

A. I. Nº - 294888.0001/20-0
AUTUADO - TEC - WI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/11/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0164-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ICMS PARTILHADO. EC Nº 87/15. FALTA DE RECOLHIMENTO. Aquisições interestaduais de bens por consumidor final. O Autuado logrou êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. 2. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO NA EFD. MULTA. Infração não contestada. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICOS-FISCAIS. DADOS INCORRETOS. MULTA. Infração caracterizada. 4. ARQUIVO ELETRÔNICO DA EFD. FALTA DE APRESENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Corrigida a multa sugerida para a prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, art. 42 da Lei 7.014/96. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/03/2020, exige crédito tributário no valor de R\$68.351,30, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 02.01.28. Falta de recolhimento do ICMS partilhado - devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, pelo remetente localizado neste Estado, em operações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final - não contribuinte do imposto - localizado em outra unidade da Federação, nos meses de janeiro de 2017 a novembro de 2018. Exigido o valor de R\$30.635,53, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 16.01.01. Entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de abril a agosto e outubro de 2015, janeiro, março, maio, setembro e dezembro de 2016 e janeiro a agosto de 2017, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$7.716,23;

Infração 03. 16.05.11. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais, apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal - DMA, no mês de dezembro de 2018, sendo aplicada a multa fixa de R\$140,00;

Infração 04. 16.14.03. Falta de atendimento de intimação para a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses janeiro, abril, junho a agosto, outubro e novembro de 2016. Aplicada a multa de 1% sobre as inconsistências totalizando R\$29.858,54.

O Autuado impugna o lançamento fls. 235 a 249, apresentando suas razões de fato e de direito a seguir delineadas.

Inicialmente relata que, antes da lavratura do presente Auto de Infração não houve qualquer ato prévio de fiscalização no qual lhe tenha sido oportunizado apresentar fatos ou justificativas sobre as operações autuadas, em nítida ofensa ao contraditório e ampla defesa.

Observa a tempestividade da Defesa e, em seguida, assinala que, ao contrário do que determina a legislação de regência, a presente autuação foi lavrada pela autoridade fiscal sem que tenha sido realizado qualquer ato de fiscalização prévio. Ou seja, não foi instaurado Termo de Início de Procedimento Fiscal, não foram requisitadas quaisquer informações sobre as operações questionadas, bem como não lhe foi oportunizado prazo para apresentar justificativas ou esclarecimentos que entendesse cabível antes que fosse lavrado o presente Auto de Infração.

Diz verificar que, com o devido acatamento, o Autuante não observou o quanto disposto no art. 28, do RPAF-BA/99, o qual dispõe que a autoridade fiscal que realizar tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária deverá lavrar Termo de Início de Fiscalização ou Termo de Intimação para apresentação de Livros e Documentos. Acrescenta que esse dispositivo regulamentar ainda determina que é dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, irregularidade constatada no trânsito de mercadorias e relativa à prestação de serviço de transporte:

Menciona que, apesar da resumida descrição da infração imputada, não se trata o caso em análise das hipóteses descritas acima, o que evidencia que o Auto de Infração lavrado não observou os requisitos da legislação baiana para a regular instauração e condução do processo administrativo fiscal. Remata frisando que nesse contexto, o art. 18, do RPAF-BA/99 determina que são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa

Afiança não haver qualquer dúvida sobre a nulidade do Auto de Infração, que não observou os requisitos básicos de validade estabelecidos pela legislação, ao proceder com a lavratura do Auto de Infração sem a lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou qualquer intimação prévia para que fossem prestados esclarecimentos ou apresentadas justificativas sobre as operações analisadas.

Observa que no presente caso, não se trata, tão-somente, do descumprimento dos requisitos do RPAF-BA/99, mas sim do dever do Autuante em verificar a divergência durante a fase fiscalizatória, e de abrir o prazo para manifestação, para lhe solicitar esclarecimentos sobre as supostas divergências ou irregularidades encontradas.

Prossegue assinalando que após sua manifestação no decorrer do procedimento fiscalizatório, poderia o Autuante lavrar a autuação caso as inconsistências permanecessem sem qualquer explicação ou caso fosse constatada infringência à legislação de regência. No entanto, revela que não foi o que ocorrera no presente caso, uma vez que o Autuante lavrou o Auto de Infração sem qualquer questionamento prévio, incorrendo em evidente afronta aos princípios da ampla defesa e da verdade material.

Frisa que o processo administrativo tributário deve se pautar pela busca da verdade material. Revela que pelo referido princípio devem ser conhecidos e comprovados os fatos que ensejam a incidência tributária, não se admitindo presunções sobre a hipótese de incidência do fato gerador no caso concreto.

Registra que, diante do ordenamento jurídico vigente, deve o aplicador da norma assumir postura consentânea com os postulados básicos que regem o Sistema Tributário Nacional, os quais se encontram explícita ou implicitamente contidos na disciplina fixada pela CF/88. Caso não guarde observância a tais ditames, a autoridade fiscal incorrerá em flagrante abuso em relação aos direitos e garantias fundamentais do contribuinte, como de fato se verifica no presente caso.

Registra que a Administração Pública deve obediência a alguns princípios que norteiam o trabalho fiscal como dispõe o art. 2º, do RPAF-BA/99. Por isso, declara ser necessária a obediência pela Administração Pública aos princípios básicos que estão consubstanciados em regras de observância permanentes e obrigatórias, quais sejam, legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.

Lembra que pelo princípio da legalidade se observa que toda atividade da Administração Pública deve se pautar nos ditames da lei, trazendo colação ensinamentos sobre o tema do prof. Hely Lopes Meirelles. Acrescenta declarando que, por essa razão, inadmissível qualquer ação discricionária do Estado, por mínima que seja, quando seu objeto for a transferência forçada e definitiva de parcela do patrimônio privado para o Erário (imposição tributária).

Diz ser necessária a obediência pela Administração Pública aos princípios básicos que estão consubstanciados em regras de observância permanentes e obrigatórias, quais sejam, legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.

Pondera que pelo princípio da legalidade se observa que toda atividade da Administração Pública deve se pautar nos ditames da lei, haja vista ser inadmissível qualquer ação discricionária do Estado, por mínima que seja, quando seu objeto for a transferência forçada e definitiva de parcela do patrimônio privado para o Erário (imposição tributária).

Reafirma que o lançamento tributário deve irrestrita obediência à lei, da qual decorre o conhecido princípio da estrita legalidade, já acima mencionado, e ainda, os princípios da verdade material e do inquisitório na investigação dos fatos tributários e, em última instância, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ressalta que, por força destes princípios e seus postulados, além do exposto acima quanto à formalização do ato de lançamento, a Autoridade Fiscal não está limitada aos meios de prova proporcionados pelo contribuinte em atenção ao seu dever de colaboração ou pelas informações que o contribuinte presta, em cumprimento às obrigações acessórias determinadas pela legislação em vigor.

Remata assinalando restar demonstrado que a presente autuação foi lavrada sem a observância dos requisitos estabelecidos pelo RPAF-BA/99, tendo se eximido o Fisco estadual de realizar qualquer apuração da realidade dos fatos através da indispensável observação do princípio do contraditório e ampla defesa, o Auto de Infração deve ser cancelado em razão de nulidade insanável.

Inicialmente, destaca ser uma das maiores distribuidoras de soluções Telecom do Brasil, atuando desde 2005 no mercado de tecnologia. Menciona que suas operações contribuem para o crescimento do setor, especialmente no Estado da Bahia, oferecendo produtos e as melhores soluções para Provedores de Internet FTTx (Fibra Óptica) e Wireless, WiFi Empresarial e Residencial, Telefonia IP, e CFTV.

Revela que, ao longo desses anos, aperfeiçoou seus produtos, serviços oferecidos e suas operações, sempre conectada aos mais modernos avanços tecnológicos para conectividade indoor e outdoor. Registra que no desenvolvimento de suas atividades, sempre cumpriu com todas as obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias.

Frisa que sua filial localizada no Estado da Bahia, ora autuada, sempre manteve em dia o recolhimento de seus tributos e o cumprimento das obrigações acessórias vinculadas, possuindo regularidade fiscal. No entanto, sem que tenha sido realizado qualquer trabalho prévio de fiscalização, lhe dando ciência sobre as supostas irregularidades identificadas, o presente Auto de Infração foi lavrado pelo Autuante.

Declara que apesar de o Auto de Infração estar eivado de nulidade em razão da ausência de qualquer trabalho prévio de fiscalização, o que, por si só, já determina seu imediato cancelamento, passa a demonstrar as razões de mérito pelas quais o presente Auto de Infração merece ser cancelado.

Lembra que, em relação à Infração 01, no período compreendido entre janeiro de 2017 a dezembro de 2018 lhe imputa a falta de recolhimento ao Estado da Bahia do ICMS partilhado relativo ao diferencial de alíquotas, em operações que destinaram mercadorias a consumidor final não contribuinte do imposto localizado em outros Estados.

Observa que, ao se analisar a planilha acostada pelo Autuante ao presente Auto de Infração, verifica-se que a fiscalização incluiu no levantamento realizado diversas operações que não se caracterizam como operações de saída a consumidor final não contribuinte, inexistindo, em relação a essas operações, valores relativos ao diferencial de alíquotas a ser exigido.

Esclarece que o recolhimento do ICMS devido a título de diferencial de alíquotas foi alterado pela EC nº 87/2015, que modificou a sistemática da cobrança do ICMS nas operações e prestações que destinam bens e serviços a consumidor final, não contribuinte do imposto, localizado em outro Estado, cujo teor reproduz, para mencionar que, segundo os novos preceitos constitucionais, as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte, localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino. Acrescenta ainda, esclarecendo que para os anos de 2017 e 2018 (objeto da autuação relativa à Infração 01), o percentual de partilha é de 60% para o Estado de destino e 40% para o Estado de origem, e de 80% para o Estado de destino e 20% para o Estado de origem, respectivamente.

Afirma que o Autuante desconsiderou que, em relação à diversas operações autuadas o destinatário das mercadorias era Contribuinte do imposto, não havendo qualquer responsabilidade do Remetente pelo recolhimento do diferencial de alíquotas, nos termos da alínea “a”, do inciso VIII, do art. 155, da CF/88.

Continua assinalando que, desta forma, em relação às operações que destinaram mercadorias a consumidor final contribuinte do imposto a responsabilidade pelo recolhimento é do destinatário.

Afirma que, a partir da análise das planilhas anexadas ao Auto de Infração ora impugnado, identifica-se diversas operações que destinaram mercadorias a consumidor final contribuinte do imposto, à exemplo da Nota Fiscal nº 3437, emitida em 27/11/2017, conforme colaciona, Doc. 02 - fl. 245.

Informa que se consultando a íntegra da Nota Fiscal nº 3437, verifica que se trata de operação de venda de mercadoria, para cliente situado no Estado do Rio Grande do Sul, cujas atividades econômicas cadastradas em seu cartão CNPJ, fl. 245, consistem no “Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática” e “Comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação”. Acrescenta assinalando que o destinatário da mercadoria objeto da Nota Fiscal nº 3437, possui situação “Habilitado” no Cadastro de Contribuintes do Estado do Rio Grande do Sul, fl. 245. Arremata destacando que, com base na Nota Fiscal nº 3437, utilizada como exemplo para demonstrar os equívocos do levantamento fiscal realizado, se verifica que o Auto de Infração lavrado desconsidera, como não poderia ocorrer, a particularidade de diversos destinatários se caracterizarem como contribuintes do imposto, fato que desloca a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-DIFAL para o destinatário da mercadoria.

Frisa que a operação relativa à Nota Fiscal nº 3437 foi utilizada como exemplo para demonstrar a ocorrência de equívocos no levantamento fiscal, sendo que existem diversas outras operações na mesma situação: indevidamente incluídas no levantamento, sobre as quais não há qualquer valor de DIFAL a ser exigido.

Assinala que, uma simples verificação pelo Fiscal autuante, do CNPJ do destinatário e respectiva inscrição estatual no Portal Sintegra, seria suficiente para demonstrar a ausência de valores a título de diferencial de alíquotas a ser exigido. Diz que caberia ao Fisco verificar a situação fiscal dos destinatários das mercadorias objeto das operações autuadas, ônus do qual não se desincumbiu, uma vez que transformou um mero indício (ausência de recolhimento do diferencial de alíquotas) em prova cabal, absoluta e única, para daí embasar a imputação de passivo fictício, sem considerar outros elementos fáticos e jurídicos necessários à elucidação dos fatos.

Observa que o lançamento de ofício lavrado pela fiscalização carece de certeza e liquidez, em razão da ocorrência de diversos erros contidos no levantamento que fundamenta a exigência do imposto na hipótese analisada.

Diz restarem demonstrados os erros cometidos pelo Autuante no levantamento realizado, de forma que a presente autuação merece ser cancelada. Prossegue destacando que, caso não seja este o entendimento do Julgador, requer seja determinada a revisão do trabalho fiscal para que as operações indevidamente incluídas sejam excluídas.

Em relação às Infrações 03 e 04, assinala que foi autuado em decorrência da existência de divergências apuradas entre as notas fiscais eletrônicas emitidas e a Escrituração Fiscal Digital no período de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019, conforme disposto na alínea “i”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei 7.014,96, aplicada a multa de 1% sobre as operações de saídas, por ser menor que 5% sobre as divergências apuradas.

Destaca que a alínea “I”, do mesmo inciso acima referido, cujo teor reproduz, exige o valor de R\$1.380,00 pela falta de entrega no prazo previsto na legislação da EFD.

Registra não desconhecer sua obrigação de envio da declaração conforme disposto no art. 248, do RICMS-BA, “*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*”, assim como do envio da Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA disposto no “*art. 255. A Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA deverá ser apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal*”.

Informa que em momento algum deixou de prestar informações sobre suas operações, já que o envio da nota fiscal eletrônica é de cunho declaratório, nos termos do conceito da nota fiscal eletrônica.

Ressalta que as DMAs do período foram enviadas, informando toda a movimentação fiscal contábil. Por isso, requer seja aplicada apenas a multa no montante de R\$1.380,00, por declaração não enviada, lhe autorizando ainda, que envie os arquivos indicados corretos, extemporaneamente.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial por meio de quaisquer outras provas documentais além daquelas anexas a presente.

Conclui requerendo:

- i) - Preliminarmente, o reconhecimento da nulidade apontada, que inquina o lançamento de vício insanável, acarretando assim o cancelamento do presente Auto de Infração;
- ii) - No mérito, o reconhecimento e o provimento da presente Impugnação para cancelar a autuação, haja vista a sua insubsistência, conforme alegações especificadamente aduzidas, julgando-se improcedente o Auto de Infração;
- iii) - Caso não seja este o entendimento do Julgador, que os autos sejam encaminhados para a realização de diligência, consistente no trabalho de revisão fiscal, apto a excluir as operações incorretamente incluídas no levantamento fiscal relativo à Infração 01.

A Autuante presta informação fiscal fls. 257 a 259, nos termos que se seguem.

Preliminarmente afirma descaber a arguição de nulidade com base nos argumentos apresentados pela autuada, pois o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos preceitos do RPAF-BA/99. “Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da: **I** - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; **II** - lavratura do Termo de Início de Fiscalização; **III** - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização”.

Explica que o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou prestação de Informações, postada no DTE em 10/01/2020 sob n. 147683, com leitura e ciência em 13/01/2020,

anexado à fls. 08, comprova que o Defendente tinha conhecimento da Ação Fiscal que estava sendo desenvolvida na empresa. Prossegue frisando que, além disso, o Autuado apresentou defesa com fatos e argumentos para descaracterizar o Auto de Infração em comento, demonstrando conhecer da infração que lhe foi imputada, exercendo seu direito de ampla defesa, sem prejuízos ao contraditório.

Afirma que descabem os argumentos do Autuado quando suscita a nulidade do Auto de Infração argumentando que deveria ser aberto o prazo para manifestação, solicitando esclarecimentos sobre as supostas divergências ou irregularidades encontradas quando verificadas as divergências durante a fiscalização. *O art. 121 Inciso I do RPAF/BA, estabelece que “... Instaura-se o processo administrativo fiscal para solução de litígios entre o fisco e os sujeitos passivos tributários, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento de crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração...”.*

Assevera serem improcedentes as alegações da defesa para descaracterizar o Auto de Infração que foi lavrado para lançamento de créditos tributários apurados através de procedimentos de fiscalização autorizados pela OS 500109/20. Afirmo que os levantamentos fiscais anexos às fls. 17 a 21; 41 a 49, comprovam a infração e demonstram que foram elaborados de forma criteriosa, com base na EFD - Escrituração Fiscal Digital e documentos fiscais do Autuado e os arquivos foram disponibilizados pela Secretaria da Fazenda.

Em relação à Infração 01 - afirmo que improcedem os argumentos do Autuado no tocante às irregularidades encontradas nos levantamentos fiscais às fls. 17 a 21; 41 a 49. Observo que os extratos do CNPJ e Sintegra do destinatário, fls. 245 e 246, colacionados à defesa e a Nota Fiscal nº 3437 de 27/11/2017, que anexa aos autos, demonstram a venda de equipamentos pelo Autuado para empresa de outro estado - Rio Grande do Sul - que desenvolve a atividade de prestação de serviços - Provedor de Internet - adquirindo e colocando à disposição de seus clientes os equipamentos e softwares que dão acesso à internet. Friso que em sua defesa, fls. 234 a 253, o Autuado não apresenta provas capazes de elidir esta infração.

Informo que a Infração 02 não foi contestada.

Em relação à Infração 03 - Assinalam que descabem os argumentos da defesa. A penalidade foi aplicada em razão das DMAs apresentarem valores divergentes dos escriturados na EFD - Escrituração Fiscal Digital. Os levantamentos e documentos fiscais de fls. 198 a 229 dos autos comprovam a infração. O Autuado argumenta que as DMAs foram enviadas informando toda a movimentação da empresa, mas não comprova o alegado.

Em relação à Infração 04 - assevera que descabem os argumentos da defesa. Afirmo que a penalidade foi aplicada em razão da autuada não atender a intimação para retransmitir os arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD com as informações a que está obrigado. Destaca que o Autuado reconhece a obrigatoriedade, mas *informa que não deixou de prestar informações sobre suas operações*. Observo que os relatórios gerados por Sistema Público de Escrituração Digital - SPED acostados ao Auto de Infração - fls. 151 às 169, comprovam que os arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD relativos aos períodos lançados nesta infração, foram transmitidos em branco, sem movimento, quando constam autorizadas diversas Notas Fiscais de Entradas e Saídas nestes períodos, conforme se verifica às fls. 134 a 197. Informo que em sua defesa, fls. 235 a 249 o Autuado não apresenta provas para elidir esta infração.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração, considerando que o Impugnante não apresentou levantamentos ou documentos capazes de descaracterizar o Auto de Infração.

Em busca da verdade material, os autos foram convertidos em diligência, fls. 268 e 269, para que o Autuante excluísse do levantamento fiscal todas as operações cujas notas fiscais constem a inscrição estadual dos destinatários, bem como, explicitasse ou corrigisse as divergências entre alguns valores apurados nos demonstrativos analíticos e transferidos para os demonstrativos sintéticos de cada período de apuração.

A Autuante apresenta a conclusão da diligência às fls. 274, informando que revisou o levantamento fiscal e que acostou novos demonstrativo às fls. 275 e 283, e CD à fl. 284, informando que procedera à exclusão das operações, cujas notas fiscais constavam inscrição estadual do estabelecimento destinatário. Conforme se verifica às fls. 275 e 279, o valor do débito apurado da Infração 01, foi reduzido para R\$22.331,06 - [R\$15.431,75 - 2017 e R\$6.899,31 - 2018].

O Autuado intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fls. 289 e 290, se manifesta às fls. 292, informando, tão-somente, em resposta ao termo de intimação de diligência recebido em 28/06/2021, a juntada de planilha com valores mensais de débito e de crédito, às fls. 294 e 294v, sem fazer qualquer alusão ao resultado da diligência que lhe fora enviado.

VOTO

O sujeito passivo suscitou preliminar de nulidade, aduzindo que na lavratura do presente Auto de Infração não foram observados os requisitos básicos de validade estabelecidos pela legislação, uma vez que não fora expedido o Termo de Início de Fiscalização ou qualquer intimação prévia para que fossem prestados esclarecimentos ou apresentadas justificativas sobre as operações analisadas, bem como, não foram requisitadas quaisquer informações sobre as operações questionadas, lhe oportunizando prazo para apresentar justificativas ou esclarecimentos que entendesse cabível, antes que fosse lavrado o presente Auto de Infração.

No que concerne a estas alegações, observo que se encontra equivocado o entendimento do Impugnante em relação aos requisitos básicos para lavratura do Auto de Infração. A matéria encontra-se normatizada no inciso II, do art. 28 do RPAF-BA/99, que assim estabelece, *in verbis*:

“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso: [...]

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização”.

E, pelo que se depreende claramente de seu teor, a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, acostada à fl. 09, foi devidamente preenchido esse requisito.

Ademais, antes da lavratura de Auto de Infração, inexistia qualquer normativo legal que determine a obrigatoriedade de requisição pelo Fisco, de esclarecimentos ou apresentação de justificativas sobre as operações analisadas com base nas informações já fornecidas pelo Contribuinte ao Fisco, e disponíveis nos sistemas da SEFAZ. Eis que somente com a apresentação da Defesa, marco legal definido, é que se inicia o contraditório. Portanto, não há como prosperar também esse pleito da Defesa, suscitado à guisa de preliminar de nulidade.

Logo, ante o exposto, não vislumbro no presente caso a existência de qualquer ofensa às garantias fundamentais do Contribuinte, eis que além de respeitadas a motivação e a segurança jurídica, foram devida e plenamente assegurados ao Autuado, nos presentes autos, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Consigno também, que depois de examinar as peças compõem o presente PAF não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, inclusive com ajustes realizados mediante diligência, determinada por esta 3ª JF. Observo que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudessem inquirir de nulidade as infrações do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração acusa o contribuinte de quatro infrações à legislação baiana do ICMS, apuradas em ação fiscal e pormenorizadamente enunciada no preâmbulo do relatório.

O Autuado não contesta a Infração 02, que fica mantida, considerando a inexistência de lide a ser apreciada neste item.

No que diz respeito à Infração 01, que acusa o contribuinte de falta de recolhimento do ICMS partilhado - devido ao Estado da Bahia em função da EC nº 87/15, pelo remetente localizado neste Estado, em operações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final - não contribuinte do imposto - localizado em outra unidade da Federação, nos meses de janeiro de 2017 a novembro de 2018.

O defendente arguiu nulidade, sob a alegação de que o Autuante desconsiderou que em relação à diversas operações autuadas, o destinatário das mercadorias era Contribuinte do imposto, não sendo sua responsabilidade pelo recolhimento do diferencial de alíquotas, nos termos da alínea “a”, do inciso VIII, do art. 155 da CF/88.

Em sede de informação fiscal, a Autuante informou que o Impugnante não apresentou provas capazes de elidir esta infração, destacou que improcedem os argumentos do Autuado no tocante às irregularidades encontradas nos levantamentos fiscais, observando que os extratos do CNPJ e Sintegra do destinatário, fls. 245 e 246, colacionados à defesa, e a Nota Fiscal nº 3437, de 27/11/2017, que anexa aos autos, demonstram a venda de equipamentos pelo Autuado, para empresa de outro Estado - Rio Grande do Sul - que desenvolve a atividade de prestação de serviços - Provedor de Internet - adquirindo e colocando à disposição de seus clientes os equipamentos e softwares que dão acesso à internet.

Em diligência solicitada por essa 3ª JF, para que a Autuante excluísse do levantamento fiscal todas as operações cujas notas fiscais constem a inscrição estadual dos destinatários, bem como, explicitasse ou corrigisse a divergências entre alguns valores apurados nos demonstrativos analíticos e transferidos para os demonstrativos sintéticos de cada período de apuração.

Depois de examinar o resultado da diligência realizada pela Autuante, cuja cópia foi entregue ao Autuado, constato que os ajustes foram efetuados de acordo com as comprovações constantes dos autos, e resultaram na redução da autuação de R\$30.635,53, para R\$22.331,06, em decorrência da exclusão das operações destinadas a contribuintes do imposto localizados em outras Unidades da Federação

Assim, verifico restar patente nos autos, que as operações remanescentes atendem aos requisitos preconizados no art. 49-C da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 49-C. Na hipótese de operações ou prestações que destinarem mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado em outra unidade da Federação, deverá ser recolhido para este Estado, além do imposto calculado mediante utilização da alíquota interestadual, o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual, na seguinte proporção:

[...]

II - em 2017: 40% (quarenta por cento);

III - em 2018: 20% (vinte por cento)”.

Nos termos expendidos, acolho os novos demonstrativos efetuados pela Autuante, e concluo pela subsistência parcial da Infração 01.

A Infração 03 se deu em função de o contribuinte declarar incorretamente dados nas informações econômico-fiscal apresentadas através da DMA, conforme demonstrativo às fls. 198 a 229.

O Autuado, em sua Defesa, declarou tão-somente que as DMAs do período foram enviadas, informando toda a movimentação fiscal e contábil.

Constato que o Impugnante apesar de ter recebido cópia das divergências demonstradas às fls. 198 a 229, não contestou as informações nelas contidas.

Logo, é devida a aplicação de multa formal em vista da inadimplência em relação à obrigação acessória, prevista na alínea “c”, do inciso XVIII, do art. 42 da Lei 7.014/96.

Dessa forma, concluo que resta caracterizada a irregularidade apurada, nas Infrações 03.

A Infração 04 imputa ao sujeito passivo a falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e no prazo previsto na legislação tributária, conforme demonstrativos às fls. 135 e 136.

Em suas razões de Defesa, o Impugnante declarou que em nenhum momento deixou de prestar as informações sobre suas operações, atender à intimação para enviar os arquivos da Escrituração Fiscal Digital - EFD, e requer a aplicação da multa de R\$1.380,00, por declaração.

A Autuante, em sua informação, destacou que descabem os argumentos da Defesa e explicou que a penalidade foi aplicada em razão de o Autuado não ter atendido a intimação para retransmitir os arquivos de sua EFD. Assegurou ser devido o valor exigido, por falta de atendimento à intimação para entrega e por falta de entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos prazos previstos na legislação. Assinalou ainda, que apesar do reconhecimento pelo autuado da obrigação de prestar as informações sobre suas operações os relatórios gerados pelo Sistema Público de Escrituração - SPED, acostados às fls. 151 a 169, revelam que os arquivos foram transmitidos em branco sem movimento, quando constam diversas notas fiscais autorizadas no Sistema Nacional de Notas Fiscais.

Depois de examinar as peças que compõem esse item da autuação, constato que no presente caso, o Autuado apresentou arquivo eletrônico transmitindo-os zerados, ou seja, sem conter 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. Nestas circunstâncias, a multa aplicável não é a prevista na alínea “l”, do inciso XIII-A, do art. 42, sugerida pelo Autuante, e sim a preconizada na alínea “j”, do art. 42 da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Lei 7.014/96

[...]

Art. 42 da

[...]

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;”

Ademais, além da exigência de 1%, ora exigida na presente autuação, como previsto na supra aludida alínea, é devido cumulativamente, para cada período de apuração, o valor de R\$1.380,00, que não foi exigido nestes autos.

Restou evidenciado nos Autos, que o Impugnante não carrou elemento algum com o condão de elidir a acusação fiscal.

Logo, nos termos expendidos, concluo pela subsistência da Infração 04, com a adequação da aplicação da multa de 1%, prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei 7.014/96, haja vista que restou caracterizada a inadimplência do Autuado em relação à obrigação acessória, pelo fato de não ter atendido a intimação para reenvio da EFD corrigida, tendo em vista que foram transmitidas em branco, ou seja, sem movimento.

Represento à Autoridade Fazendária, com respaldo no art. 21 do RPAF-BA/99, para verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, visando exigir a multa de R\$1.380,00, prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294888.0001/20-0**, lavrado contra **TEC - WI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.331,06**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$37.715,77**, prevista no inciso IX, na alínea “c”, do inciso XIII, alínea “j”, do inciso XIII-A, art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR