

A. I. N° - 207185.0011/15-9  
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS PARAGUAI LTDA - EPP  
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01.04.2016

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0019-04/16**

**EMENTA: ICMS.** 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Fato provado nos autos. Imputação não impugnada. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não elidida. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. MULTAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Reduzida a multa 10% para 1%, em decorrência da aplicação retroativa do art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, autorizada pelo art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, consoante o previsto na Lei n° 13.461/15 Infração comprovada. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração comprovada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não contestada. b) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. Infração não elidida. 5. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. a) FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD A QUE ESTAVA OBRIGADO. Multa percentual de 1% sobre o total das operações de entradas, ou de saídas, ocorridas no período mensal, nos termos do art. 42, inciso XIII-A, alínea “I”, da Lei n° 7.014/96 alterada pela Lei n° 12.917/13. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 19/08/2015 exige ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$45.180,78, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de apresentar Documentos Fiscais quando regularmente intimado. Não atendimento pleno da 1<sup>a</sup> intimação expedida em 08/07/2015; multa de R\$460,00.
2. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. ICMS no valor de R\$353,97 e multa de 60%. (meses de março e maio de 2013)
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$6.769,58.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$933,91.
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. (Mês de outubro/2013). ICMS no valor de R\$ 56,17 e multa de 60%.

6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Nos mês de junho/2013, conforme planilha anexa. ICMS no valor de R\$4.797,73 e multa de 60%.
7. 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. Multa no valor de R\$31.809,42

O autuado ingressa com defesa, fl. 218, e insurge-se contra a infração 07, a qual se refere à falta de apresentação dos registros magnéticos eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – referente aos meses de janeiro a dezembro de 2014. Informa que por motivo de adequação e instalação do sistema de escrituração das notas fiscais de entradas e saídas, os mesmos não puderam ser apresentados eletronicamente, mas que nesse período houve a apresentação regular do sistema SINTEGRA e DMA's, cujos arquivos substituem satisfatoriamente os arquivos do sistema SPED. Tudo conforme documentos em anexo (12 recibos de apresentação do Sistema Sintegra). Pede a improcedência da infração 07.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 236 a 237, e em preliminar esclarece que o autuado protocolou tempestivamente sua defesa, em 20/10/2015, embora o prazo de 60 dias tenha expirado em 19/10. Dia em que a repartição fiscal não funcionou. Ressalta que o PAF lhe foi encaminhado para informação fiscal em 27/10/2015. Ademais presta estes esclarecimentos por dever de ofício, vez que ocorreu o feriado a nível municipal, e com vistas a que o contribuinte não seja prejudicado.

Quanto às infrações 01 a 06, salienta que o sujeito passivo não as defendeu e aguarda pela decisão deste Conseg, pela sua procedência.

No que concerne à infração 07, entende que não houve uma contestação efetiva, posto que o defensor limitou-se a alegar que teria, em relação ao exercício de 2014, enviado arquivos SINTEGRA, cuja obrigatoriedade já havia expirado em 2013 e que não foram objeto de exame, por razões óbvias. Quanto aos arquivos EFD, comprovadamente, não atendeu às duas intimações expedidas em 08/07/2015 e 22/07/2015, nem ao menos os apresentou por ocasião da defesa. Pede a manutenção da exigência da multa no valor de R\$ 31.809,42, conforme consta no Auto de Infração e seus anexos. A final requer a procedência do Auto de Infração em sua totalidade.

## VOTO

Destaco que o Auto de Infração em lide foi lavrado com a observância do art. 39 do RPAF/99, portanto apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

O sujeito passivo não se insurgeu contra a acusação do cometimento das infrações 01 a 06, pelo que ficam mantidas. Infrações procedentes.

Quanto à infração 03, embora não tenha sido contestada, pode dever de ofício rever a multa aplicada, vez que o Auto de Infração encontra-se pendente de julgamento. É que a Lei 7.014/96 foi alterada pela Lei 13.461/15, a qual deu nova redação ao inciso IX do seu artigo 42, reduzindo a penalidade prevista abstratamente, na lei para este tipo de conduta, conforme abaixo.

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

...

*IX - 01% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal (A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15);*

...

Assim, a conduta de falta de registro dos documentos na escrita fiscal do contribuinte passou a ser apenada com multa de 1%, montante este reduzido em relação à multa anteriormente prevista de 10%.

Sendo assim, aplico retroativamente o novo dispositivo legal aos casos não definitivamente

julgados, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, conforme texto abaixo.

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...  
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...  
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Com base no exposto, reduzo de ofício a penalidade imposta, para o montante de R\$676,96, correspondente ao percentual de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria, conforme o prevista na Lei nº 13.461/15.

No mérito, na infração 07 foi aplicada multa no valor de R\$31.809,42, em decorrência do fato de o contribuinte não ter atendido, na ação fiscal, à intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária.

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 referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Consoante o disposto no art. 248 do RICMS/Ba, Decreto nº 13.780/2012, a escrituração Fiscal Digital – EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional, que ficarão obrigados ao uso do EFD a partir de 01/01/2016. Ademais, a EFD deve ser informada mesmo que no período não tenha ocorrido movimentação no estabelecimento, sendo que a transmissão deverá ser feita por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

O autuante constatou no curso da ação fiscal, pelo exame de banco de dados da SEFAZ, que o contribuinte encontrava-se omissos, em relação à apresentação dos arquivos EFD (escrituração digital), relativa ao exercício de 2014, o que ensejou a 2ª Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, de fl. 08, na qual foi concedido o prazo de 05 (cinco) dias para apresentá-lo.

Contudo, o autuado silenciou quanto à sua apresentação, o que levou o autuante a aplicar a penalidade compatível à infração, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei 7.014/96, c/c Lei nº 12.917/13, como segue:

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

l) 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.

Nota 2: A redação atual da alínea “l” do inciso XIII-A do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 12.917, efeitos a partir de 01/11/13.

Pode –se verificar na planilha de fl. 22, que no exercício de 2014 houve a omissão da entrega dos arquivos EFD, em todo o período, o que levou aos cálculos discriminados na planilha de fl. 20/21, que culminou no valor da multa ora aplicada.

O sujeito passivo inconformado com a penalidade que lhe foi atribuída, informa que apresentou as DMAs e os arquivos magnéticos através do SINTEGRA e, segundo seu entendimento, substituem satisfatoriamente os arquivos do sistema SPED. Neste sentido anexa 12 recibos de apresentação dos arquivos magnéticos, fls. 223 a 233, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2014.

Não obstante o contribuinte tenha entregue as DMAs, e como dito, e os arquivos magnéticos, do exercício de 2014, como comprovado no carimbo de recepção do arquivo, recebido pela SEFAZ do Estado da Bahia, tal fato não o desobriga da apresentação dos arquivos da EFD, posto que inclusive essa omissão leva à impossibilidade de aplicação de outros roteiros de auditoria, a

exemplo do levantamento quantitativo de estoques.

Destaque-se que o art. 248 do RICMS vigente possui a seguinte redação:

*Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.*

*Nota: A redação atual do art. 248 foi dada pelo Decreto nº 16.284, de 18/08/15, DOE de 19/08/15, efeitos a partir de 01/09/15. decreto\_2012\_13780\_ricms\_texto.doc*

*Redação anterior dada ao art. 248 pela Alteração nº 25 (Decreto nº 15.490, de 25/09/14, DOE de 26/09/14), efeitos a partir de 01/10/14 a 31/08/15: "Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional, que ficarão obrigados ao uso da EFD a partir de 01/01/2016." "Parágrafo único. O uso de EFD não se aplica ao Microempreendedor Individual."*

Redação originária, efeitos até 30/09/14: "Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior: I - a partir de 01/01/2011, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 3º do art. 250; II - a partir de 01/01/2012, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 4º do art. 250; III - a partir de 01/01/2013, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido igual ou superior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) até o limite de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais); IV - a partir de 01/01/2014, os não optantes do Simples Nacional, cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido inferior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais); V - a partir de 01/01/2016, os contribuintes optantes pelo Simples Nacional, exceto o Microempreendedor Individual".

Logo, as razões trazidas na peça de defesa, para justificar a falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, não podem ser acolhidas, haja vista a obrigatoriedade do seu uso para o sujeito passivo.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, para reduzir a multa da infração 3, de R\$6.769,58 para R\$676,96, em face da aplicação retroativa benéfica da Lei nº 13.461/15, publicada no Diário Oficial do Estado de 11/12/2015.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207185.0011/15-9**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS PARAGUAI LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.207,87**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, "b" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$33.880,29**, prevista nos incisos IX, XI, XIII-A e XX, do mesmo diploma legal, alterada pelas Leis nos 12.917/13 e 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de março de 2016

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR