

A. I. N° - 233080.0903/15-5
AUTUADO - LS. COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS (COMERCIAL I. S.)-EIRELLI-ME
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC JACOBINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/09/2016

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0152-01/16

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. 2. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. 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 eletrônicos da Escrituração Digital-EFD no prazo estabelecido no § 2º do art. 250 do RICMS/BA, assim como não atendeu a intimação regular para entrega dos arquivos faltantes. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2015, exige multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$52.019,63, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1-16.14-04 - 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 setembro a dezembro de 2014, janeiro a junho de 2015, valor total de R\$13.800,00;

INFRAÇÃO 2-16.14.03 - Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração Digital-EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária, nos meses de setembro a dezembro de 2014, janeiro a junho de 2015, valor total de R\$ 38.219,63.

O autuado apresenta impugnação (fls. 36 a 41), e após descrever as infrações assevera que parte da autuação encontra amparo legal. Reconhece como devido o valor de R\$ 21.920,15 e informa que já foi requerido o cálculo e a quitação do mencionado débito.

Esclarece que o débito reconhecido diz respeito ao período de setembro a dezembro de 2014 no valor histórico de R\$ 5.520,00 para a infração 1 e R\$ 16.400,15, para a infração 2, perfazendo um valor total de histórico de R\$ 21.920,15. Diz que em razão do disposto na Lei nº 13.449/2015, que trata do Programa Concilia Bahia que prevê redução de 85% (oitenta e cinco por cento), de redução da multa e juros, dos fatos geradores que tenha ocorrido até o dia 31 de dezembro de 2014 o débito reconhecido foi quitados no valor de R\$ 3.701,41, com as devidas reduções.

Em relação ao valor remanescente informa inicialmente que comercializa mercadoria com ICMS-Substituição Tributária, ou seja, ICMS retido pela Indústria, com desoneração do imposto nas operações seguintes.

Após, informa que na infração 1 o primeiro aspecto a ser apontado é que o autuante não considerou o que prevê o ajuste SINIEF 02/2009 e o Artigo 251, do Decreto nº 13.780/2012, pois não permitiu nem autorizou que fosse feita a retificação nos arquivos eletrônicos na Escrituração Fiscal Digital – EFD, nas datas de ocorrências, nos seguintes períodos 01/2015 a 06/2015.

Acrescenta que o Auditor Fiscal equivocadamente aplica uma multa, segundo ele, com embasamento do Artigo 42, inciso XIII-A, da Lei nº 7.014/96, porém, o referido embasamento legal utilizado, não se aplica a defendant, pois se tratam de infração sobre formulário de segurança destinado a impressão e emissão simultânea, ou seja, não havendo nenhuma relação com Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Repete o mesmo argumento em relação à infração 2 e externa o seu entendimento de que nos dois casos deveria o Auditor, conforme legislação aplicável ao caso, notificar a autuada para retificar o EFD, e não simplesmente aplicar a multa.

Esclarece que o contribuinte poderá retificar sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) relativa ao período de referência para o qual a Secretaria da Fazenda tenha recepcionado regularmente o respectivo arquivo digital.

Finaliza requerendo a improcedência parcial do Auto de Infração, com a homologação dos valores recolhidos, por entender como devido apenas os valores compreendidos no período de 09/2014 a 12/2014, tendo em vista o que preceitua o ajuste SINIEF 02/2009 e o Artigo 251, do Decreto nº 13.780/2012.

O auditor fiscal ao prestar a informação fiscal às fls. 49 a 50 esclarece que o contribuinte reconhece o débito referente ao período de setembro a dezembro de 2014 tanto da infração 1, quanto da infração 2. Alega equívocos do autuante informando que a empresa comercializa com mercadoria com ICMS- Substituição Tributária. Argumenta ainda que não foi considerado o que prevê o ajuste SINIEF 02/2009 e o Artigo 251, do Decreto nº 13.780/2012, pois não permitiu nem autorizou que fosse feita a retificação nos arquivos eletrônicos na Escrituração Fiscal Digital – EFD, das datas de ocorrências nos períodos de janeiro a junho de 2015.

Contesta ainda a multa aplicada, que segundo ele foi embasada no art. 42, inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96.

Após, emite o seu entendimento de que não existe motivo para o autuado invocar o que preceitua o ajuste SINIEF 02/2009 e o Artigo 251, do Decreto nº 13.780/2012, pois o contribuinte não poderia retificar algo que jamais entregou, mesmo quando intimado para tal.

Quanto a tipificação da multa, transcreve o disposto no inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96, e conclui estar corretamente aplicada para as infrações 1 e 2.

Finaliza informando estar cristalinamente demonstrada a fragilidade da defesa, que no seu entendimento visa exclusivamente postergar o pagamento do tributo.

VOTO

As acusações tributárias encontram-se enfeixadas da seguinte forma: - 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 (infração 1) e - Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração Digital-EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária (infração 2).

Em sua defesa, o contribuinte reconhece como devido os valores exigidos na primeira e segunda infrações dos meses de setembro a dezembro de 2014, inclusive efetuando o seu recolhimento com o Benefício concedido através da Lei nº 13.449/2015, que instituiu o Programa Concilia Bahia.

Quanto aos valores remanescentes de ambas as infrações, janeiro a junho de 2016, o sujeito passivo afirma que a multa inserida no Auto de Infração, art. 42, inciso XIII-A da Lei nº 7.014/96 não se aplica a situação, pois se tratam de irregularidade inerente a formulário de segurança destinado a impressão e emissão simultânea.

Não assiste razão ao defendant, pois a irregularidade por ele citada está inserida na alínea “a”

do inciso XIII, da Lei nº 7.014/96, enquanto que a constante no Auto de Infração está inserida no inciso XIII-A do mesmo dispositivo legal e diz respeito às infrações cometidas.

Quanto o argumento de que a fiscalização não obedeceu ao previsto no ajuste SINIEF 02/2009 e o Artigo 251, do Decreto nº 13.780/2012, pois não permitiu nem autorizou que fossem feitas as retificações nos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, verifico que de acordo com os elementos que instruem o processo o autuado foi intimado em 03/07/2015 para apresentar diversos livros e documentos, referentes ao período de 18/08/2014 a 30/06/2015, inclusive os arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme se observa no documento de fl. 47.

Daí conclui-se que o autuante constatou que os arquivos relativos àquele período não foram entregues nos prazos estipulados no § 2º do art. 250 do RICMS/BA:

"Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço "<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>", e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, 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."

Portanto, no caso em tela, o sujeito passivo deixou de entregar os arquivos magnéticos dentro do prazo previsto na legislação, assim, não há que se falar de retificação de arquivos já que não há provas nos autos de que os mesmos foram entregues anteriormente.

Neste caso a 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 e lhe foi concedido o prazo de quarenta e oito horas para regularizar a situação. Portanto, nas circunstâncias, verificam-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, independentes 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 nº 7.014/96 anteriormente citada. Neste caso, o valor de R\$13.800,00, referente ao somatório das 10 multas mensais de R\$1.380,00, referentes aos meses de setembro de 2014 a junho de 2016. Assim, voto pela procedência da infração 1.

Além disso, conforme se verifica no documento de fl. 47 o contribuinte foi intimado para apresentar as EFDs, não entregues no prazo regulamentar, porém, decorrido o prazo concedido os arquivos não foram apresentados, razão pela qual foi aplicada a multa de 1% sobre o somatório dos valores mensais das saídas, já que estes foram superiores aos valores das entradas, conforme se verifica nas cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, cópias anexadas às fls. 03/27,

conforme previsto na alínea "l" do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7014/96, vigente à época dos fatos geradores.

No que diz respeito à alegação defensiva de que a fiscalização não permitiu nem autorizou que fosse feita a retificação nos arquivos eletrônicos na Escrituração Fiscal Digital – EFD, das datas de ocorrências nos períodos de janeiro a junho de 2015, constato que no caso em questão não se trata de entrega de arquivo com inconsistência e sim falta de entrega no prazo estabelecido na legislação.

Portanto, como o contribuinte não trouxe provas de que os referidos arquivos foram transmitidos, à luz da norma legal acima, entendo estar correta a penalidade aplicada, e julgo procedente a infração 2.

Do exposto, voto pelo pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já recolhida, com o Benefício concedido através da Lei nº 13.449/2015, que instituiu o Programa Concilia Bahia.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233080.0903/15-5**, lavrado **LS. COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS (COMERCIAL I. S.)-EIRELLI-ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$52.019,63**, previstas no art. 42, XIII-A, "l", da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei nº 12.917/13 e arts. 106 e 112 do CTN – Lei nº 5.172/66, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já pagos, com o Benefício concedido através da Lei nº 13.449/2015, que instituiu o Programa Concilia Bahia.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR