela Impugnante está correta.

Confirmou que os produtos **hidratantes** com NCM 3307.2090, realmente não estão enquadrados na referida Instrução Normativa 05/2016 e que também serão excluídos pois foi destacada a alíquota corretamente pela contribuinte.

Quanto os demais produtos questionados pela defesa constantes da planilha: **Hidrat Intensiva monange NCM 3304.9910, Óleo paixão inspiradora NCM 3304.9990, Hidrat monange final fantástico NCM 3304.9910, Hidrat monange doce ternura NCM 3304.9910, Leit hidrat monange iog/aveia NCM 3304.9910, Leit hidrat monange frut./vern NCM 3304.9910, Leite hid paixão sedução NCM 3304.9910 e Óleo corp Muriel coco NCM 3304.9990**, reiterou que incide o Fundo de Combate à Pobreza e a alíquota correta seria 20% e não a alíquota aplicada pelo contribuinte.

Assim, disse ter refeito os cálculos do imposto reclamado relativo a esta infração, demonstrado a seguir em paralelo a planilha da defesa, conforme a seguir:

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA DO VENCIMENTO	VALOR AUTUADO (R\$)	VALOR RECONHECIDO DEFESA (R\$)	VALOR MANTIDO AUTUANTE (R\$)
31/01/2016	02/09/16	613,21	176,84	181,88
29/02/2016	03/09/16	1.444,18	177,09	181,23
31/03/2016	04/09/16	1.045,41	174,50	178,35
30/04/2016	05/09/16	757,53	98,72	98,92
31/05/2016	06/09/16	656,32	41,41	41,41
30/06/2016	07/09/16	528,27	127,21	127,21
31/07/2016	08/09/16	900,09	363,31	363,31
31/08/2016	09/09/16	1.250,11	95,52	95,67
30/09/2016	10/09/16	1.447,41	548,72	549,02
31/10/2016	11/09/16	2.702,27	1.399,63	1.400,07
30/11/2016	12/09/16	3.059,10	1.550,15	1.550,46
31/12/2016	01/09/17	2.887,99	1.401,40	1.402,03
31/01/2017	02/09/17	2.371,39	265,49	265,49
28/02/2017	03/09/17	44,16	43,37	43,37
31/03/2017	04/09/17	48,83	48,43	48,43
30/04/2017	05/09/17	61,27	61,27	61,27
31/05/2017	06/09/17	36,69	36,69	36,69
30/06/2017	07/09/17	42,72	42,72	42,72
31/07/2017	08/09/17	46,91	46,91	46,91
31/08/2017	09/09/17	32,96	32,96	32,96
30/09/2017	10/09/17	16,57	16,57	16,57
31/10/2017	11/09/17	31,05	31,05	31,05
31/12/2017	01/09/18	20,26	20,26	20,26
TOTAL		20.044,70	6.800,22	6.815,28

Dianete disso, feitas os devidos exames, acompanho a revisão procedida pelo Autuante que acatou parcialmente os argumentos da autuada para reduzir o valor do ICMS reclamado na infração 02, de R\$20.044,70, para R\$6.815,28.

Passando a tratar da infração 03 que se refere a falta da entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital – EFD nos prazos previstos na legislação tributária, consta que a Impugnante alegou que os arquivos eletrônicos foram enviados dentro do prazo estabelecido na Lei, conforme recibo de entrega de escrituração fiscal digital, encaminhado na data de 22/12/2017, da apuração de ICMS das operações do período de

01/11/2017 a 30/11/2017.

Contudo, constatei que, conforme informou o Autuante, os arquivos da EFD – Escrituração Fiscal Digital apresentada pela própria empresa e constante dos registros da SEFAZ-BA e Receita federal do Brasil, foi apresentado com os valores zerados referente à EFD do mês de novembro/2017, conforme Livro de Apuração do ICMS, Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas, folhas 17 a 19. Fato que ratifica a conduta do contribuinte como passível de penalidade como pretendeu o Autuante aplica-la com espeque na alínea “l”, do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7014/96.

Todavia, entendo que a tipificação da infração merece um reenquadramento. Observa-se dos autos que a multa relativa a esta infração 03 fora tipificada na alínea “l”, do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7014/96, porém entendo que a subsunção dos fatos indica que a tipificação de multa escorreita deve indicar a tipificação prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7014/96. Vejamos os referidos textos legais reproduzidos a seguir:

Lei 7014/96:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

l) 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;

É que a alínea “l”, do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7014/96 se refere a falta de entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital – EFD, situação fática que não exsurge da incriminação fiscal, pois esta ratifica a entrega do referido arquivo, que porém especifica que fora entregue zerada, ou seja, não realizada com “o nível de detalhe exigido na legislação”, conduta descrita na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7014/96, e não na alínea “l” deste dispositivo de multa..

De maneira que, pelo exposto, voto pela procedência da infração 03, vinculada à modificação da tipificação da multa originalmente indicada na alínea “l”, do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7014/96, que deve passar a ser tipificada na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7014/96

Quanto as arguições de resistência em relação às multas percentuais aplicadas, é mister pontuar que falece competência à essa esfera do contencioso administrativo exarar juízo de valor quanto a matéria legal ou constitucional que vá de encontro ao arcabouço da legislação tributária, de maneira que não posso avaliar o pleito sobre a abusividade da multa, sobretudo, considerando que a infração não foi rechaçada em sua integralidade e a tipificação da multa contida em instrumento de Lei, se encontra perfeitamente subsumida do ilícito fiscal apurado.

Ademais, a possibilidade de dispensa, ou redução, de imposição de penalidade que se encontrava prevista no §8º, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, foi revogada pela Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 15/12/12. Cabendo acrescentar que seu texto se restringia a multas que não decorressem de falta de recolhimento do imposto.

Destarte, voto pela procedência parcial do presente auto de Infração, reduzindo seu valor original de R\$31.618,15, para R\$15.975,23, conforme demonstro a seguir:

INFRAÇÃO	VALOR ORIGINAL		VALOR JULGADO	
	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)
Infração 01	10.193,45		7.779,95	
Infração 02	20.044,70		6.815,28	
Infração 03		1.380,00		1.380,00

TOTAL	30.238,15	1.380,00	14.595,23	1.380,00
--------------	------------------	-----------------	------------------	-----------------

Inconformado com a procedência em parte do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 98 a 101) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Diz que os argumentos da defesa foram acolhidos em parte, entretanto a questão referente à Infração 03 acerca da alegada falta de entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD) nos prazos previstos na legislação tributária, *permissa vénia*, não deve prevalecer, razão pela qual insurge-se contra a decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal.

A insubsistência decorre do fato de que a recorrente apresentou a informação tempestivamente, conforme documentos anexos aos autos do procedimento administrativo. A Infração imputada não se coaduna ao ocorrido, devendo ser afastada a multa aplicada, visto que os arquivos eletrônicos foram enviados dentro do prazo estabelecido em lei, conforme recebo de entrega, datado de 22/12/2017, referente ao período de apuração de 01 a 30/11/2017 e o prazo previsto para envio é dia 25 do mês subsequente.

Quanto à multa aplicada, diz que o fato de se constituir sanção a ato ilícito, e no entendimento do Autuante, supostamente, não abrangida pela vedação ao confisco, não tem o condão de afastar o juízo de que a sua aplicação deve estrita observância ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da razoabilidade, sob pena de ferir o Estado Democrático de Direito, contido no Art. 1º da CF/88.

A proporcionalidade possui 03 (três) aspectos, adequação (idoneidade do meio para alcançar o fim), necessidade (não como a aptidão para realizar o fim, e sim, como a sua realização pelo meio menos gravoso) e proporcionalidade em sentido estrito (colisão de direitos igualmente protegidos).

Assim, no caso sob comento, a multa atende ao primeiro requisito por que se revela mecanismo eficiente na punição por descumprimento de obrigação, todavia lhe faltam os dois últimos requisitos. É razoável que a multa seja fixada em patamar elevado, mas não que o seja em excessiva onerosidade, representada pela alíquota aplicada pelo Sr. Fiscal, sob pena de constituir meio por demais gravoso.

Tal alíquota, revela, ainda, o desatendimento à proporcionalidade em sentido estrito por que a par do cabimento da sanção não pode ser desprestigiada de forma abusiva à proporção à propriedade, veiculada na CF/88, em seu Art. 5º, inciso XII.

A multa aplicada desrespeita, também o princípio da razoabilidade, entendido como verificação se o fato é absurdo ou não, em atenção ao devido processo legal previsto no Art. 5º, inciso LIV da CF/88, o que, no caso sob análise, restou constatado pela desvirtuação das finalidades sancionatórias e inibitórias para pretender-se uma vantagem excessiva, que, inclusive, configura enriquecimento ilícito, principalmente neste caso em que o tributo foi devidamente recolhido, ou utilizado o seu crédito em respeito à legislação vigente pelo Autuado.

Por fim, pede que seja acolhido Recurso Voluntário para declarar improcedente o lançamento e arquivar o processo ante a insubsistência do auto de infração.

VOTO

Em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0228-06/21-VD, que por unanimidade julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/09/2020, a recorrente interpõe Recurso Voluntário nos termos no Art. 169 I alínea “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$ 31.618,15, em virtude do cometimento de 03 infrações, sendo que no presente Recurso a Recorrente se insurge apenas em relação à Infração 03 e à multa aplicada.

Quanto à Infração 03, diz que a insubsistência decorre do fato de que a recorrente apresentou a informação tempestivamente, conforme documentos anexos aos autos do procedimento

administrativo. A Infração imputada não se coaduna ao ocorrido, devendo ser afastada a multa aplicada, visto que os arquivos eletrônicos foram enviados dentro do prazo estabelecido em lei, conforme recibo de entrega datado de 22/12/2017, referente ao período de apuração de 01 a 30/11/2017, e o prazo previsto para envio é dia 25 do mês subsequente. Necessário se faz, analisar o que diz a legislação.

Conforme descrito no Auto, a Infração é com base no descumprimento do disposto no art. 250 §2º do RICMS/BA, e a multa aplicada, a prevista no Art. 42 inciso XIII-A alínea “L” da Lei nº 7.014/96:

RICMS/BA

...

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).

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

Lei nº 7.014/96:

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

(...)

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

(...)

*l) 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;*

Conforme se depreende da legislação, o arquivo deverá ser entregue até o dia 25 do mês subsequente, fato este comprovado pela Recorrente, entretanto, não foi entregue, atendendo ao nível de detalhes exigidos na legislação, portanto, deveria ser aplicada a alínea “j”, e não a “l” da lei acima citada:

Lei nº 7.014/96

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

(...)

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

Em relação à aplicação da multa questionada pela Recorrente, verifica-se que o autuante utilizou o previsto no Art. 42 Incisos II alínea “a” da Lei nº 7.014/96, que abrange as situações elencadas no Auto:

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

...

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

a) em razão de registro de operação ou prestação tributada como não tributada, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, desde que os documentos tenham sido emitidos e escriturados regularmente;

Quanto à alegação do caráter abusivo da multa imposta, por considerá-la de caráter confiscatório e desproporcional, saliento que não cabe a este julgador a declaração de constitucionalidade na

legislação tributária posta, de acordo com o disposto no Art. 167 I do RPAF-BA.

Em virtude de todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 300200.0016/20-1, lavrado contra a empresa **UNIÃO FORT COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.595,23**, acrescido da multa 60%, prevista no artigo 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XIII-A, “j” da mesma Lei e Artigo citados, com os acréscimos legais da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2021.

RUBENS BEZERRA SORES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS