

A. I. N° - 217445.0003/18-4
AUTUADO - MORAIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL - INFAC COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 11/04/2023

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N°. 0063-06/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. O contribuinte não impugnou as infrações 01 e 03. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Comprovado pela apresentação de DAE autenticado o recolhimento de parcela do imposto lançado em maio de 2015, a infração 02 subsiste parcialmente. 3. RECOLHIMENTO A MENOR. DESENCONTRO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO APURADO E O RECOLHIDO. O contribuinte não impugnou as infrações 04 e 05, as quais ficam mantidas em sua inteireza. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. VALORES DECLARADOS NO RAICMS. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOR. Infrações reconhecidas pelo contribuinte. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. Ausência de argumentos defensivos ou elementos de prova, mantêm a acusação, encaminhando a procedência da autuação. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Ajuste na infração 09, reconhecendo recolhimento efetuado pelo sujeito passivo. Feito cálculo para aquisição do produto "jerked beef". Infração subsiste parcialmente. 6. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS DA EFD NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Exigência fiscal em que não se exige a prévia intimação para que fique caracterizado o descumprimento da obrigação tributária acessória. Reconhecimento da intempestividade na apresentação dos arquivos da EFD. Impossibilidade legal de redução ou exclusão da multa aplicada, por falta de previsão legislativa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

ACÓRDÃO JJF N°. 0063-06/23-VD

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 26 de março de 2018 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 165.031,02, além de multas de 60% e por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **02.01.01.** Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, ocorrência lançada em abril de 2014, totalizando R\$ 4.259,84, bem como multa de 60%.

Infração 02. **02.01.01.** Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março, abril, maio e junho de 2015. Totaliza a infração R\$ 23.252,18, sugerida multa de 60%.

Infração 03. **02.01.01.** Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo apurado imposto de R\$ 44.102,18, multa de 60%, nos meses de junho e dezembro de 2017.

Infração 04. **03.01.01.** Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de janeiro e fevereiro de 2015, no valor de R\$ 2.785,44, multa de 60%.

Infração 05. **03.01.01.** Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de janeiro e maio de 2014. Imposição resultante: R\$ 4.252,87. Multa de 60%.

Infração 06. **07.24.01.** Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no período de janeiro, junho, julho e outubro de 2014, março, junho e dezembro de 2016, janeiro, março a junho, agosto, setembro e dezembro de 2017, importando a exação em R\$ 1.099,44. Multa de 60%.

Infração 07. **07.24.02.** Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado imposto igual a R\$ 2.537,45, multa de 60%, para os meses de fevereiro, maio e novembro de 2014, janeiro, março, abril e maio de 2015, maio de 2016 e julho de 2017.

Infração 08. **07.24.03.** Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, resultando em lançamento de R\$ 8.261,54, e multa de 60%, em maio, agosto, novembro e dezembro de 2017.

Infração 09. **07.24.04.** Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março, junho, setembro, outubro e dezembro de 2014, janeiro, fevereiro, maio, julho a outubro e dezembro de 2015, setembro, novembro e dezembro de 2016 e março, abril, junho, julho, setembro e outubro de 2017, no total de R\$ 49.640,08, multa de 60%.

Infração 10. **16.14.02.** Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária, resultando em lançamento de R\$ 24.840,00, para janeiro a dezembro de 2014, janeiro a maio e agosto de 2015.

A autuada, por seu procurador devidamente constituído nos termos do instrumento de fl. 54, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 34 a 46, onde argumenta, após resumir a acusação, que a imposição fiscal que ora se combate apresenta erros, equívocos e omissões que, nos itens contestados, torna-a parcialmente imprestável aos fins aos quais se destina, como se demonstrará.

De logo, reconhece integralmente a exigência tributária contida nas infrações 01, 03, 04, 05, 06 e 07, e reconhece, parcialmente, os referentes às infrações 02, 08, 09 e 10, ressalvando que tais ocorrências se devem, única e exclusivamente a erros escriturais e operacionais, portanto desprovidos de intencionalidade.

Na infração 02, indica ter o autuante deixado de lançar em seu demonstrativo valores recolhidos a título de ICMS REGIME NORMAL COMÉRCIO - 0759, referente a competência 05/2015, no valor de R\$ 5.468,62 (cinco mil quatrocentos e sessenta e oito reais e sessenta e dois centavos).

Para as infrações 08, 09 e 10, esclarece que todos os arquivos solicitados pelo autuante foram entregues antes do término da ação fiscal, e o atraso não importou em prejuízo ao erário público.

Em relação ao mérito, consigna que os levantamentos realizados para efeito de apuração de ICMS não recolhido contém irregularidades que comprometem a segurança da imposição tributária, uma vez que o demonstrativo apresentado não contempla recolhimento efetivamente realizado, cujo pagamento consta do próprio relatório do autuante, ainda assim, garante estar juntando cópia do documento de arrecadação (doc. 02).

Indica que no mês de maio de 2015, foi apurado ICMS a recolher no montante de R\$ 5.470,00, valor este inclusive registrado pelo autuante no relatório de auditoria de conta corrente juntado ao processo (cópia anexa doc. 03), tendo recolhido o valor de R\$ 5.468,62, em data de 28/10/16, acrescido da correção monetária devida (doc. 04), assim, pode-se ver que o recolhimento a menor importou na insignificante quantia de R\$ 1,28 (um real e vinte e oito centavos).

Considera que diante do exposto se torna necessária a redução do valor do débito referente a infração 02, que importou em R\$ 5.470,00 (cinco mil quatrocentos e setenta reais), para R\$ 1,28, diferença efetivamente verificada quando se considera o regular recolhimento, cujo documento comprobatório foi anexado.

Em face do efetivo e regular recolhimento do tributo, fartamente demonstrado, requer deste modo a exclusão destes valores da base de cálculo da infração 02.

Em relação às infrações 08 e 09, destaca que o demonstrativo apresentado pelo autuante traz incorreções que comprometem o resultado da auditoria, como se vê da inobservância quanto àpropriação de pagamento efetuado a título de antecipação parcial constante do DAE anexo (doc. 04), referente as notas fiscais números 24.120, 5.037.777, 59.886, 5.113.433, que constam do demonstrativo de débito elaborado pelo autuante (doc. 05).

Reputa errônea a aplicação de alíquota de dezoito por cento sobre operações com o produto “jerked”, onde somando-se todos os exercícios os valores apurados para efeito de antecipação parcial somaram R\$ 638.393,99, computando-se somente a diferença da alíquota de 12% para 18% tem-se uma diferença de R\$ 38.303,63, sendo necessário se refazer todo o procedimento de apuração do ICMS, que, ainda que devido, não o seria no valor exigido.

Fala que a exigência do imposto através de antecipação parcial tem por objeto fazer com que os recursos do ICMS cheguem aos cofres públicos antes mesmo da efetiva apuração na modalidade “ICMS NORMAL”, e ocorrendo ausência de recolhimento por antecipação, mas regular lançamento em conta corrente do ICMS não há que se falar em sonegação, o que ocorre é a falta de

recolhimento no prazo. Esta situação se assemelha em tudo, a falta de pagamento do ICMS apurado mensalmente que, caso não seja recolhido no prazo sujeitará o contribuinte ao lançamento de ofício com a imposição da multa prevista no inciso I do artigo 42 da Lei 7.014/96, vale dizer, será exigido o ICMS acrescido da multa prevista em lei, contudo, se houver regularização antes da ação fiscal nem ICMS, nem a multa será exigido.

Diz que na falta de antecipação parcial, o contribuinte não arca com o desembolso precoce, mas também não faz jus ao crédito correspondente, de forma que o débito sobre o preço de revenda da mercadoria fica integralmente postergado para o respectivo período de apuração em que ocorre a saída.

Explicita que neste caso, o prejuízo sofrido pelo Estado seria exclusivamente de natureza temporal, uma vez que o erário não pôde contar antecipadamente com o valor gerado na operação subsequente (revenda), sendo que em síntese, a apuração é feita lançando-se os créditos do mês, ICMS destacado na nota e outros créditos, dentre eles os recolhimentos a título de antecipação parcial, para efeito de abatimento com os débitos de ICMS decorrente das operações daquele mês.

Considera ser de fácil entendimento que a apuração do ICMS no mês subsequente absorverá o valor da antecipação parcial não recolhida, vale dizer, cobrar ICMS devido por antecipação tributária, após encerramento do exercício, não recolhido no prazo, se constitui em tributação em duplicidade.

A expressão monetária seria sempre a mesma encontrada na apuração normal do ICMS, não se podendo afirmar, no caso, que houve lesão ao erário se o contribuinte escriturou regularmente os documentos fiscais, apurando o ICMS devido, sendo que o Auto de Infração somente cumpriria a sua finalidade se lavrado antes do autolançamento realizado pelo contribuinte no contexto da apuração normal do ICMS, adverte.

Lembra que no caso concreto, o lançamento de ofício foi efetuado no dia 26/03/2018 e tem como referência o imposto devido por antecipação parcial apurado nos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017, exercícios fechados, portanto, deixando claro que a antecipação parcial foi absorvida na apuração normal do tributo.

Diz afigurar-se a exigência do ICMS decorrente de uma irregularidade tributária que já foi devidamente corrigida e teratológica, pois a partir do momento em que a situação tributária foi regularizada, antes da ação fiscal, fica evidente a impossibilidade da exigência do tributo, posto que isto caracteriza tributação em duplicidade, prática cruel e absurda que tem sido rechaçada em todas as instâncias administrativas e judiciais deste país.

Faz alguns questionamentos procedimentais a respeito do assunto.

Pontua que as leis, ao serem elaboradas, obedecem a princípios e devem promover a segurança jurídica, não se podendo aceitar que o preposto do fisco se utilize de dispositivo legal para tratar diferentemente situações assemelhadas.

Sintetiza que a antecipação parcial do ICMS é regularmente lançada como crédito no mês subsequente ao recolhimento e impacta diretamente no saldo devedor de ICMS, quando a antecipação não ocorre na data prevista o seu crédito também não é escriturado e, portanto, o débito de ICMS daquele mês será exatamente o mesmo, inexistindo prejuízo à Fazenda Pública. A exigência tributária imposta resulta, sem sombra de dúvida, em tributação em duplicidade e enriquecimento ilícito do estado em desfavor do contribuinte, em face de tais considerações, e para que se faça justiça, é que requer excluída a exigência tributária imposta.

Por fim, na infração 10, reconhece que não procedeu a transferência dos arquivos referentes a EFD nos prazos regulares, mas tal ocorrência deve-se exclusivamente a problemas operacionais que não causaram nenhum reflexo no recolhimento do ICMS, e após intimada pelo autuante, envidou todos os esforços possíveis para regularizar tal situação no prazo que lhe foi concedido, o que não foi possível, mas, hoje, todas as pendências estão plenamente resolvidas e todas as transmissões já foram realizadas, estando em situação completamente regular neste momento.

Ressalta que a maior parte das transmissões das EFD ocorreram antes mesmo da lavratura e ciência do Auto de Infração, indicando o esforço e a sua preocupação em regularizar a situação fiscal e atender ao quanto lhe foi exigido pelo autuante.

Ainda que este Conselho considere procedente a imposição de multa em razão da ausência de transmissão dos arquivos referentes a EFD da empresa autuada, mesmo após comprovação de que todos os arquivos já foram transmitidos como se vê dos recibos em anexo, ainda assim, tem como necessária a apreciação das presentes razões de defesa considerando-se as disposições contidas no § 7º do artigo 42, da Lei 7.014/96, copiado.

Conclui que para o enquadramento na previsão constante do citado dispositivo legal, com a consequente redução ou cancelamento da multa, faz-se necessário em razão da inexistência de dolo, fraude ou simulação e que a conduta consistente no descumprimento da obrigação acessória não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto.

Tece algumas considerações acerca das figuras do dolo, fraude e simulação, reforçando que a sua conduta em nenhum momento se adequa a tais conceitos, posto que a ação que lhe foi imputada, consistente na falta de transmissão dos arquivos da EFD em nada afetaram a Fazenda Pública Estadual, posto que não tiveram repercussão em recolhimento de ICMS.

Diz ser imperioso se reconhecer que as ações que lhe foram imputadas, ainda que acolhidas, não poderiam, nunca, serem associadas as práticas previstas em Lei que teriam o condão de afastar a incidência do benefício previsto no § 7º, do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Manifesta que pretende esclarecer que o julgador está vinculado a proferir sua decisão analisando os requisitos autorizadores (ou não) para a concessão do benefício, tal como o é na hipótese de concessão da tutela antecipada, instituto previsto no Código de Processo Civil que se presta a adiantar ao postulante, total ou parcialmente, os efeitos do julgamento de mérito. É de se observar que, no artigo 273 do CPC, onde trata da tutela antecipada, também traz a expressão “poderá”, quando, em verdade, está tratando de uma obrigatoriedade, e neste sentido, traz pensamento doutrinário representado por Nelson Nery Júnior.

Interpreta que a simples existência do termo “poderão” contido no § 7º do artigo 42, da Lei 7.014/96, não torna discricionário o ato do julgador de relevação ou redução da pena, sendo, *in casu*, um ato vinculado, no qual há um juízo de valor do julgador na verificação dos fatos e apreciação das provas presentes nos autos do processo.

Não admite a negativa da relevação ou redução da multa quando o julgador está convencido da existência dos pressupostos legais para a sua concessão, quais sejam a inexistência de dolo, fraude ou simulação, uma vez que a lei exige apenas que se comprove a inexistência de fraude dolo ou simulação, o termo “poderão” vincula a decisão a inexistência destas condutas, ou seja, não poderão aplicar a relevação ou redução da multa quando restar comprovado a existência da conduta ilícita e não poderão deixar de aplicá-las quando comprovada a inexistência das condutas ilícitas.

Lembra que o inciso IV, do artigo 97 do CTN dispõe que somente a lei pode estabelecer “*as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.*”

Transcreve trecho do entendimento de Para Sacha Calmon Navarro Coêlho:

Invoca, de igual modo, o pensamento de Ives Gandra da Silva Martins em trecho copiado, concluindo, com segurança que o alargamento das disposições do artigo 97 do CTN causaria a insegurança jurídica e um problema de ilegalidade tributária, pois estaria ferindo o princípio da legalidade tributária, ou, estrita legalidade, ou, legalidade cerrada/fechada.

Traz decisão da 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, que em respeito a legislação em vigor, procedeu a redução de multa quando do julgamento do Processo 19.344/11, publicado no Diário Oficial daquele estado em 30/09/2011, cuja Ementa reproduz.

Menciona não somente no Conselho de Minas Gerais, mas diversos outros julgados administrativos contêm decisões semelhantes, e diferente não estão sendo as decisões deste Egrégio Conselho trazendo como paradigma o Acórdão CJF 0144-11/8, cuja ementa transcreve, bem como alguns posicionamentos adotados no voto do Relator e as suas conclusões.

Reputa lapidar a decisão deste Egrégio Conselho quando da apreciação do Recurso Voluntário, repelindo, de logo, eventual arguição de que a situação em que se encontra a autuada é divergente deste julgamento, sim, ali tratava-se de erros contidos em arquivos do SINTEGRA, aqui se trata de imputação de falta de transmissão de arquivos da EFD, ambas infrações de caráter formal, “multas isoladas”.

Em ambos os casos, não houve intenção de sonegar tributo, não resultou em não recolhimento de ICMS, não houve lançamento de ICMS e, mais importante, nem se demonstrou a existência de dolo, fraude ou simulação argumenta.

Sintetiza que em ambos os casos a situação fática amolda-se com perfeição a previsão contida na norma.

Salienta que não se poderia utilizar como argumento para indeferimento do pleito da autuada a maior ou menor complexidade da execução do procedimento formal, isto não está previsto na lei, ou seja, não se poderá negar a aplicação do dispositivo legal sob a alegação de que o procedimento em que se entendeu, à unanimidade, aplicar-se a norma que autoriza a redução ou cancelamento da multa é mais complexo do que o que ora se aprecia.

Aduz que a lei não trata da complexidade do fato que ensejou o descumprimento da obrigação acessória, e, além do mais a subjetividade de quantificação de complexidade contaminaria qualquer decisão, posto que o que pode ser extremamente complexo para determinada empresa pode ser extremamente simples para outra.

Frisa não ser a complexidade que está em discussão, mas sim, a efetiva existência dos pressupostos legais para aplicação da redução ou cancelamento da multa.

Firma ser necessária a obediência a princípios constitucionais, em especial ao princípio da igualdade tributária, que em nossa Carta Magna está inserido no artigo 154, inciso II, e veda o “...tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos...”.

Nesse sentido, destaca pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello em trecho reproduzido.

Diante de tudo o quanto foi exposto e, como sobejamente demonstrado, confirma que a falta de transmissão da EFD não resultou em prejuízo à Fazenda Pública posto que não foi causa de redução ou supressão do recolhimento do tributo incidente nas operações desenvolvidas.

Por fim, ressalta que a falta de entrega no prazo não foi resultado de qualquer ato doloso ou fraudulento, devendo-se, única e exclusivamente a dificuldades operacionais que enfrentam todas as empresas de pequeno porte, mormente ao terem que se adaptar as novas exigências dos órgãos de controle e fiscalização.

Prova maior da inexistência de intencionalidade fica evidenciada quando se observa que todos os arquivos já foram transmitidos e a grande maioria deles antes mesmo do encerramento da ação fiscal, arremata.

Em face de tudo quanto foi exposto, demonstrado à saciedade a ilegalidade da autuação e os equívocos do autuante, requer:

- a) Seja determinada a apropriação do valor de R\$ 5.468,62 que não foram considerados no demonstrativo referente a infração 02;
- b) A improcedência das infrações 08 e 09, em razão da ausência de prejuízo a Fazenda Pública, ou caso assim não entenda, que sejam excluídos os valores referentes ao ICMS cobrado em duplicidade e permanência da multa aplicada;
- c) O cancelamento da multa constante da infração 10, ou se assim não entender este Conselho que seja reduzida em, no mínimo noventa por cento (90%), como ocorre com outras espécies de multas quando do pagamento a vista;
- d) A apropriação dos valores reconhecidos e recolhidos.

Informação Fiscal prestada por servidora estranha ao feito às fls. 58 e 59, esclarece, inicialmente, que na defesa apresentada, a empresa autuada “... *reconhece integralmente a exigência tributária contida nas infrações 01, 03, 04, 05, 06 e 07, e reconhece, parcialmente, as infrações 02, 08, 09 e 10...*”.

Em relação à Infração 02, diante da arguição defensiva de que o autuante deixou de lançar em seu demonstrativo o valor de R\$ 5.468,62, recolhidos a título de ICMS REGIME NORMAL COMÉRCIO – 0759, referente à competência 05/2015, conforme DAE que anexa à fl. 48 dos autos.

Da análise, constata que o recolhimento em questão foi realizado em 28/10/2016, conforme Relação de DAES-INC que apensa.

Quanto as infrações 08 e 09, o argumento defensivo diz respeito ao fato de ter exigido ICMS por antecipação parcial referente a operações ocorridas em exercícios encerrados, cuja escrituração da Nota Fiscal foi regularmente realizada e submetida à tributação incidente, mas não comprova o disposto no § 1º do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Em relação aos argumentos apresentados para as notas fiscais de número 24.120, 5.037.777, 59.886 e 5.113.433 (fls. 51 a 53), constatou estarem relacionadas no DAE anexoado à fl. 50 dos autos, cujo comprovante de pagamento está ilegível, mas o recolhimento consta da Relação de DAES-INC que anexa.

Quanto ao argumento referente a tributação “jerked”, sinaliza que da análise realizada, constatou não estar anexada qualquer planilha e/ou demonstrativo para comprovar suas alegações. Os levantamentos fiscais estão incompletos, constando anexadas ao Auto de Infração apenas as planilhas resumo conforme fls. 22 a 24 e a mídia CD está em branco, impossibilitando a revisão dos levantamentos fiscais.

Para a infração 10, registra o reconhecimento de não ter procedido a transferência dos arquivos referente às EFD nos prazos regulares, nem dentro do prazo da intimação anexa à fl. 12, sendo a penalidade aplicada com base em dispositivo regulamentar.

Cancelamento ou redução de multa não são matérias de competência do autuante, aduz.

Aponta que apesar de reconhecer como procedentes as infrações 01, 03, 04, 05, 06 e 07, a defendant não faz juntada de quaisquer documentos comprovando estes pagamentos.

Ante o exposto, espera que o Auto de Infração em comento seja julgado parcialmente procedente.

Tendo sido os fólios encaminhados para julgamento, sem que a empresa tomasse conhecimento da Informação Fiscal, dos novos demonstrativos e dos documentos produzidos (fl. 69), em 27/10/2022 o processo foi convertido em diligência para se cientificar a autuada da Informação Fiscal prestada e dos novos valores apontados, com concessão de prazo de dez dias para manifestação (fl. 70).

Intimada por intermédio do Domicílio Tributário Eletrônico em 28/11/2022 (fl. 73), a empresa autuada não se manifestou.

Foram os autos encaminhados pelo órgão preparador em 03/01/2023 (fl. 73), e encaminhados a este relator em 28/02/2023 (fl. 73-v), tendo sido devidamente instruído e considerado apto para julgamento.

VOTO

O lançamento constitui-se em dez infrações arroladas pela fiscalização, relativas à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, objeto de impugnação pela empresa autuada.

Antes de qualquer outra consideração, registro a dificuldade de apreciação de lançamentos tributários com tamanha quantidade de infrações, sem sequer mídia com os demonstrativos elaborados pela Fiscalização, ou mídias que não abrem, muitas vezes sem arquivos das peças processuais, como exige o artigo 8º do RPAF/99, informações fiscais incompletas, em desacordo com o artigo 127 do mesmo RPAF/99, além de sistemáticas recusas em se cumprir diligências, o que sobrecarrega o trabalho do julgador.

Isso tem se transformado em regra, com processos de até vinte e cinco infrações.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da entrega de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, em 15/01/2018, Termo de Intimação para Apresentação de Livros Escriturados pelo Sistema Público de Escrituração Digital e Termo de Intimação científico em 13/03/2018, todos assinados pelo contabilista Gutemberg Reis Santos, procurador da empresa, nos termos do instrumento de fl. 28, de acordo com os documentos de fls. 11 a 13.

As planilhas que suportam a acusação se encontram impressas de modo amostral e de forma sintética às fls. 15 a 24 dos autos, bem como na mídia de fl. 32, a qual se encontra em branco, ainda que tenha sido entregue ao contribuinte em cópia.

Consta à fl. 27, Termo de Entrega de Planilhas e Demonstrativos em Mídia, firmado pelo procurador da empresa, no qual confirma o recebimento de planilhas, demonstrativos, Notas Fiscais de entradas e Livros fiscais por parte do contribuinte.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos,

a base legal para imposição e aplicação das multas sugeridas, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da autuação que entendia lhe amparar, trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender sustentariam suas teses defensivas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da peça de impugnação apresentada, sendo-lhe igualmente oportunizada a apresentação de manifestação após ciência da Informação Fiscal e dos novos demonstrativos elaborados.

Apesar da impugnante listar diversos documentos como anexos, não os apresentou em formato físico ou eletrônico, na mídia de fl. 47, constando apenas o teor da defesa apresentada, sem qualquer outro documento.

Em relação ao pedido defensivo para que os valores reconhecidos e recolhidos fossem apropriados, esclareço constar nos autos informação extraída do SIGAT (fl. 67) relativo a pagamento de “ICMS AUTO DE INFRAÇÃO/DENÚNCIA ESPONTÂNEA/NOTIFICAÇÃO FISCAL/DÉBITO DECLARADO” código de receita 1755, porém sem qualquer certeza e/ou segurança de se tratar de recolhimento referente ao presente feito, o que me impede quanto a qualquer recomendação de eventual homologação de pagamento.

No mérito, diante do reconhecimento pelo contribuinte das infrações 01, 03, 04, 05, 06 e 07, estão as mesmas fora da lide, e tidas como procedentes.

Em relação às infrações 02, 08, 09 e 10, ainda que reconhecidas parcialmente pelo sujeito passivo, serão analisadas a seguir.

Na infração 02, o argumento defensivo se prende ao fato de, segundo a autuada, não ter sido computado o recolhimento da parcela de ICMS do mês 05/2015, no valor de R\$ 5.468,62, conforme DAE acostado à fl. 48 dos autos, no que concorda a servidora responsável pela Informação Fiscal, reduzindo o montante devido.

Por tal motivo, reconhece que para o mês indicado, o débito seria apenas de R\$ 1,28.

Algumas observações são importantes. Tendo o demonstrativo inicial apontado débito de R\$ 5.470,23 para o mês de abril de 2015, a vencer em 09/05/2015, e o Documento de Arrecadação Estadual apresentado dizer respeito a recolhimento correspondente ao mês de maio de 2015, vencimento em 09/06/2015, pago fora do prazo regulamentar, o que valeu a cobrança de acréscimo moratório de R\$ 1.515,02.

Tal fato passou despercebido da responsável pela Informação Fiscal, o que ensejou que opinasse pelo acatamento do valor para o mês de abril de 2015, período diverso ao que efetivamente corresponde o débito, que é, reitero, maio de 2015.

Com isso, no demonstrativo de fl. 19, em se considerando que tal parcela efetivamente recolhida não foi computada, deve ser o montante do imposto recolhido, relativo a maio de 2015, devidamente abatido do valor apurado, o que resulta na procedência parcial da infração 02, em R\$ 17.781,95 na forma do seguinte demonstrativo:

2015
Março R\$ 865,28
Abril R\$ 5.470,23
Maio R\$ 8.575,25 (14.045,48 - 5.470,23)

Junho R\$ 2.871,19

Já para as infrações 08 e 09, que tratam de lançamento de ICMS sobre a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, quando das aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, a empresa argumenta a seu favor estar havendo duplicidade de cobrança pois o imposto foi pago quando das saídas das mercadorias.

Em relação aos argumentos relativos ao produto “jerked beef”, deixo de fazer qualquer apreciação, em razão ausência de elementos de prova das aquisições de tais produtos, apenas as planilhas de fls. 51 a 53, ainda que reconheça que o artigo 268, inciso LI, do RICMS/12 prever que nas operações internas com charque e jerked beef, tenham redução na base de cálculo, de modo que a carga tributária incidente corresponda a 12%.

Entretanto, a defesa deixou de indicar quais seriam as Notas Fiscais que estariam em tal situação, sequer apresentar as planilhas a ela correspondentes, de modo que ao julgador, resta decidir com base nos elementos presentes nos autos.

Por outro lado, diante do fato de a mídia de fl. 32 se encontrar em branco, conforme constatado e reportado pela servidora responsável pela Informação Fiscal, e o autuante não mais pertencer aos quadros de servidores ativos da SEFAZ, impossibilita qualquer outro procedimento tal como diligência, para sanar tal ocorrência, ainda que a defesa tenha recebido os demonstrativos, conforme relatado acima, inclusive reproduzindo alguns deles como anexos à impugnação apresentada. Logo, deveria trazer as precisas indicações quanto aos aspectos e equívocos que entende existirem.

Na planilha impressa às fls. 51 e 52, acostada pela defesa, todavia, se observa que tal produto se encontra presente nos meses de junho, julho e agosto de 2014, respectivamente, nas Notas Fiscais 24.120, 24.503 e 24.987.

As Notas Fiscais 24.120 e 24.503 tiveram a comprovação do recolhimento da antecipação parcial, através do DAE de fl. 50, no qual, além dos mencionados documentos fiscais se encontram incluídas as Notas Fiscais 5.037.777, 7.550.125, 59.886 e 5.113.433, correspondente à infração 09, mês de junho de 2014, cujo valor principal foi reconhecido como pago em 12/09/2014 pela responsável pela Informação Fiscal, opinando a mesma pela exclusão de tais documentos.

Todavia, no demonstrativo de fl. 53, no mês de julho, o valor recolhido do imposto correspondente ao documento apresentado pela defesa (R\$ 9.100,80) foi considerado na coluna “ICMS Recolhido”, o que impede nova exclusão, tal como proposto na Informação Fiscal prestada.

Já a Nota Fiscal 24.987, inserida no mês de agosto de 2014, teve o valor calculado com a aplicação da alíquota correta (12%), ao invés da de 18%, todavia em tal período não houve cobrança da Antecipação Parcial, não trazendo repercussão no valor lançado.

Resta tão somente, ajustar os valores corretos do imposto devido e fazer o necessário ajuste no demonstrativo.

Em relação a argumentação do contribuinte quanto ao entendimento de que as infrações não poderiam ser cobradas, vez que as saídas foram devidamente tributadas, e a manutenção das mesmas implicaria em *bis in idem* e enriquecimento sem causa do Estado, algumas considerações merecem ser tecidas.

Em momento algum, o contribuinte negou a prática de que foi acusado, exceto para a prova que trouxe aos autos, devidamente analisada, relativa a recolhimento efetuado a título de ICMS Antecipação Parcial.

A cobrança tem base legal, estando a sua previsão na Lei 7.014/96, artigo 12-A, e o descumprimento das regras ali estabelecidas está no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da mesma Lei.

Ademais, não comprovou a empresa que todas as entradas de mercadorias destinadas a comercialização que foram autuadas tiveram a tributação quando da saída, hipótese para a aplicação unicamente da multa, ao invés do imposto e da multa, como realizado na autuação.

Logo, a infração 08, para a qual não foram trazidos argumentos, e diante da ausência absoluta de documentos ou elementos probatórios contrários a acusação formulada, por parte da empresa autuada, segue mantida em sua inteireza, ao passo que em função dos ajustes realizados, a **infração 09** – Código 07.24.04 é tida como parcialmente subsistente em R\$ 49.542,48, na forma da seguinte demonstração:

MÊS/ANO	2014 – R\$	2015 – R\$	2016 – R\$	2017 – R\$
Janeiro	0,00	3.853,42	0,00	0,00
Fevereiro	0,00	3.378,35	0,00	0,00
Março	0,00	0,00	0,00	602,07
Abril	0,00	0,00	0,00	1.200,06
Maio	0,00	870,95	0,00	0,00
Junho	4.605,32	0,00	0,00	5.933,87
Julho	0,00	1.483,23	0,00	2.358,87
Agosto	0,00	1.556,28	0,00	2.309,38
Setembro	1.666,89	2.065,90	32,42	0,00
Outubro	71,13	2.050,01	0,00	6.061,65
Novembro	0,00	0,00	1.956,91	0,00
Dezembro	735,25	2.801,39	3.949,13	0,00
TOTAL	7.078,59	18.059,53	5.938,46	18.465,90
				49.542,48

Por fim, para a infração 10, o contribuinte reconhece ter feito a entrega a destempo dos arquivos eletrônicos, ainda que tenha sanado posteriormente tal pendência, alegando problemas operacionais, requerendo a dispensa ou redução da multa, por não ter agido com dolo, fraude ou simulação, ao longo de extensa sustentação.

Em relação a tal pleito, de logo, esclareço não ser o seu atendimento possível, tendo em vista que o § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96, foi revogado pela Lei 14.183, de 12/12/19, publicada no Diário Oficial do Estado de 13/12/19, com produção de efeitos a partir de 13/12/19.

Logo, inexiste base legal para o requerimento defensivo.

Ademais, em momento algum se cogitou a existência de dolo, fraude ou simulação de sua parte, até pelo fato de que tais situações devem ser necessariamente provadas.

Entretanto, com a promulgação da Lei 4.525 de 21/12/2022, publicada no Diário Oficial do Estado de 22/12/2022, pela qual ficaram dispensados 80% dos créditos tributários do ICMS relativos à multa aplicada pela falta de entrega da EFD no prazo regulamentar, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, inclusive os ajuizados, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/2019, situação na qual se enquadra a autuada, vez que as ocorrências lançadas montam ao período de janeiro de 2014 a agosto de 2015, entretanto, a iniciativa para tal depende unicamente da atuação do contribuinte, junto ao órgão de sua jurisdição, conforme estabelecido na norma, não estando no alcance e competência do julgador.

Com relação aos argumentos de transmissão dos arquivos, não vieram aos autos as provas no sentido da arguição do sujeito passivo, o que impossibilita qualquer outra apreciação.

Infração 10 mantida.

Pelos expostos argumentos, decido pela procedência parcial do Auto de Infração, em R\$ 159.463,19, de acordo com a seguinte discriminação:

Infração 01 R\$ 4.259,84

Infração 02 R\$ 17.781,95

Infração 03 R\$ 44.102,18

Infração 04 R\$ 2.785,44

Infração 05 R\$ 4.252,87

Infração 06 R\$ 1.099,44

Infração 07 R\$ 2.537,45

Infração 08 R\$ 8.261,54

Infração 09 R\$ 49.524,48

Infração 10 R\$ 24.840,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **217445.0003/18-4**, lavrado contra **MORAIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a recolher o valor de **R\$ 159.463,19**, sendo ICMS de R\$ 134.623,19, acrescido da multa de 60%, e R\$ 24.840,00 corresponde a multa por descumprimento de obrigação acessória, previstas no artigo 42, incisos II, alíneas “b”, “d” e “f” e XIII-A, alínea “I”, da Lei 7.014/96, respectivamente, bem como os devidos acréscimos legais.

Sala de Sessões Virtual do CONSEF, 21 de março de 2023.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/ RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR