

A. I. Nº - 206948.0003/15-5
AUTUADO - GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO DUTRA DE REZENDE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09.11.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0194-05/15

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE ENTREGA. Infração não contestada. **2.** ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. **a)** FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. **b)** FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. Documentos anexados aos autos comprovam que o contribuinte não enviou os arquivos no prazo estabelecido no Art. 708-B RICMS/BA, assim como não atendeu a intimação regular para entrega, no prazo de 5 (cinco) dias, dos arquivos faltantes. Infrações caracterizadas. Não acolhido o pedido para redução ou cancelamento das penalidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/06/2015 exige multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$ 142.493,93 em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01-16.05.04- Falta de entrega da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) no mês de setembro de 2014, sendo exigida a multa fixa de R\$460,00.

Infração 02-16.14 -Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, nos meses de dezembro de 2013, maio e junho de 2014, agosto de 2014 a abril de 2015, valor total de R\$16.560,00

Infração 03- 16.14.03- Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital -EFD- na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária. Valor de R\$125.473,93, equivalente a 1% sobre o montante das saídas ou das entradas mensais, o que for maior.

Consta ainda na descrição dos fatos, que : "Por ocasião do início da Ação Fiscal, em 01/06/2015, o contribuinte foi intimado a, num prazo de cinco dias úteis, apresentar seus Arquivos Eletrônicos - EFD relativos aos meses até então omissos no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), Base de Dados da SEFAZ; A EFD deveria ter sido transmitida à Base da SEFAZ no prazo acima indicado, na forma estabelecida no Ajuste SINIEF 02/2009. Anexa a essa intimação foi fornecida como Listagem Diagnóstico a Relação dos Arquivos Recepcionados no SPED do contribuinte, considerando o período sob a ação fiscal, janeiro de 2013 a abril de 2015. Na forma estabelecida na alínea "I" do inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, com a redação da Lei 12.914/13, efeitos a partir de 01/11/2013, em razão da falta de fornecimento de arquivos eletrônicos da Escrituração Digital, exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, fica o contribuinte sujeito à multa equivalente a 1% sobre o montante das saídas ou das entradas mensais, o que for maior. O valor da multa totalizou em R\$125.473,93, conforme

Demonstrativo abaixo, considerando a "data de ocorrência" e a "data de vencimento", o primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para entrega do arquivo eletrônico.

O autuado apresenta impugnação (fls. 27/35), e após transcrever as infrações esclarece ser uma empresa que atua no ramo comercial em diversas atividades econômicas, sendo que a principal delas é o comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios – 4781400. Prossegue afirmando que atua em quase todo o território nacional, através de 110 filiais, com previsão de abertura de mais 12 filiais, sendo duas delas no Estado da Bahia.

Ressalta que o seu nível de recolhimento do ICMS é bastante significativo, superando o de outras empresas congêneres e que a sua base de dados encontra-se centralizada no Estado de São Paulo, local onde se realiza todo o processamento e oferta suporte de informática para 110 filiais espalhadas pelo País.

Explica que sofreu a ocorrência de pane na sua base central o que causou inúmeros transtornos junto às suas filiais e nas fiscalizações Federal, Estaduais e Municipais, entretanto, todos os procedimentos e investimentos necessários estão sendo implementados não só para reparar, mas, também, para substituir gradativamente os equipamentos danificados dentro de prazo razoável, o que resultará em melhores serviços e satisfação para todas as partes envolvidas.

Enfatiza que a sua pretensão sempre foi a de atender, fidedignamente, aos ditames legais e às exigências normativas com a presteza e atenção, habituais. Entende assim, restar patente que, em nenhum momento houve dolo ou má-fé de sua parte no atraso da transmissão e apresentação dos arquivos magnéticos, sendo verdade que seria uma injustiça o apenamento por um problema que, em última análise, não deu causa e dele não se beneficiou. Diz estar corrigindo da melhor e mais célere forma a situação declinada, conseqüentemente não causou qualquer prejuízo ao Erário Público.

Reitera que todos os arquivos magnéticos exigidos pelo ilustre Auditor Fiscal foram devidamente transmitidos, e assim invoca o benefício da justiça fiscal insculpido nos dispositivos contidos no art. 158 do RPAF/BA e § 7º do art. 42 da Lei 7.014 de 04 de dezembro de 1996, que transcreveu, a fim de assegurar a continuidade da saúde financeira da empresa que tem uma grande responsabilidade social com os seus colaboradores, parceiros comerciais e o Estado, em especial, neste momento de grave crise sócio-econômica, com incertezas que estremecem todos os segmentos no País.

Finaliza requerendo a aplicação dos citados dispositivos legais.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 49, diz que as infrações decorreram da execução do Roteiro de Auditoria AUDIF-249-Auditoria das Informações de Arquivos Eletrônicos, e que por ocasião da Ação Fiscal, em 01/06/2015 constatou no Sistema de Informações do Contribuinte - INC, que o contribuinte encontrava-se omissa da entrega da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) no mês de agosto de 2014, razão pela qual foi aplicada a multa de R\$460,00 prevista na alínea "h" do inciso XV do art. 42 da Lei 7.014/96, considerando como data de ocorrência e data de vencimento, o primeiro dia útil subsequente à data prevista na legislação para o envio do respectivo arquivo.

Quanto à infração 02 diz que na mesma data, 01/06/2015, constatou no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), Base de Dados da SEFAZ que o contribuinte também encontrava-se omissa das entregas de seus Arquivos Eletrônicos - EFD relativos aos meses de dezembro de 2013, maio e junho de 2014, agosto de 2014 a abril de 2015, sujeitando-se a multa prevista na alínea "I" do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, no valor de R\$1.380,00, por período mensal, independente de qualquer intimação.

Prossegue afirmando que o contribuinte foi intimado a, num prazo de cinco dias úteis, apresentar os arquivos omissos, na forma estabelecida no mesmo dispositivo anteriormente citado, sendo

aplicada a multa equivalente a 1% sobre o montante das saídas ou das entradas mensais, o que for maior, totalizando o montante de R\$125.473,93, considerando a "data de ocorrência" e a "data de vencimento", o primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para entrega do arquivo eletrônico (11/06/2015), fato que configura a ocorrência da infração 03-16.14.03.

Ressalta que a estratégia da defesa se resume a aplicação do art. 158 do RPAF/BA e art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96 que diz respeito à redução ou cancelamento das multas aplicadas.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento refere-se à exigência de multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, pela falta de apresentação da DMA, infração 01, pela omissão na entrega de arquivo eletrônico da EFD ou entrega sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação, infração 02 e não atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, infração 03.

Ao analisar a impugnação apresentada pelo autuado constato que a infração 01 não foi objeto de qualquer contestação, portanto, tendo em vista que a infração encontra-se devidamente caracterizada, julgo-a procedente.

Na infração 02 a multa foi aplicada pela omissão na entrega de arquivo eletrônico da EFD e na infração 03 porque o contribuinte deixou de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação. Foram indicados, como datas de ocorrências e datas de vencimento, o primeiro dia útil subsequente às datas previstas na legislação para o envio dos arquivos, (infração 02) e o primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação, expedida pela fiscalização, para entrega do arquivo eletrônico (infração 03).

O autuado reconhece não ter enviado os arquivos nos prazos estabelecidos na legislação baiana, em decorrência de pane na sua base de dados central, localizada no Estado de São Paulo. Enfatiza, porém, que todos os arquivos exigidos pelo Auditor Fiscal foram transmitidos, razão pela qual invoca o benefício contido no art. 158 do RPAF/BA e § 7º do art. 42 da Lei 7.014 de 04 de dezembro de 1996.

Após análise, observo que de acordo com os documentos que instruem o processo o autuante constatou que os arquivos magnéticos relativos aos meses de dezembro de 2013, maio e junho de 2014 e agosto de 2014 a abril de 2015 não foram entregues nos prazos estipulados no inciso II do art. 708-A do RICMS/BA:

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês:

.....

II - até o dia 20 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 4, 5 ou 6;

Portanto, no caso em tela, o sujeito passivo deixou de entregar os arquivos magnéticos dentro do prazo previsto na legislação, cuja obrigação da entrega já se encontra formalizada no próprio dispositivo legal, sendo desnecessário qualquer ato posterior para que lhe reconheça efeitos concretos.

Ainda assim, o autuante expediu uma intimação datada de 01/06/2015, e lhe foi concedido o prazo de cinco dias para regularizar a situação, concretizando uma nova situação, a prevista no art. 708-B, do RICMS-BA, *in verbis*:

Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, em prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Nas circunstâncias, verifica-se dois ilícitos tributários: falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos prazos previstos na legislação, e descumprimento de intimação fiscal para a entrega dos arquivos, amoldando-se perfeitamente à figura jurídica prevista na alínea "I" do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7014/96:

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

I) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.

Da leitura do citado dispositivo conclui-se que cabe a aplicação de uma multa de R\$1.380,00, por cada período em que os arquivos de EFD deixaram de ser entregues, independente de qualquer intimação, e cumulativamente, se houver intimação para a apresentação dos arquivos ou para a correção das inconsistências, multa de 1% sobre o valor das saídas ou das entradas das mercadorias e prestações realizadas em cada período, o que for maior.

No caso, o contribuinte deixou de fazer a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme lhe impõe o art. 248, do atual RICMS/2012, devendo ser aplicada a penalidade por cada período em que os arquivos deixaram de ser entregues, em conformidade com a regra prescrita no dispositivo da Lei 7.014/96 anteriormente citada. Neste caso, o valor de R\$15.560,00 referente ao somatório das 12 multas mensais de R\$1.380,00. Assim, voto pela procedência da infração 02.

Além disso, conforme se verifica no documento de fl. 09 o contribuinte foi intimado para apresentar as EFDs faltantes, porém, decorrido o prazo previsto na legislação os arquivos referentes aos meses de dezembro/2013, junho, agosto, setembro, novembro de 2014, fevereiro e março de 2015, não foram apresentados, razão pela qual foi aplicada a multa de 1% sobre o somatório dos valores mensais das saídas relacionadas no demonstrativo de fl. 12, já que estes foram superiores aos valores das entradas, conforme se verifica nas Declarações e Apuração Mensal do ICMS-DMAs, cópias anexadas às fls. 14/19. Portanto, apesar do contribuinte afirmar ter transmitido todos os arquivos exigidos pela fiscalização não trouxe aos autos provas da sua assertiva, razão pela qual, à luz da norma legal acima, entendo estar correta a penalidade aplicada, e julgo procedente a infração 03.

Quanto ao pedido de redução da multa, formulado pelo autuado, entendo que não se aplica ao caso em exame, por não ficar comprovado nos autos que a infração apurada não implicou falta de recolhimento do imposto, conforme previsto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que a falta de entrega dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital (EFDs) impossibilitou a fiscalização de efetuar outros roteiros de fiscalização.

Do exposto, voto pelo pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206948.0003/15-5**, lavrado contra **GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$142.493,93**, previstas no art.

42, incisos XV, alínea “h”, e XIII-A alínea “L, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2015.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR