

A. I. Nº - 207160.0002/20-9  
AUTUADO - TAC FRANQUIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA  
INFAZ - DAT METRO / INFAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/10/2023

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0211-04/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. **a)** SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL; **c)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. APLICAÇÃO DE ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Razões de defesa elidem autuação. Refeitos o demonstrativo de débito em sede de Informação Fiscal. Itens insubstinentes. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO e CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Item subsistente. 5. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. MULTA. Documentos anexados aos autos comprovam que o contribuinte enviou os arquivos eletrônicos da Escrituração Digital-EFD, no prazo estabelecido no RICMS/BA sem a informação relativa ao livro Registro de Inventário, assim como não atendeu a intimação regular para entrega dos arquivos faltantes. Excluídas as ocorrências não relacionadas à falta de entrega do referido Livro. Itens subsistentes parcialmente. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA Item excluído pelo autuante ao prestar a Informação Fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Arguição de decadência acatada em parte. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2020 e refere-se à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 120.231,69, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.05 - *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, no montante de R\$ 251,97, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.*

Infração 02 - 01.02.40 - *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is).”* Valor exigido: R\$ 126,64, acrescido da multa de 60%

prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 01.02.41 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(s)”, no valor de R\$ 67,43, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 04 - 02.01.03 - “Deixou de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas, no valor de R\$ 1.195,12. Aplicada multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 2.114,83. Aplicada multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 06 - 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 151,50 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, aplicada multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 - 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 1.874,59, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento, aplicada multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 - 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$ 597,39, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 09 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 265,13;

Infração 10 - 16.14.03 - Deixou o contribuinte de atender intimação para a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, referente aos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, no valor de R\$ 80.457,09.

Infração 11 - 16.14.04 - Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária. Multa fixa aplicada de R\$ 1.380,00, referente aos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, no total de R\$ 33.120,00 prevista pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96 c/c a Lei nº 12.917/13 e Art. 106 e 112 do CTN.

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresenta impugnação, fls. 127 a 139, e inicialmente fala sobre a tempestividade da apresentação da defesa e assevera tratar-se de pessoa jurídica de direito privado, com filial regularmente constituída e domiciliada no Estado da Bahia, tendo por atividade econômica o comércio de artigos do vestuário e similares.

Diz que sua Matriz está localizada no Estado do Rio de Janeiro e, por razões administrativas, as suas filiais compartilham materiais para o exercício de suas atividades, sendo que a sua atividade de varejo inclui operações típicas, como devoluções, que estão sujeitas às regras próprias.

Destaca que a presente fiscalização foi iniciada no auge da pandemia do covid-19, em que, pelas medidas de isolamento social e drástica adaptação ao teletrabalho sempre manteve o Fiscal Autuante ciente e a par das tratativas que estava tomando sobre o tema. Contudo, o Auditor Fiscal não atentou às normas que suspenderam os prazos e lavrou o presente auto de infração, em que adicionou diversos pontos confusos e exigiu valores descabidos. Diante disso, apresenta defesa com o intuito de demonstrar que o auto de infração em comento é nulo/improcedente pelos argumentos que passa a expor:

O auto de infração é nulo pela ausência de indicação expressa dos fundamentos para autuação, em prejuízo do direito à ampla defesa e ao contraditório;

-É nula a aplicação de penalidades sobre o suposto não cumprimento de prazos enquanto os mesmos estavam suspensos por força do Decreto nº 19.572/2020;

-As notas fiscais eletrônicas e declarações foram emitidas através de sistema eletrônico elaborado em conjunto pelos Estados da Federação e, portanto, esses documentos e registros estão de acordo com tal sistema;

-Ausência de infração pela indicação da unidade de medida como Peça (PC) ao invés de Unidade (UN) até mesmo porque representam a mesma medida;

- O ICMS pago por antecipação tributária deve ser considerado como crédito a ser considerado na escrita fiscal, de maneira a ser aproveitado na escrita fiscal do contribuinte;

- As operações de devolução são tributadas pelas mesmas regras da operação anterior, a que a devolução se refere, de forma a que sejam anulados os efeitos da operação anterior;

- As operações de transferências de ativo immobilizado e material de uso e consumo entre estabelecimentos da mesma empresa não são tributadas pelo ICMS, por não constituir circulação jurídica de mercadoria, fato gerador do ICMS.

- Correta aplicação da alíquota de 4% nas operações de saída de mercadorias com origem estrangeira;

- Estão decaídos os créditos tributários referentes aos períodos até 11 de agosto de 2015, ante o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, determinado no § 4º, do artigo 150, do CTN, visto que a ciência deste auto de infração foi efetivada em 12 de agosto de 2020.

Passa a apresentar as pormenorizadas razões da discordância com o auto de infração em apreço.

Preliminarmente diz ser importante esclarecer que não há clareza, da leitura do auto de infração, sobre quais são os objetos específicos desta exação, pois as “infrações” são as mais genéricas possíveis, como, “Crédito a maior”, “Débito a menor”, “Informação errada”, “Não recolhimento do ICMS”.

Dessa forma, inexiste autuação sem fundamentos claros e comprovados. Sem a existência de bases, a exigência de pagamento de tributo se torna vazia. Cobra-se tributo por cobrar.

Isso é exatamente o que acontece quando existem fundamentos em um auto de infração. Adquire-se certeza da ausência de fundamento ao completar breve exercício, consistente na exclusão do campo “Descrição dos Fatos” do modelo de auto de infração utilizado pela SEFAZ

Entende que, sem tal campo, um contribuinte que recebe uma autuação sabe quem é o sujeito ativo e o sujeito passivo da cobrança, o valor dos tributos e da multa, o prazo para pagamento ou impugnação, a repartição fiscal responsável. Ou seja, sabe os dados da cobrança existente, mas não sabe o que originou essa exigência.

É de sabença que a obrigação de recolher tributo decorre da subsunção da lei tributária aos fatos ocorridos (“Descrição dos Fatos”). A tributação não decorre da vontade de um agente público. Logo, para a constituição de crédito tributário através de lançamento, é imprescindível que seja apresentado fundamento legal e fático para tal cobrança.

Transcreve o disposto nos artigos 18 e 39 do Decreto nº 7.629/1999 e diz que a existência de uma autuação sem fundamento já violaria a obrigação de motivação dos atos administrativos. Não obstante, essa nulidade produz um efeito ainda mais odioso, que é a violação ao direito constitucional do administrado à ampla defesa e ao contraditório. Portanto, a existência de fundamentos fáticos e legais da autuação é requisito indispensável, seja por determinação legal expressa (artigos 18 e 39 do RPAF), seja para atender ao direito do contribuinte à ampla defesa e contraditório.

Passa a analisar o auto de infração em comento, citando como exemplo que o Auditor alega que houve recolhimento a menor de ICMS por utilização de alíquota menor do que a prevista. Ora, esse “fato” narrado não permite deduzir qualquer dimensão do específico fato que deveria ter sido indicado. Em verdade, parece que se está a tratar de categoria de infração, como se o fiscal marcasse, dentre classes limitadas de um sistema, o preenchimento da classe da infração (Destaque a menor, Crédito a maior, não recolhimento, entre outros).

Mas nada que identifique especificamente o fato gerador. Por exemplo, qual foi a alíquota aplicada pelo contribuinte, qual é a alíquota entendida como adequada pelo Auditor Fiscal, etc.

Assevera que a ausência de indicação precisa dos fatos acabou por prejudicar o direito de defesa do contribuinte e a atividade judicante. Não há dúvidas de que o auto de infração deveria trazer em anexo as provas base da ocorrência dos fatos em que se baseia.

No caso em comento, inexiste relato e provas aptas a justificar tal exigência fiscal. Assim, não foi demonstrado e comprovado o caráter fático do nascimento do suposto crédito tributário. Por conseguinte, resta claro que, ante a ausência de indicação precisa dos fatos ocorridos (Relato), o auto de infração em comento é nulo, seja por inexistir fundamentação, seja por violar o direito constitucional do contribuinte ao contraditório e à ampla defesa.

Noticia que o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a aplicação dos princípios constitucionais ao processo administrativo no julgamento dos Agravos Regimentais prolatados nos Recursos Extraordinários nº 527.814/PR e 492.783/RN, cuja Ementa copiou.

Assevera que a defesa da **Autuada** está deveras prejudicada pelas omissões do Fiscal Autuante no desempenhar de suas atribuições conferidas pelo artigo 142 do CTN, externadas no presente auto de infração, e requer que seja reconhecida a nulidade do auto de infração e determinado o seu completo cancelamento.

No tópico PANDEMIA - SUSPENSÃO DOS PRAZOS - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR NÃO CUMPRIMENTO DE PRAZO ENQUANTO SEU CURSO ESTAVA SUSPENSO fala sobre a suspensão dos prazos e conclui ser totalmente descabida a exigência de penalidades pelo não cumprimento de prazos, enquanto os mesmos estavam suspensos de acordo com o Decreto nº 19.572/2020 e, ademais, o contribuinte manteve contato permanente com o Auditor Fiscal.

No item AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO - SISTEMA DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS E DECLARAÇÕES FISCAIS, esclarece que, na emissão de nota fiscal física, cabia ao contribuinte preencher todos os campos da nota fiscal, inclusive os campos relativos aos cadastros dos Destinatários. O sistema eletrônico possui funcionamento que pode ser aproximado ao de uma planilha da plataforma Excel. Ao indicar os dados de cada operação, o sistema é encarregado de, com base nas informações individuais, preencher os campos relativos aos cadastros dos contribuintes. A indicação de cada informação deixa de ser um ato positivo a ser praticado pelo contribuinte e passa a ser feito de forma automática pelo sistema. Isto evita, inclusive, diversos equívocos formais na elaboração das notas fiscais.

Portanto, como não se perfaz como ato a ser praticado pelo contribuinte, e sim pelo sistema eletrônico, qualquer divergência de classificação das medidas não pode ser qualificada como uma obrigação do contribuinte, a ensejar aplicação de pena. Assim, o era quando da emissão de nota fiscal física, até mesmo porque tal previsão foi estabelecida naquela época. Atualmente, pela nota fiscal eletrônica, o referido ato deixou de ser efetuado pelo contribuinte, pelo que não pode acarretar aplicação de penalidade.

Nesse sentido, o auto de infração se demonstra nulo, visto que, diante da sistemática da nota fiscal eletrônica, inexiste ato positivo do contribuinte de indicar cada classificação do item da nota fiscal eletrônica e, por conseguinte, aplicação de penalidade por esse motivo.

**AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO NA INDICAÇÃO DA MEDIDA DO PRODUTO - PECA E UNIDADE - MESMA REPRODUÇÃO:** Em prosseguimento com o ponto tratado no capítulo anterior, o Auditor Fiscal

entendeu que haveria equívoco nos registros fiscais concernentes a indicação da medida dos itens das mercadorias pela utilização da medida “Peça” (PC) e “Unidade” (UN) sem a indicação do Registro 0220. Contudo, essa alegação não deve prosperar.

Consoante apontado, a Autuada exerce a atividade de comércio vestuário, ou seja, vende roupas em seu estabelecimento. Assim, os referidos itens são classificados de acordo com o número de roupas, por exemplo, Venda de 2 calças, 3 camisas e 1 bermuda. As roupas não são vendidas por peso ou qualquer outra forma de quantificação. O consumidor adquire unidades de peças de roupas que lhe interessar.

Desta feita, TANTO “PEÇA” QUANTO “UNIDADE” REPRESENTAM A MESMA QUANTIDADE DAS ROUPAS. 1 Peça de Calça é o mesmo que 1 Unidade de Calça. Logo, não há necessidade de qualquer conversão entre “Peça” (PC) e “Unidade” (UN), posto que, inclusive, é a mesma informação. Portanto, não há qualquer infração na inexistência de utilização do Registro 0220 para conversão entre “Peça” (PC) e “Unidade” (UN), visto que se trata da mesma informação e, portanto, não há conversão a ser feita.

Abre tópico denominado ICMS POR ANTECIPAÇÃO - FATO GERADOR PRESUMIDO - POSSIBILIDADE DE CÉDITO E APROVEITAMENTO DO VALOR, asseverando que o Fiscal Autuante considerou indevido o aproveitamento do ICMS recolhido por antecipação na escrita fiscal do contribuinte. Para esclarecer o descabimento deste entendimento, faz alguns comentários sobre a natureza do ICMS pago por antecipação e conclui que a autuada agiu corretamente ao incluir o ICMS por antecipação em sua escrita fiscal, pelo que o Auto de infração é improcedente.

Acrescenta no tópico OPERAÇÃO DE DEVOLUÇÃO - MESMA TRIBUTAÇÃO DO VALOR DA OPERAÇÃO ANTERIOR, que o Auditor Fiscal questionou a tributação conferida a operações de devolução. Ocorre que o mesmo olvidou que a operação de Devolução representa o efetivo cancelamento da operação anterior e, portanto, sua tributação deve corresponder à mesma alíquota da operação anterior (a ser devolvida). Portanto, o auto de infração em questão é improcedente ao desconsiderar a sistemática das operações de devolução.

No item TRANSFERÊNCIA DE ATIVO IMOBILIZADO diz que o Auditor Fiscal exigiu ICMS relativo ao Diferencial de Alíquotas (DIFAL) na operação de entrada e o destaque do ICMS em operações de saída de transferência, entre filiais da **Autuada**, de itens de seu ativo imobilizado e material de uso e consumo (sendo que essa qualificação é reconhecida pelo Fiscal).

Ocorre que, como é de conhecimento, o fato gerador do ICMS é a ocorrência de circulação jurídica da mercadoria, ou seja, a alteração da titularidade do bem. Exatamente por isso, a jurisprudência pátria é no sentido da não incidência do ICMS em operação de transferência, principalmente no caso de ativo imobilizado e material de uso e consumo, em que os contribuintes atuam como consumidores finais desses itens. Este é o entendimento claro da Súmula 166 do STJ.

Logo é improcedente a exigência de DIFAL na saída de ativo imobilizado e material de uso e consumo em transferência entre estabelecimentos do mesmo titular (filiais).

Questiona a exigência de ICMS em operações de saída ao aplicar a alíquota regular de 12%, em desconsideração da alíquota utilizada pelo contribuinte, por tratar-se de mercadorias que tem origem estrangeira, sendo claramente improcedente o auto de infração que não considera a alíquota interestadual de 4% para mercadorias de origem estrangeira.

Com base no § 4º do art. 142 do CTN requer a declaração da decadência dos fatos geradores ocorridos até 11 de agosto de 2015, tendo em vista que a autuada foi cientificada em 12 de agosto de 2020 do presente Auto de Infração. Finaliza solicitando o reconhecimento da nulidade/improcedência do Auto de Infração, com fundamento nos seguintes questionamentos:

- (i) O auto de infração é nulo pela ausência de indicação expressa dos fundamentos para autuação, em prejuízo do direito à ampla defesa e ao contraditório;

- (i) E nula a aplicação de penalidades sobre o suposto não cumprimento de prazos enquanto os mesmos estavam suspensos por força do Decreto nº 19.572/2020;
- (ii) As notas fiscais eletrônicas e declarações foram emitidas através de sistema eletrônico elaborado em conjunto pelos Estados da Federação e, portanto, esses documentos e registros estão de acordo com tal sistema;
- (iii) Ausência de infração pela indicação da unidade de medida como Peça (PC) ao invés de Unidade (UM) até mesmo porque representam a mesma medida;
- (iv) O ICMS pago por antecipação tributária deve ser considerado como crédito a ser considerado na escrita fiscal, de maneira a ser aproveitado na escrita fiscal do contribuinte;
- (v) As operações de devolução são tributadas pelas mesmas regras da operação anterior, a que a devolução se refere, de forma a que sejam anulados os efeitos da operação anterior;
- (vi) As operações de transferências de ativo immobilizado e material de uso e consumo entre estabelecimentos da mesma empresa não são tributadas pelo ICMS, por não constituir circulação jurídica de mercadoria, fato gerado do ICMS.
- (vii) Correta aplicação da alíquota de 4% nas operações de saída de mercadorias com origem estrangeira;
- (viii) Estão decaídos os créditos tributários referentes aos períodos até 11 de agosto de 2015, ante o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, determinado no § 4º, do artigo 150, do CTN, visto que a ciência deste auto de infração foi efetivada em 12 de agosto de 2020.

O autuante presta a Informação Fiscal às fls. 152 a 153, onde após transcrever o teor das infrações diz que a arguição de nulidade aduzida pelo contribuinte autuado não deverá prosperar, tendo em vista o flagrante equívoco da mesma, ao declarar à suposta inobservância por parte do fisco no que diz respeito ao Decreto 19572/2020, já que o mesmo, assim como os demais que prorrogaram seus efeitos, derem diretrizes quanto aos prazos processuais no âmbito exclusivo do Processos Administrativos Fiscais, e não quanto ao curso de ações e procedimentos do fisco.

Quanto à alegação de que houve cerceamento de defesa, basta singela verificação para depreender-se que não ocorreu, tendo em vista que todos trâmites legais foram seguidos, assim como os enquadramentos legais estão devidamente evidenciados na peça acusatória. Sendo destarte, inadmissível enquadrar a ação fiscal em qualquer dos incisos do Artigo 18 do RPAF, aprovado pelo Decreto 7629/99, desde que a autuação contempla os dispositivos do Artigo 39 do referido decreto.

Em referência ao prazo decadencial alegado pela autuada, informa o autuante que tanto os lançamentos relativos a esta autuação, ocorreram dentro do prazo, conforme prevê o Artigo 173 do CTN.

Quanto ao mérito, informa o autuante que foram refeitos os demonstrativos relativos às infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 e 09 concluindo que os valores apurados deverão ser desconsiderados. Porém, as infrações 10 e 11 deverão ser mantidas por se tratar de multas referentes à entrega de EFD em desacordo com a legislação, sendo que a mesma fora intimada a efetuar as devidas retificações, onde não atendeu, conforme se pode constatar nas folhas 21 a 53, 113 e 114 do presente PAF.

Conclui, apelando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O sujeito passivo se manifesta às fls. 162 a 177 dizendo em sua Informação Fiscal acertadamente, o Fiscal Autuante RECONHECEU A TOTAL IMPROCEDÊNCIA DAS SUPOSTAS INFRAÇÕES ELENCADAS NOS ITENS 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, e 09 DO AUTO DE INFRAÇÃO e concluiu que os valores correspondentes devem ser excluídos da exigência.

Sendo assim, tendo em vista o exposto na Defesa inicial e a concordância apresentada pelo Fiscal Autuante às fls. 149/153, requer que a total improcedência das exigências contidas nos itens 01 a 09

do Auto de Infração.

Entretanto, como indicado, o Auditor Fiscal entendeu que as infrações 10 e 11 deveriam ser mantidas, as quais seriam referentes a suposta entrega da EFD em desacordo com a legislação. No entanto, data máxima vénia, este argumento não merece prosperar.

Reitera os pedidos de nulidades, mesmo com o reconhecimento da improcedência das infrações contidas nos itens 01 a 09, destacando que a referida violação subsiste com relação às exigências remanescentes (itens 10 e 11). Isso porque, conforme, a justificativa apresentada pelo Fiscal no Auto de Infração indica suposta ausência de entrega de arquivos EFD pelo contribuinte (todos tempestivamente apresentados, conforme demonstra em tópico específico). Contudo, ao apresentar a informação fiscal de fls. 149/153, o Fiscal Autuante contradiz a sua afirmação inicial afirmando que, em verdade, o contribuinte teria feito a entrega dos documentos, mas em suposto desacordo com a legislação.

Decerto que “não entregar” e “entregar em desacordo com a legislação” são situações distintas que, certamente, refletem consequências (penalidades) distintas.

Veja-se que a própria penalidade indicada pelo fiscal como a aplicada (art. 42, XIII-A, L da Lei nº 7.014/96) refere-se a hipótese de não envio da EFD, conforme redação que transcreveu. Sendo assim, parece evidente a dissonância entre as informações contidas no Auto de Infração, as conclusões apresentadas no Informação Fiscal e a legislação indicada pelo Fiscal como aplicável ao caso.

Deste modo, a ausência de indicação precisa dos fatos acabou por prejudicar o direito de defesa do contribuinte e a atividade judicante. No caso em comento, inexiste relato e provas aptas a justificar tal exigência fiscal. Assim, não foi demonstrado e comprovado o caráter fático do nascimento do suposto crédito tributário.

Conforme se verifica do Auto de Infração 207160.0002/20-9, as descrições das Infrações 10 e 11 expõem que o contribuinte teria deixado de atender a intimação para entregar de arquivo EFD. Em que pese a ausência de indicação expressa dos fundamentos para a autuação, nenhuma das duas infrações merecem prosperar, visto que a AUTUADA enviou o arquivo eletrônico das EFDs de 2015 e 2016, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, conforme comprovantes em anexo (Doc. 02).

Deste modo, vê-se que as alegações do Auditor Fiscal carecem de fundamentos fáticos e jurídicos, visto que a Autuada enviou as EFDs no prazo estipulado pela legislação tributária, não havendo nesse sentido qualquer inobservância da AUTUADA quanto às suas obrigações acessórias tributárias. Dessa forma, as exigências consubstancials nos itens 10 e 11 do Auto de Infração gozam de flagrante improcedência, tendo em vista que basta singela verificação dos Recibos de Entrega EFDs, para atestar que a Autuada cumpriu com todos os prazos legais, tanto administrativos fiscais, como os previstos na legislação estadual.

Reitera o pedido de decadência e Nulidade, pela ausência de indicação expressa dos fundamentos para autuação, em prejuízo do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Assevera que as infrações 10 e 11 são notadamente improcedentes, tendo em vista que a Autuada efetuou a entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD na forma e nos prazos previstos pela Legislação Tributária.

À fl. 208 foi anexada manifestação do autuante onde diz manter os termos da Informação Fiscal, pelo fato de não existir abordagem de qualquer fato novo que não tenha sido objeto de análise e discussão.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Alan Medina Nunes, OAB/RJ nº 185.766, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

**VOTO**

O presente Auto de infração lavrado em 25/06/2020 diz respeito a exigência de ICMS mais multas por descumprimento de obrigação acessórias no valor total de R\$ 120.231,69, em face das seguintes acusações:

Infração 01 - 01.02.05 - *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária*, no montante de R\$ 251,97, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 02 - 01.02.40 - *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is).”* Valor exigido: R\$ 126,64, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 01.02.41 - *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(s)”,* no valor de R\$ 67,43. Acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 04 - 02.01.03 - *“Deixou de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas,* no valor de R\$ 1.195,12. Aplicada multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 03.02.02 - *Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas,* no valor de R\$ 2.114,83. Aplicada multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 06 - 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 151,50 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, aplicada multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 - 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 1.874,59, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento, aplicada multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 - 07.01.01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no valor de R\$ 597,39, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 09 - 16.01.01 - *Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal* sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 265,13;

Infração 10 - 16.14.03 - *Deixou o contribuinte de atender intimação para a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária,* referente aos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, no valor de R\$ 80.457,09.

Infração 11 - 16.14.04 - Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária. Multa fixa aplicada de R\$ 1.380,00, referente aos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, no total de R\$ 33.120,00 prevista pelo Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96 c/c a Lei nº 12.917/13 e Art. 106 e 112 do CTN.

Argui o impugnante a nulidade do Auto de Infração por preterição do direito de defesa e ao contraditório, pela ausência de indicação expressa dos fundamentos da autuação. Certamente que não pode prosperar a pretensão defensiva. Primeiro, porque a auditoria foi realizada com base na Escrituração Fiscal Digital - EFD, enviados a esta secretaria pelo contribuinte, além dos documentos fiscais eletrônicos emitidos referente a mercadorias destinadas ao mesmo para

comercialização, recepcionadas pelo sistema de processamento de dados da SEFAZ-BA.

Portanto, todos os documentos apontados nos levantamentos fiscais são de pleno conhecimento do contribuinte, sendo que as infrações encontram-se devidamente demonstradas de forma analítica, cujas planilhas elaboradas contêm diversas informações, necessárias para a demonstração das infrações. As mesmas foram disponibilizadas ao autuado, tanto que o mesmo, na Defesa, contestou diversos itens, demonstrando conhecer perfeitamente as acusações que lhe foram imputadas.

Argui também o defensor a nulidade das penalidades sobre o suposto não cumprimento de prazo, enquanto os mesmos estavam suspensos, em razão da PANDEMIA, por força do Decreto 19.572/2020.

Como bem esclareceu o autuante o mencionado Decreto promoveu a suspensão da contagem de prazo e a ampliação de prazos dos processos administrativos Fiscais no período da Pandemia, em nada se relacionando com as infrações objeto do presente lançamento, no caso infrações 10 e 11, pois as mesmas são decorrentes de procedimentos de auditoria e estão previstos na legislação.

Pelo expedito, rejeito a preliminar de nulidade suscitada, ante a inexistência de qualquer óbice para o exercício da ampla defesa pelo Impugnante.

Sendo assim, concluo não ter verificado nos autos nenhuma ofensa aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa. Ao contrário, constatei que foram apresentados todos os dados necessários à comprovação dos valores exigidos, concomitante minuciosa descrição das infrações, acompanhada das indicações clara dos documentos que a comprovam de forma que em nenhum momento foi impedido a Impugnante de exercer o pleno direito ao contraditório e a ampla defesa, tudo em total conformidade com o art. 39, VI, do RPAF/BA.

Diante disso, não acolho as nulidades arguidas, e passo a análise do Mérito. Antes porém, verifico que o sujeito passivo requereu a declaração de decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente até 11 de agosto de 2015, com base /no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “*O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*”.

O § 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Sobre o tema foi emitido pela PGE/PROFIS parecer em **Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0**, nos seguintes termos:

1 - *Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.*

2 - *O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, 9º 5º, do COTEB, então*

válida, vigente e eficaz.

3 - Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 150, 4º, do CTN, quando:

- a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento;
- b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável;
- c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. 1, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador.

No caso presente, vejo que as questões debatidas nestes autos se amoldam, em parte, à regra prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, vez que em relação as infrações 03 e 05, o autuado declarou o imposto, o qual foi apurado mediante interpretação da norma tributária pelo próprio e o pagamento foi efetuado de acordo com o valor lançado.

O fato da fiscalização ter apurado *a posteriori* valor que entendeu ter contribuído para ocorrer o recolhimento a menos do imposto por erro na determinação do valor da base de cálculo, não autoriza o lançamento do imposto com base na regra do Art. 173, I do CTN, já que não houve débito declarado e não pago e não há qualquer indício nos autos, de que o Recorrente tenha agido com dolo, fraude ou simulação, quanto a débito declarado e pago, integral ou parcialmente.

Isto posto, com lastro no entendimento da PGE/PROFIS consignado através do Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0 retro transcrito, acolho a prejudicial de mérito suscitada pelo autuado em relação aos fatos geradores anteriores a agosto de 2015, vez que o mesmo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 12/08/2020, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, devendo, desta maneira, serem excluídos do lançamento os valores relativos às infrações 03 e 05, referentes aos meses de janeiro a julho de 2015, conforme resumo abaixo:

Data	Infração 03	Infração 05
jan/15	1,29	75,5
fev/15	0,00	65,96
mar/15	8,13	118,90
abr/15	8,61	57,48
mai/15	8,98	111,89
jun/15	22,8	65,80
jul/15	4,28	0,00
<b>Totais</b>	<b>54,09</b>	<b>495,53</b>

Com relação às infrações em que se exige multa por descumprimento de obrigação acessória – Infrações 09, 10 e 11 não coaduno com o mesmo entendimento, pois conforme se depreende da redação do § 4º do art. 150 do CTN a aplicação daquela regra decadencial é a existência de algum pagamento passível de homologação – obrigação de dar –, o que não ocorre no caso das multas por descumprimento de obrigação acessória – obrigação de fazer, devendo ser aplicada a regra disposta no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, o qual estabelece o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Portanto, nessa linha de entendimento, a contagem do prazo de decadência em relação aos fatos geradores, objeto das infrações 09, 10 e 11, verificados no exercício de 2015 a 2016 teve início em 01/01/2016, encerrando-se em 31/12/2021, de forma que não se encontrava extinto o direito do fisco de lançar as penalidades por descumprimento das obrigações instrumentais aplicadas nestas

infrações.

Do exposto concluo que as penalidades aplicadas em relação às infrações 09, 10 e 11, não estão alcançadas pela decadência, razão pela qual não acolho o argumento defensivo.

No mérito, como dito anteriormente o presente lançamento diz respeito ao cometimento de 11 ilícitos, sendo que o sujeito passivo apresentou seu inconformismo de forma generalizada, apresentando os seguintes questionamentos, em síntese:

- (i) **ICMS POR ANTECIPAÇÃO - FATO GERADOR PRESUMIDO -POSSIBILIDADE DE CÉDITO E APROVEITAMENTO DO VALOR** - Assevera que de acordo com a alteração de jurisprudência histórica do STF, ficou ainda mais estabelecido que o ICMS por antecipação tem o objetivo e o dever de representar a imposição tributária correta ao valor da operação que destinar mercadoria ao consumidor final. Exatamente por isso, a Autuada agiu corretamente ao incluir o ICMS;
- (ii) **OPERAÇÃO DE DEVOLUÇÃO - MESMA TRIBUTAÇÃO DO VALOR DA OPERAÇÃO ANTERIOR**: Foi desconsiderado pela fiscalização, que a operação de Devolução representa o efetivo cancelamento da operação anterior e, portanto, sua tributação deve corresponder à mesma alíquota da operação anterior (a ser devolvida);
- (iii) **TRANSFERÊNCIA DE ATIVO IMOBILIZADO e MATERIAL DE CONSUMO**: De acordo com a Súmula 166 do STJ não há incidência de ICMS em operação de transferência, principalmente no caso de ativo imobilizado e material de uso e consumo, em que os contribuintes atuam como consumidores finais desses itens;
- (iv) **OPERAÇÕES COM MERCADORIAS DE ORIGEM IMPORTADA - ALÍQUOTA DE 4%- Não foi considerado que** a alíquota do ICMS incidente nas operações interestaduais com essas mercadorias é específica, qual seja, 4% (quatro por cento).

O autuante ao prestar a Informação Fiscal acata os argumentos defensivos relativos as infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 e 09 e informa ter refeito os demonstrativos, concluindo pela inexistência de débito a ser exigido.

Tendo em vista que o autuante reconhece ter havido equívocos na elaboração dos demonstrativos que deram sustentação ao lançamento acompanho as suas conclusões, exceto em relação as infrações 06 e 07, que se relacionam a falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento.

Foi alegada a inexistência do fato gerador do ICMS, por se tratar de transferências interestaduais da mesma pessoa jurídica, com fundamento na SÚMULA 166 do Superior Tribunal de Justiça.

Acerca desta questão a Procuradoria Fiscal do Estado através do Incidente de Uniformização nº PGE2016.169506-0, firmou entendimento que: “*Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular*”, com a seguinte ressalva:

“*Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, § 4º, da LC 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do REsp nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, § 4º, da LC 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados*”.

Ainda sobre o tema, informo que a PGE/Profis, através do Parecer nº PGE20221122021- emitido em

10 de abril de 2022 já se manifestou em outros autos de infração de natureza semelhante a que ora se analisa, a exemplo do processo de nº278904.0008/19-0, em que foi solicitada a interpretação em relação a não incidência do ICMS, em deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa em face de julgamento pelo STF de recurso repetitivo, quando se posicionou no sentido de que: *“Assim sendo, diante do acórdão da ADC 49, restou definido que não há incidência do ICMS a título de diferencial de alíquota na transferência de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa, sendo que os efeitos da decisão terão eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito.”*

Portanto, acerca desta questão, constato que somente a partir do exercício financeiro de 2024 não será exigido o ICMS a título de diferencial de alíquota na transferência de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, razão pela qual as infrações 07 e 08 são totalmente subsistentes, nos valores de R\$ 1.874,59 e R\$ 597,39, respectivamente.

As infrações 10 e 11 se relacionam a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Infração 10: *“Deixou o contribuinte de atender intimação para a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária,”* referente aos meses de janeiro de 20145 a dezembro de 2016. Multa no valor de R\$ 80.457,09, correspondente a 1% sobre o valor das saídas.

Infração 11: *“Falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária.”* Multa fixa aplicada de R\$ 1.380,00 no total de R\$ 33.120,00.

Na Informação Fiscal o autuante manteve integralmente as acusações, asseverando tratar-se de multas referentes à entrega de EFD em desacordo com a legislação, sendo que o contribuinte fora intimado a efetuar as devidas retificações, onde não atendeu, conforme se pode constatar nas folhas 21 a 53, 113 e 114 do presente PAF.

Por sua vez o autuado ao ser cientificado se contrapõe informando ter enviado o arquivo eletrônico das EFDs de 2015 e 2016, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, conforme comprovantes em anexo (Doc. 02). Dessa forma, as exigências gozam de flagrante improcedência, conforme verificação dos Recibos de Entrega EFDs, para atestar que a Autuada cumpriu com todos os prazos legais, tanto administrativos fiscais, como os previstos na legislação estadual.

Para um melhor entendimento transcrevo abaixo o disposto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “I” da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores:

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

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

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

Por outro lado, o RICMS-BA/12, vigente à época dos fatos geradores estabelecia que em caso de falta de entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD no prazo regulamentar ou entrega sem as informações exigidas na legislação, o contribuinte teria o prazo de trinta dias para o envio da mesma, conforme o disposto no § 4º do art. 247, do RICMS/12 *in verbis*:

*“Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas*

pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

(...)

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.”

Portanto, no caso em tela, de acordo com os documentos acostados aos autos verifico que foi emitida Intimação específica pra apresentação da EFD, nos seguintes termos:

“Fica a empresa acima identificada, intimada a apresentar, no prazo de 30(trinta dias), os arquivos eletrônicos referentes ao previsto no Ato COTEBE 09/08 aos períodos a seguir especificados:

A apresentação dos referidos arquivos com falta dos registros: H10- Livros de Inventário: 31/12/2014 (FEV/2015); 31/12/2015 (Fev/2016); 31/12/2016 (Fev/2017).”

Toda Intimação foi enviada através de e-mail em 08/04/2020, juntamente com a cópia de cientificação de ação fiscal; Relatórios de validação das EFD, conforme se verifica à fl. 22.

Às fls. 32 a 35 e 41 a 42 foram anexados dois Termos de Intimação, emitidos em 04/04/2020, para correções nos arquivos da EFD em relação a diversas ocorrências, sendo o primeiro referente ao período de 01/01/2015 a 29/02/2016 e o segundo ao período de 01/01/2016 a 28/02/2017.

Ocorre que os citados documentos não se encontram assinados pelo autuante, além do que inexiste no processo comprovante de que os mesmos foram enviados ao sujeito passivo. Portanto entendo que a Intimação válida é a anexada às fls. 21 do PAF, e se reporta exclusivamente à falta de apresentação dos livros Registro de Inventário, dos exercícios de 2014, 2015 e 2016.

Como visto, foi concedido o prazo 30 dias, a contar da ciência da referida intimação, para a apresentação dos livros Registro de Inventário, que se encontravam faltantes nos arquivos eletrônicos das EFDs enviados a esta secretaria, porém, tais arquivos permaneceram sem a devida informação relativa dos referidos livros. Portanto, deve ser aplicado cumulativamente a multa de R\$ 1.380,00, por cada período de apuração em que o contribuinte deixou de enviar à Secretaria da Fazenda nos prazos previstos na legislação e multa de 1% sobre o somatório dos valores mensais das entradas, conforme previsto na alínea “l” do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7014/96, vigente à época dos fatos geradores, conforme transcrevo abaixo:

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

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

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

Dessa forma, a irregularidade se refere à falta de escrituração dos arquivos dos livros Registro de Inventário, e neste caso observo que a mesma deve ser efetuada dentro de 60 dias, contados da data do balanço ou, no último dia do ano civil. Feitos esses esclarecimentos observo que as datas limites para escrituração dos Livros em questão seriam fevereiro de 2015, fevereiro de 2016 e fevereiro de 2017, sendo assim cabível na infração 11, a penalidade no valor de R\$ 1.380,00 por cada período não apresentado, na data estipulada pela legislação. Neste caso, o valor de R\$ 2.760,00, correspondente ao somatório das 02 multas de R\$ 1.380,00, tendo em vista que o exercício de 2017 não foi objeto do presente lançamento.

Da mesma forma, na infração 10 deve ser aplicada a multa de 1% nos meses de fevereiro de 2015 e 2016, que totaliza o montante de R\$ 4.671,02, devendo ser também alteradas às datas de ocorrências, tendo em vista que a imputação diz respeito à falta de atendimento a intimação para apresentação dos arquivos exigidas na legislação, que correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao término do prazo consignado na intimação.

Como o contribuinte foi intimado, em 08 de abril de 2020, assinalando-lhe, para tanto, o prazo de trinta dias, o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo ocorreu em 08 de maio de 2020.

Deste modo, as infrações 10 e 11 restam parcialmente caracterizadas, nos valores de R\$ 4.671,02 e R\$ 2.760,00, respectivamente, sendo que a data de ocorrência da infração 10 ficam modificadas para 08/05/2020.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, no valor total de R\$ 9.467,11, conforme a seguir:

INFRAÇÃO	VLR. LANÇADO	I. FISCAL	VLR. JULGADO	MULTA (%)
01 – 01.02.05	251,97	0,00	0,00	60%
02 – 01.02.40	126,64	0,00	0,00	60%
03 – 01.02.41	67,43	0,00	0,00	60%
04 – 02.01.03	1.195,12	0,00	0,00	60%
05 – 03.02.02	2.114,83	0,00	0,00	60%
06 – 06.01.01	161,50	0,00	161,50	60%
07 – 06.02.01	1.874,59	0,00	1.874,59	60%
08 – 07.01.01	597,39	0,00	0,00	60%
09 – 16.01.01	265,13	0,00	0,00	---
10 – 16.14.03	80.457,09	80.457,09	4.671,02	---
11 – 16.14.04	33.120,00	33.120,00	2.760,00	---
<b>TOTAIS</b>	<b>120.231,69</b>	<b>113.577,09</b>	<b>9.467,11</b>	

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207160.0002/20-9, lavrado contra **TAC FRANQUIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado autuado para efetuar do recolhimento do imposto no valor total de **R\$ 2.036,09**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 7.431,02**, previstas no inciso XIII-A, alínea “L”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR