

PROCESSO	- A. I. N° 206837.0010/20-5
RECORRENTE	- PÃO E MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2 JJF nº 0164-02/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 31/05/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0116-12/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. ESTORNO DE DÉBITO FISCAL. PROCEDIMENTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Defesa não enfrentou o mérito da acusação fiscal. Os documentos constantes dos autos dão suporte à infração e permitem que a defesa averigue a pertinência. Afastada a arguição de nulidade. Infração 1 subsistente. Mantida a Decisão recorrida. 2. MULTA. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS REGISTRO DE INVENTÁRIO. EFD. A penalidade foi reenquadrada para a prevista na alínea ‘I’, do inciso XIII-A da Lei 7.014/96, que além de resultar na mesma exação de 1% sobre as entradas de mercadorias em cada período, é a de fato adequadamente subsumida à situação fática que descreve a infração em tela, haja vista que a infração em questão se refere à escrituração fiscal digital. Infração 6 subsistente. Mantida a Decisão recorrida. **b)** EFD. DIVERSAS DIVERGÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO. Consta da fl. 12, uma intimação que se refere aos exercícios de 2015 e 2016, apontando respectivamente inconsistências em quantidade de 1091 e 3127, que dá sustentação à multa aplicada. Infração 7 subsistente. **c)** NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Não subsiste a alegação de que não foi especificado qual livro contábil não fora apresentado, pois seja ele qual for, tendo sido deixada de atender a intimação para apresentação, daria azo à aplicação da penalidade. Ademais, a acusação fiscal se refere aos livros contábeis, do que se pode deduzir que nenhum livro fora apresentado. Portanto, para mitigar a acusação, sobretudo para demonstrar a necessidade de que se especifique qual o livro não fora apresentado, bastaria que a defesa provasse que apresentou qualquer livro contábil, entretanto, não o fez, referendando a multa aplicada. Infração 8 subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator em relação à infração 6. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Voluntário, na forma do art. 169, inc. I, letra “b” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0164-02/21-VD da 2ª JJF, que julgou **Procedente em Parte** o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/10/2020, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 67.307,88, decorrentes das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – 01.06.01: *Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses outubro e novembro de 2015, julho, agosto, outubro e dezembro de 2016. Valor Histórico: R\$2.359,98. Multa de 60% - Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96;*

Dados Adicionais: Realização de Estornos de Débitos mensais, sob alegação de erro de alíquota na apuração

do ICMS de itens de mercadorias, em valores acima, do identificado nos lançamentos contidos no Livro de Saídas, gerado, a partir das EFD's apresentadas, conforme Anexo 1.

INFRAÇÃO 6 – 16.04.09: Deixou de encriturar o Livro Registro de Inventário, nos exercícios de 2015 e 2016. Valor Histórico: R\$35.176,28. Art. 42, XII da Lei nº 7.014/96;

Dados Adicionais: Multa pela não apresentação dos Registros de Inventário anual, em EFD, mesmo após recorrentes Intimações, inclusive, com o alerta do montante da multa a ser imputada, em caso da não apresentação. Também não foram disponibilizados em padrão PDF os Livros de Inventário. A Multa em questão é relativa a não apresentação dos registros de inventário nos arquivos EFD. Ver Anexo 7 para identificação dos valores base para o cálculo da multa.

INFRAÇÃO 07 – 16.14.08: Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão, nos meses de dezembro de 2015 a dezembro de 2016. Valor Histórico: R\$23.920,00. Art. 42, XIII-A, “m”, item 4 da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 08 – 16.15.01: Deixou de apresentar Livro(s) Contábil (eis), quando regularmente solicitado, por meio de qualquer comunicação, em Direito, admitida: pedido escrito; notificação; ou intimação, no exercício de 2015. Valor Histórico: R\$460,00. Art. 42, XX da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07;

Dados Adicionais: Multa relativa ao não atendimento de Intimação para apresentação dos Livros Contábeis do exercício de 2015, sob alegação de que os mencionados documentos foram gerados e de responsabilidade da empresa responsável pela contabilidade do Contribuinte, no citado ano.

Após a devida instrução processual assim decidiu a 2ª JJF:

VOTO

Preliminarmente cabe apreciação da arguição de nulidade em relação à infração 01. Trata-se de infração que se refere a estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto.

Explicou o Autuante que a Impugnante realizou estornos de débitos mensais sob alegação de erro de alíquota na apuração do ICMS de itens de mercadorias, em valores acima do identificado nos lançamentos contidos no Livro de Saídas, conforme Anexo 1, fl. 22.

Nessa esteira, examinando o teor da memória de cálculo do lançamento de crédito tributário relativo à infração 01, ou seja, o anexo 01 indicado pelo Autuante, verifico que constam valores discriminados em colunas com os seguintes títulos: “MêsAno”, “TipoAjust”, “Vl Lanc”, “VlCorreto”, “Vl Cred Indev”.

Na coluna “TipoAjust” estão identificados os valores lançados na coluna “Vl Lanc”, que variam nesta entre as denominações de “Estorno de débitos” e “Estorno de créditos”. Se deduz dos cálculos que fora adotado para fins da acusação fiscal apenas os valores lançados à título de “Estorno de débitos”, os quais representavam segundo o Autuante “estornos de débitos mensais realizados sob alegação de erro de alíquota na apuração do ICMS de itens de mercadorias”. Porém, o lançamento se refere apenas quanto a parcela que excederam os valores considerados corretos pelo Autuante identificados na coluna “VlCorreto”, de modo que fora lançado apenas a diferença entre as parcelas indicadas pelas colunas “Vl Lanc” e “VlCorreto” que se encontra indicada na coluna “Vl Cred Indev”, e são objeto desta infração 01.

Outras planilhas dão suporte a infração e permitem que a defesa averigue a pertinência da acusação fiscal de que a “Impugnante realizou estornos de débitos mensais realizados sob alegação de erro de alíquota na apuração do ICMS de itens de mercadorias, em valores acima do identificado nos lançamentos contidos no Livro de Saídas, (...). Se tratam das planilhas constantes do CD apensado pelo Autuante à fl. 44, que foi também disponibilizada para a Impugnante conforme mensagem via DTE à fl. 43, quais sejam: “2015 Pao e Mais Filial Le Parc EFD_Apuracao ICMS Normal”, “2015 Pao e Mais Filial Le Parc EFD_ItensSaidaIcms Estorno ICMS”, “2016 Pao e Mais Filial Le Parc EFD_ApuracaoICMSNormal” e “2016 Pao e Mais Filial Le Parc EFD_ItensSaidaIcms Exame Estorno Debido”.

De modo que, considero insubstancial a alegação defensiva de que há insegurança na determinação da infração e consequente cerceamento do direito de defesa. Bem como, que não foi esclarecido no Auto de Infração qual a obrigação a autuada não cumpriu.

Do mesmo modo descabem os questionamentos acerca do respectivo enquadramento legal da infração 01, arts. 24, 25, 26, 307 e 308, do RICMS/12, posto que a despeito dos arts. 24, 25 e 26 não se reportarem diretamente a matéria, tratam de normas periféricas que dão sustentação à exigência fiscal em tela, e quanto os demais arts. 307 e 308, estes se referem a norma que supostamente não fora obedecida pela Impugnante. Restando, portanto, afastada a respectiva arguição e por conseguinte a pretensão de ver anulada a infração 01. Infração 01, procedente.

Cabe destacar, por oportuno, que a defesa não impugnou às infrações 02, 03 e 04, de maneira que não serão objeto de apreciação na presente demanda.

Quanto à infração 05, que se refere a aplicação de multa formal por falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado, consta o questionamento defensivo quanto a falta de indicação de quais livros

se refere a conduta de não apresentação, bem como as datas correspondentes das intimações não adimplidas, pois afirmou a defesa não ser possível se falar em falta de apresentação em 2015 e 2016.

De fato, assiste razão a defesa quanto a falta de especificação no texto da infração acerca de qual livro deixou de ser apresentado, concordo que a acusação de falta de apresentação exige a especificação do objeto inadimplido. Portanto, a descrição da infração não atendeu o requisito suficiente para se determinar, com segurança, a infração.

Considero também que em se tratando de inadimplência em relação a uma intimação para apresentação de livros, deve ter como data da ocorrência aquela determinada para o termo do seu adimplemento, ou seja a data da ocorrência deve ser a data determinada para a entrega do livro fiscal pela contribuinte ao preposto fiscal, respeitado o respectivo prazo legal. Contudo, o que se observa do demonstrativo de débito da infração 05 e que foi adotado pelo Autuante como data da ocorrência a data que especifica o período da ocorrência das operações comerciais objeto de escrituração de cada livro (2015 e 2016).

Pelo exposto, depreendo que a infração 05 carece dos elementos nucleares de sua caracterização, não identifica o livro que fora objeto de inadimplência, nem determina a data da ocorrência da mesma, elementos que impedem inexoravelmente a identificação da infração e por conseguinte um eventual infrator. De maneira que, a considero nula com espeque na alínea "a" do inciso IV do art. 18 do RPAF. Voto pela nulidade da Infração 05.

Passando ao exame da infração 06, que se refere falta de escrituração do Livro Registro de Inventário, relativo aos exercícios de 2015 e 2016. Cuja multa aplicada fora a prevista no Art. 42, XII da Lei nº 7.014/96.

Consta a alegação defensiva de que a ação fiscal e a autuação foram realizadas em 2020, quando não mais existia previsão legal para a imposição da multa, posto que o art. 42, inciso XII da Lei nº 7.014/96 foi revogado pela Lei nº 13.816/17, com efeitos a partir de 22/12/17.

Motivo pelo qual entende a defesa que a matéria deve ser analisada à luz do art. 106, inciso II, "a" do CTN.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Contudo, não se pode olvidar que o Autuante a despeito da sua inquestionável competência para constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme prevê o art. 142 do CTN, quanto a penalidade a ser aplicada, este dispositivo legal limita a sua autoridade a fazer apenas uma proposição. Veja-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Grifei.

É que, a penalidade está adstrita e vinculada inexoravelmente à infração apurada, situação que impõe a autoridade julgadora a, quando houver discrepância entre a infração e sua respectiva tipificação de multa escorreita, aplicar o tipo penal tributário condizente com a matéria.

Nessa esteira, independentemente de estar revogado o inciso XII do art. 42 da Lei 7.014/96, verifico que a penalidade deve ser reenquadrada para a prevista na alínea "l" do inciso XIII-A da Lei 7.014/96, que além de resultar na mesma exação de 1% sobre as entradas de mercadorias em cada período, e a de fato, adequadamente subsumida à situação fática que descreve à infração em tela, haja vista que a infração em questão se refere a escrituração fiscal digital. Veja-se:

Lei 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:

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

De maneira que, fica prejudicada a arguição de que o art. 42, inciso XII da Lei nº 7.014/96, na redação vigente até 21/12/2017, somente permitia a cobrança da multa de forma condicionada, posto que preconizava a imposição de 1% do valor das mercadorias sujeitas à tributação entradas no estabelecimento, apenas quando não tivesse sido regularmente escriturado o inventário, "se esse fato fosse impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo". Pois, a tipificação escorreita proposta desta feita

não impõe esta condicionante.

Contudo, o novo enquadramento impõe nova condicionante para fins da aplicação da multa percentual de 1% (um por cento), que se trata da intimação prévia para entrega da escrituração não enviada. Saliento, por oportuno, que esta condicionante fora plenamente atendida conforme documento constante da fl. 15.

Voto pela procedência da infração 06. Recomendando, todavia, que a autoridade competente avalie a pertinência e oportunidade de se renovar a ação fiscal para aplicar apenas a parte complementar da multa, qual seja: “R\$1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital - EFD.”. Infração 06, procedente, mantido o valor e ré enquadrado o dispositivo de tipificação de multa.

Adentrando à infração 07, que se refere a aplicação de multa formal em vista da ocorrência de mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão, nos meses de dezembro de 2015 a dezembro de 2016, prevista no Art. 42, XIII-A, “m”, item 4 da Lei nº 7.014/96.

Considero não haver sustentação para a alegação defensiva de que a tipificação da multa não possui correlação com o enquadramento legal, por entender que o art. 42, inciso XIII-A, “m” da Lei nº 7.014/96, apesar de prever a multa para cada período de apuração, entende a defesa que para que seja aplicada a pena de R\$ 1.840,00, por período, necessário se torna a constatação de mais de 100 divergências, sendo que afirma que no caso concreto a intimação não se reporta a mais de 100 divergências, por isso afirma ser cabível, no máximo, a multa de R\$ 460,00, por período. Explico:

Ao contrário do que alega a defesa, consta da fl. 12, uma intimação que se refere aos exercícios de 2015 e 2016 apontando respectivamente inconsistências em quantidade de 1091 e 3127. De modo que, voto pela procedência da infração 07.

Por fim, tratando da infração 08, que se refere a falta de apresentação de livros Contábeis, considero não subsistir a alegação de que não foi especificado qual livro contábil não fora apresentado, pois seja ele qual for, tendo sido deixada de atender a intimação para apresentação, daria azo a aplicação da penalidade. Ademais, a acusação fiscal se refere aos livros contábeis, do que se pode deduzir que nenhum livro fora apresentado. Portanto, para mitigar a acusação, sobretudo para demonstrar a necessidade de que se especifique qual o livro não fora apresentado, bastaria que a defesa provasse que apresentou qualquer livro contábil, entretanto não o fez, referendando a multa aplicada.

Voto, destarte, pela procedência parcial do presente auto de infração, reduzindo o valor lançado de R\$67.307,88 para R\$65.927,88 conforme demonstro a seguir:

INFRAÇÕES	AUTUADO			JULGADO		
	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
INFRAÇÃO 01	2.359,98		2.359,98	2.359,98		2.359,98
INFRAÇÃO 02	3.029,64		3.029,64	3.029,64		3.029,64
INFRAÇÃO 03	396,20	396,20		396,20		396,20
INFRAÇÃO 04		585,78	585,78		585,78	585,78
INFRAÇÃO 05		1.380,00	1.380,00		0,00	0,00
INFRAÇÃO 06		35.176,28	35.176,28		35.176,28	35.176,28
INFRAÇÃO 07		23.920,00	23.920,00		23.920,00	23.920,00
INFRAÇÃO 08		460,00	460,00		460,00	460,00
TOTAIS	5.785,82	61.918,26	67.307,88	5.785,82	60.142,06	65.927,88

Irresignado com a decisão de piso, a Autuada ingressou Recurso Voluntário ora apreciado, através do seu Advogado Sr. Fernando Marques Villa Flor, OAB/BA – 11.026.

Requer que, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada.

Na peça defensiva o Autuado relata os fatos com a descrição das oito acusações a seu desfavor, cuja condenação cobra R\$ 65.927,88, pugnando pela nulidade do feito por expressa e ilegal alteração do fulcro da autuação, preterindo o seu direito de defesa, segundo aduz a defesa.

Preliminarmente pede a nulidade da Infração 1, pelas mesmas razões trazidas na fase impugnatória, ou seja, insegurança na determinação da infração e consequente cerceamento do direito de defesa. Repisa a acusação fiscal de que a Autuada realizou estornos de débitos “sem observância dos procedimentos previstos na legislação”. Reproduz o enquadramento legal dos arts. 24, 25, 26, 307 e 308, do RICMS/12. Afirma que os arts. 24, 25 e 26 não se reportam a matéria, e

reproduz os demais arts. 307 e 308:

"Art. 307. O débito fiscal somente poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

Art. 308. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será "Estorno de Débito", consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos"

Disse que os dispositivos acima apenas garantem ao Contribuinte o estorno do débito, os quais devem ser objeto de emissão de nota fiscal e lançamento no LRAICMS. Afirma que não foi esclarecido no Auto de Infração qual a obrigação a autuada não cumpriu, sendo evidente concluir que os estornos teriam sido lançados no LRAICMS, como manda a norma, e indaga (ou não??).

Disse que o Autuante apresentou um demonstrativo sintético da apuração (Anexo 01), onde também afirma não ter encontrado esclarecimento. Assevera que a acusação carece de fundamentação fática, implicando na nulidade do item, ou que se for apresentada deve ensejar a reabertura do prazo de defesa.

No que diz respeito a **Infração 6**, reproduz parte do relatório, como segue:

"Nessa esteira, independentemente de estar revogado o inciso XII do art. 42 da Lei 7.014/96, verifico que a penalidade deve ser reenquadrada para a prevista na alínea "l" do inciso XIII-A da Lei 7.014/96, que além de resultar na mesma exação de 1% sobre as entradas de mercadorias em cada período, e a de fato, adequadamente subsumida à situação fática que descreve à infração em tela, haja vista que a infração em questão se refere a escrituração fiscal digital"

Protesta da posição da 2ª JJF que de forma ilegal a seu ver modificou o lançamento, não sendo possível a Autuada se defender. Afirma em seguida que a JJF assumiu as vestes de fiscal ao mudar completamente o fulcro da autuação. Trazendo ao seu socorro os ditames do art. 146 do CTN, no que se refere a possibilidade de alteração do lançamento de ofício, e segundo entende, não se enquadraria com a alteração perpetrada pela 2ª JJF.

Pelas razões expostas pugna pela anulação do julgamento, pedindo que o feito seja remetido para a JJF para realizar novo julgamento, trazendo em suas defesas diversos Acórdãos do CONSEF (Acórdão CJF nº 0247-11/16 de Relatoria do Ilmo. Cons.º Fernando Antônio C M Barreto, item 5; Acórdão CJF nº 0234-12/17 de Relatoria do Ilmo. Cons.º Fernando Antônio Brito Araújo; Acórdão CJF nº 0013-12/15 de Relatoria do Ilmo. Cons.º Daniel Ribeiro Silva; Acórdão CJF nº 0361-12/14 de Relatoria do Ilmo. Cons.º José Antônio Marques Ribeiro; 2ª CJF, Acórdão CJF nº 0307-12/19).

Ao final, em relação a **Infração 6**, pede que seja reconhecida a nulidade parcial do lançamento.

No mérito aduz que a multa aplicada na **Infração 6** (falta de escrituração do Livro de Registro de Inventário) teve como base legal o art. 42, inciso XII da Lei nº 7.014/96, legislação, segundo afirma o Autuado, já revogada à época da autuação (ano 2020), dispositivo revogado pela Lei nº 13.816/17. Nessa senda continua, a redação da legislação revogada preconizava a multa de 1% do valor das mercadorias sujeitas à tributação entradas no estabelecimento, quando não regularmente escriturado o inventário. Reclama que o enquadramento legal não condiz com a situação fática. Pedindo pela improcedência das multas aplicadas.

Na peça defensiva pede a anulação da acusação firmada na **Infração 7**, pois segundo a Autuado essa multa somente poderia ser aplicada caso houvesse mais de 100 divergências, que segundo afirma não aconteceram. No máximo deveria ser aplicada a multa de R\$ 460,00, por período. Pedindo que seja aplicada a interpretação mais favorável ao contribuinte nos ditames do art. 112 do CTN. Reclamando que a JJF não apreciou esse aspecto na sua decisão, pois segundo afirma, o termo divergência, previsto em lei, não pode ser considerado como unidade de registros e sim natureza da divergência.

Por fim ao se defender da **Infração 08** a Autuada protesta da decisão da Junta de Julgamento, pois não foi especificado qual livro contábil não fora apresentado, afirmando que a depender da falta se enquadra a multa aplicada. Pede socorro mais uma vez ao que determina o art. 112 do CTN.

Ao final pede o provimento do Recurso Voluntário para pugnar pela nulidade da decisão recorrida

para os itens contestados, e se superadas as questões prejudiciais, pede a análise de fiscal estranho ao feito.

Registro a presença do advogado do Autuado, Sr. Fernando Marques Villa Flor, OAB/BA nº 11.026, que efetuou a sustentação oral.

É o Relatório.

VOTO (Vencido quando à Infração 6)

Nos termos do art. 171 do RPAF, o Recurso Voluntário é tempestivo desta forma o acolho para análise.

Como já relatado, a lide reside nas Infrações 1, 6, 7 e 8, pois o Autuado reconheceu as Infrações 2, 3 e 4, e a 2ª JJF considerou a infração 5 insubstancial.

Passo a analisar as questões preliminares em relação as infrações que se assentam a lide.

Em relação à Infração 1, entendo que não houve óbice ao exercício da ampla defesa e ao contraditório em razão do enquadramento legal dado pelo Autuante. Os artigos que se assentam a contenda foram devidamente consignados no Auto de Infração (art. 307 e 308 do RICMS/BA), os art. 24, 25 e 26 da Lei nº 7.014/76, dizem respeito ao lançamento, ou seja, não se afasta do núcleo da exação. Em razão do esposado considero subsistente a Infração 1.

A título de resgatar o fulcro da autuação abaixo, reproduzo a acusação 6 para análise das questões preliminares suscitadas:

INFRAÇÃO 6 – 16.04.09: *Deixou de escriturar o Livro Registro de Inventário, nos exercícios de 2015 e 2016. Valor Histórico: R\$35.176,28. Art. 42, XII da Lei nº 7.014/96;*

Dados Adicionais: Multa pela não apresentação dos Registros de Inventário anual, em EFD, mesmo após recorrentes Intimações, inclusive, com o alerta do montante da multa a ser imputada, em caso da não apresentação. Também não foram disponibilizados em padrão PDF os Livros de Inventário. A Multa em questão é relativa a não apresentação dos registros de inventário nos arquivos EFD. Ver Anexo 7 para identificação dos valores base para o cálculo da multa.

Reproduzo por oportunidade as multas descritas no Inciso XIII-A, alíneas “j” e “l” do art. 42 da Lei nº 7.014/96:

“Lei 7.014/96

[...]

Art. 42 da

[...]

XII - 01% (um por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escriturado o inventário, se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo; Alterado pela Lei nº 13.461/2015 (DOE de 11.12.2015), efeitos a partir de 11.12.2015 [...]

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 01% (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;”

Considerando que houve mudança no fulcro da autuação a lide torna-se morta, pois feriu os princípios do contraditório e o da ampla defesa, por essa razão, voto pela nulidade da Infração 6, sem análise de mérito, a luz da vasta jurisprudência trazidas aos autos.

Passo a analisar a infração 07, que trata da penalidade de multa formal, em razão da ocorrência de mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizaram como omissão, nos meses de dezembro de 2015 a dezembro de 2016, prevista no Art. 42, XIII-A, “m”, item 4 da Lei nº 7.014/96.

A alegação da peça defensiva de que a tipificação da multa não possui correlação com o enquadramento legal, por entender que o art. 42, inciso XIII-A, “m” da Lei nº 7.014/96, apesar de prever a multa para cada período de apuração, entende a defesa que para que seja aplicada a pena de R\$ 1.840,00, por período, necessário se torna a constatação de mais de 100 divergências, sendo que afirma que no caso concreto a intimação não se reporta a mais de 100 divergências, por isso afirma ser cabível, no máximo, a multa de R\$ 460,00, por período.

Compulsando os autos (fl.12), verifico que o total das inconsistências apontadas nos anos de 2015 e 2016 são de 1091 e 3127, respectivamente, em face dessa constatação voto pela procedência da Infração 7.

Em derradeiro, passo à análise da infração 08, que se refere à falta de apresentação de livros Contábeis. Observo que na descrição dos fatos foi noticiado que apesar de intimado (fl. 11), a Autuada não apresentou o Livro de Inventário, bem como os livros Contábeis, esses últimos sob a alegação de que os mesmos se encontravam com outro profissional de Contabilidade. Desta forma, não cabe razão ao quanto alegado na peça defensiva, pois a Autuada deixou de atender à intimação para apresentação, dando azo à aplicação da penalidade. Voto pela manutenção da Infração 8.

Em mesa, o Procurador Sr. RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE, deu parecer em acatar a nulidade da infração 6, mantendo as demais infrações.

Nos termos do § 1º, do art. 164 do RPAF/BA, os conselheiros fazendários divergiram da anulação da infração 6, pois na sua opinião houve modificação da tipificação da multa, e não no fulcro da autuação.

Em razão de todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração ora guerreado, no total de R\$ 30.751,60, conforme abaixo demonstrado:

INFRAÇÕES	AUTUADO			JULGADO-JJF			JULGADO-CJF		
	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
INFRAÇÃO 01	2.359,98		2.359,98	2.359,98		2.359,98	2.359,98		2.359,98
INFRAÇÃO 02	3.029,64		3.029,64	3.029,64		3.029,64	3.029,64		3.029,64
INFRAÇÃO 03	396,20		396,20	396,20		396,20	396,20		396,20
INFRAÇÃO 04		585,78	585,78		585,78	585,78		585,78	585,78
INFRAÇÃO 05		1.380,00	1.380,00		0,00	0,00		0,00	0,00
INFRAÇÃO 06		35.176,28	35.176,28		35.176,28	35.176,28		0,00	0,00
INFRAÇÃO 07		23.920,00	23.920,00		23.920,00	23.920,00		23.920,00	23.920,00
INFRAÇÃO 08		460,00	460,00		460,00	460,00		460,00	460,00
TOTAIS	5.785,82	61.522,06	67.307,88	5.785,82	60.142,06	65.927,88	5.785,82	24.965,78	30.751,60

É como voto.

VOTO VENCEDOR (Infração 6)

Concordo com o voto do Relator em relação às infrações 1, 7 e 8.

No que se refere à infração 6, em que pese a boa fundamentação apresentada, divirjo do seu posicionamento, conforme razões que passo a expor.

A infração acusa que o estabelecimento autuado “Deixou de escriturar o Livro Registro de Inventário, nos exercícios de 2015 e 2016”. O autuante fez constar na descrição da infração “Multa pela não apresentação dos Registros de Inventário anual, em EFD” e que “não foram disponibilizados em padrão PDF os Livros de Inventário”.

Na tipificação da infração foi indicado o art. 42, XII, revogado pela Lei nº 13.816/2017, que previa:

XII - 1% (um por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escriturado o inventário, se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo;

Conforme disposto nos art. 247 a 253 do RICMS/BA, o contribuinte passou a promover a escrituração dos livros fiscais por meio da Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Já o art. 255, § 1º, III do RICMS estabeleceu que:

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.

§ 1º Para cumprimento do disposto neste artigo, observar-se-á o seguinte:

...
III - anualmente, na DMA do mês de referência fevereiro, além da especificação dos elementos previstos no inciso I deste parágrafo, relativos ao mês de referência, serão informados os dados relativos aos estoques inicial e final do exercício imediatamente anterior, com base no Registro de Inventário, sendo que o contribuinte cujo exercício social não coincidir com o ano civil informará os dados extraídos da escrita correspondente ao último exercício social encerrado.

Portanto, conforme descrito na infração, nos exercícios de 2015 e 2016 o estabelecimento autuado não escriturou o Inventário na EFD. E como fundamentado na decisão ora recorrida, tendo ocorrido a autuação em 2020, não mais existia previsão legal para a imposição da multa, estabelecida no art. 42, XII da Lei nº 7.014/96, que foi revogado pela Lei nº 13.816/2017.

Entretanto, apesar dessa tipificação de multa ter sido revogada, deixar de escriturar o Livro Registro de Inventário, não deixou de ser infração, visto que ao invés da escrituração em livro físico, passou a ser exigido por meio da EFD, como descrito na infração, logo, não pode ser afastada a aplicação da penalidade nos termos do art. 106, II, "a" do CTN, *por se tratar de ato não definitivamente julgado*.

Quanto ao argumento de que a mudança da aplicação da penalidade mudou o fulcro da autuação e deve ser precedida de ciência ao estabelecimento autuado, entendo que não procede tal argumento. Primeiro porque não ocorreu mudança de fulcro da autuação que acusa falta de escrituração do inventário e que de fato ficou caracterizado, tendo em vista que a empresa, não escriturou o inventário na EFD, não atendeu à intimação para escriturar, e nem apresentou em livro impresso ou arquivo em PDF.

Segundo, a fiscalização propôs a aplicação da multa 1% sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, prevista no art. 42, XII da Lei nº 7.014/96, **pela não escrituração do o inventário**, e como fundamentado na decisão recorrida, o art. 142 do CTN, prevê os procedimentos adotados para constituir o lançamento e **"propor a aplicação da penalidade cabível"**.

Na situação presente, o órgão julgador corrigiu a penalidade adequando a tipificação ao art. 42, XIII-A, "j" da Lei nº 7.014/96, que trata de infração relacionada à entrega de informações em arquivo eletrônico, no caso o inventário não escriturado na EFD do mês de fevereiro (2016 e 2017), previsto no art. 255, §1º, III do RICMS/BA, que prevê aplicação da *"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"*. E de fato o contribuinte foi intimado e não escriturou o inventário na EFD.

Em conclusão, restou comprovado que não houve mudança do fulcro da infração (falta de escrituração do inventário), e que a fiscalização propôs aplicação de uma multa, que tendo sido revogada, o órgão julgador fez a correção necessária, de acordo com a sua competência (art. 142 do CTN), e não há requisito legal para cientificação prévia ao estabelecimento autuado.

Voto, pela manutenção da decisão da primeira instância, pela PROCEDÊNCIA da infração 6.

Voto, PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, mantendo a decisão recorrida com a redução do valor lançado de R\$ 67.307,88, para **R\$ 65.927,88**, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	AUTUADO			JULGADO-JJF			JULGADO-CJF		
	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
Infração 01	2.359,98		2.359,98	2.359,98		2.359,98	2.359,98		2.359,98
Infração 02	3.029,64		3.029,64	3.029,64		3.029,64	3.029,64		3.029,64
Infração 03	396,20		396,20	396,20		396,20	396,20		396,20
Infração 04		585,78	585,78		585,78	585,78		585,78	585,78
Infração 05		1.380,00	1.380,00		0,00	0,00		0,00	0,00
Infração 06		35.176,28	35.176,28	35.176,28		35.176,28	35.176,28		35.176,28
Infração 07		23.920,00	23.920,00	23.920,00		23.920,00	23.920,00		23.920,00
Infração 08		460,00	460,00	460,00		460,00	460,00		460,00
TOTAIS	5.785,82	61.522,06	67.307,88	5.785,82	60.142,06	65.927,88	5.785,82	60.142,06	65.927,88

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206837.0010/20-5, lavrado contra **PÃO E MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ **5.785,82**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “d” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ **60.142,06**, previstas nos incisos IX, XIII-A alínea “l”, XIII-A, “m”, item 4 e XX do mesmo diploma legal, alterada pelas Leis nºs 8.534/02 e 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Infração 6) – Conselheiros: Eduardo Ramos de Santana, Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO (Infração 6) – Conselheiros: Francisco Aguiar da Silva Júnior, Henrique Silva de Oliveira e Carlos Henrique Jorge Gantois.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Infração 6)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - VOTO VENCEDOR
(Infração 6)

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS