

PROCESSO - A. I. Nº 278906.0321/14-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VILELA & COSTA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0130-01/15
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/11/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0357-12/15

EMENTA: ICMS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD).

a) ENTREGA FORA DO PRAZO. MULTAS FIXAS. **b)** ENTREGA FORA DO PRAZO. MULTAS PROPORCIONAIS. EXPLICADO NA INFORMAÇÃO FISCAL QUE OS FATOS SERIAM OUTROS. PROPOSTA MUDANÇA DO TEOR DAS IMPUTAÇÕES PELA AUTORIDADE AUTUNTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. NULIDADE. Não se admite que no curso do processo seja modificado o fulcro da autuação. Não foi observada a regra do art. 142 do CTN, segundo o qual, ao proceder ao lançamento, a autoridade fiscal deve verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o sujeito passivo, determinar a matéria tributável e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o PAF de Recurso de Ofício em face da Nulidade do Auto de Infração lavrado em trânsito no dia 22.12.14, contendo a seguinte acusação fiscal :

1. falta de entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD) ou sua entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação – entrega dos arquivos eletrônicos fora do prazo, relativamente aos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012 –, sendo por isso aplicadas 33 multas de R\$ 1.380,00, uma relativa a cada mês, totalizando R\$ 45.540,00;
2. falta de atendimento de intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD) – entrega dos arquivos eletrônicos fora do prazo, relativamente aos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012 –, sendo por isso aplicada, cumulativamente, uma multa de 1% sobre as entradas de mercadorias, que são maiores, realizadas em cada mês, totalizando R\$ 219.955,60.

A JJF dirimiu a lide nestes termos:

“Não obstante a forma confusa como o fato foi descrito no item 1º deste Auto, com emprego da conjunção “ou”, depreende-se, pelo adendo acrescentado, que as multas foram aplicadas em virtude da entrega fora do prazo dos arquivos eletrônicos da escrituração fiscal digital (EFD) relativamente aos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012.

Quanto às multas do item 2º, embora a descrição do fato comece acusando falta de atendimento de intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital (EFD), há um adendo informando que se trata de entrega dos arquivos eletrônicos fora do prazo, relativamente aos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012.

Diante da alegação da defesa de que a empresa não estava obrigada a apresentar a EFD nos exercícios de 2009 a 2012, a autoridade autuante, ao prestar a informação, reconheceu o equívoco, admitindo que fez o enquadramento errado, e propôs que fossem alterados os enunciados dos itens 1º e 2º:

- a) no item 1º, em vez do código SEAI 16.14.02, o código correto seria 16.12.19, com o seguinte enunciado: “O contribuinte forneceu arquivos magnéticos, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, fora do prazo previsto na legislação do ICMS. Só após as referidas intimações é que os arquivos foram lançados no sistema desta Sefaz, portanto aplicamos multa de R\$ 1.380,00 por cada mês, no período de 01/01/2009 à 31/12/2012” [sic];
- b) no item 2º, em vez do código SEAI 16.14.03, o código correto seria 16.12.19 (o mesmo do item 1º), mas com o seguinte enunciado: “Cumulativamente com a infração 01, onde o contribuinte forneceu arquivos

magnéticos, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, fora do prazo previsto na legislação do ICMS, e como só após as intimações é que os arquivos foram lançados no sistema desta Sefaz, aplica-se também a multa de 1% sobre as entradas de mercadorias, que são as maiores, por cada mês, no período de 01/01/2009 à 31/12/2012, conforme valores constante na planilha da página 14 deste processo” [sic].

A autoridade autuante propõe também a alteração do enquadramento legal dos fatos e da tipificação das infrações.

Elaborou novos demonstrativos de débitos: o total das multas do item 1º, que era de R\$ 45.540,00, aumentou para R\$ 66.240,00, e o do item 2º, que era de R\$ 219.955,60, aumentou para R\$ 300.107,09.

A proposta da autoridade fiscal é absurda. Não se admite que no curso do processo seja modificado o fulcro da autuação. Não foi observada a regra do art. 142 do CTN, segundo o qual ao proceder ao lançamento a autoridade fiscal deve verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o sujeito passivo, determinar a matéria tributável e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Não pode a autoridade fiscal simplesmente autuar o sujeito passivo, e só depois cuidar de verificar a ocorrência do fato real e de determinar a matéria realmente tributável.

O Auto de Infração é nulo, por falta de certeza e liquidez, bem como por inobservância do devido procedimento legal. A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”.

Ao final, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Como visto da Decisão recorrida, por falta de certeza e liquidez acerca do aspecto material e, por conseguinte, sem observância do devido processo legal, foi decretada a nulidade do lançamento tributário, rechaçada que foi a tentativa do autuante para alteração o teor da acusação fiscal no curso do processo.

Tal inovação decorreu do fundamento esposado pelo sujeito passivo em sua impugnação quando acostou provas elisivas que tiveram o condão de evidenciar o erro incorrido pela fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração, divorciado que foi do comando do art. 142 do CTN, pois a matéria realmente tributável somente após veio a lume produzindo efeitos, tendo o autuante reconhecido sua falha, respeitando os princípios da legalidade, da moralidade administrativa e da verdade material. O que não é possível o fisco ao admitir que errou, ao autuar o contribuinte, tentar após a defesa, “salvar” o lançamento.

Nesse contexto, não restou aos Julgadores de Primeira Instância senão decretar a nulidade, que fica mantida por este Colegiado ante a transgressão ao que emana do art. 39 do RPAF.

Do exposto, conheço e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 278906.0321/14-5, lavrado contra **VILELA & COSTA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA HELENA MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS