

PROCESSO - A. I. Nº 294888.0001/20-0
RECORRENTE - TEC - WI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0164-03/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/06/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0122-11/22-VD

EMENTA: ICMS. ARQUIVO ELETRÔNICO DA EFD. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Observa-se que na informação fiscal o fiscal reconhece que o Autuado entregou a EFD-ICMS/IPI, porém o fez com omissões de informações. Ou seja, os arquivos foram enviados, porém sem nenhuma informação neles foram incluídos. Corrigida a multa sugerida para a prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, art. 42 da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

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 0164-03/21-VD da 3ª JFJ, que julgou **Procedente em Parte** o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/03/2020, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$68.351,30 e multa de 60%, remanescendo apenas a Infração 4, nos seguintes termos:

***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 e agosto, outubro e novembro de 2016. Aplicada a multa de 1% sobre as inconsistências totalizando R\$29.858,54.*

Após a devida instrução processual assim decidiu a 3ª JFJ:

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 expendido, 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 inquinar 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 carregou 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.

Irresignado com a decisão de piso a Autuada ingressou Recurso Voluntário ora apreciado, através do seu Advogado Sr. German Alejandro San Martín Fernandez, OAB/SP – 139.291.

A Autuada pede o acolhimento do Recurso Voluntário por ser tempestivo. Relata os fatos com a descrição das quatro acusações a seu desfavor. Reproduz a decisão de piso para cada imputação.

No Recurso Voluntário ora analisado a **Infração 3** não foi objeto de defesa. Desta forma fica mantida a Infração 3.

Em face ao exposto a lide reside na **Infração 4**, pois o Autuado reconheceu as demais infrações, isto posto aplica-se o art. 140 do RPAF.

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Em relação a Infração 4 a Autuada protesta da decisão da Junta de Julgamento Fiscal, que pugnou na adequação da aplicação da multa de 1%, prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 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.

Nesse diapasão a 3ª JJF pede a representação 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 nº 7.014/96. Ao qual a Autuante não concorda e pede o não atendimento ao pedido feito na Decisão recorrida.

Ao final pede o provimento do Recurso Voluntário para pugnar pela aplicação apenas da multa de R\$1.380,00, prevista na parte inicial da alínea “i” do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

VOTO

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

Como já relatado a lide reside apenas na Infrações 4 pois o Autuado reconheceu as demais infrações do presente PAF.

A título de resgatar o fulcro da autuação abaixo reproduzo a acusação 4:

“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.

Multa Aplicada: Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96”

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

“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;

[...]

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;"

Observo que na informação fiscal o Autuante aduz que o Autuado entregou a EFD-ICMS/IPI, porém o fez com omissões de informações. Para sustentar sua acusação acosta aos autos (fls. 151 a 169), os Relatórios Fiscais com os seguintes dizeres: NÃO HÁ REGISTROS PARA SEREM EXIBIDOS. Ou seja, os arquivos foram enviados, porém sem nenhuma informação neles foram incluídos.

Considerando que houve a entrega da EFD-ICMS/IPI, apesar de nenhum dado ter sido informado, o enquadramento da multa deveria ser o capitulado no inciso XIII-A, alínea "j", do art. 42 da Lei nº 7.014/96, sugerido pela 3ª JJF.

Amparado pelo art. 156 do RPAF, a 3ª JJF representou à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, pois segundo seu entendimento ocorreu evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, não havendo necessariamente a preterição do direito de defesa nesse caso.

Em razão de todo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração ora guerreado, mantendo a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **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 recorrente, 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 incisos IX, "c", XIII, "j" e XIII-A do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS