

A. I. N° - **276890.3001/16-5**
AUTUADO - **TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S. A.**
AUTUANTE - **HÉLIO ANTÔNIO MEDIANO**
ORIGEM - **DAT/METRO INFАЗ/ATACADO**
PUBLICAÇÃO - **INTERNET 04.11.2016**

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°. 0181-04/16

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. As mercadorias objeto da exigência fiscal são para uso e consumo, cabendo, desta forma, a obrigação de recolher a diferença de alíquotas. Infração não contestada. 2. ENTREGA DA EFD SEM INFORMAÇÕES EXIGIDAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A Defesa não conseguiu comprovar a entrega de acordo com os padrões estabelecidos na legislação, dos referidos arquivos. Todavia, a edição de norma legal posterior (Lei 13.461/15) que alterou a redação da Lei 7.014/96, inclusive deixando tal conduta de ser apenada com tal imposição, permite a aplicação do artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Infrações 03 e 04 improcedentes. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 13 de junho de 2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$52.187,25, além de multa de 60%, e multas por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **06.02.01** Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, abril, maio e novembro de 2011, março, agosto e novembro de 2012, fevereiro e novembro de 2013, fevereiro, outubro e dezembro de 2014, março, agosto, outubro a dezembro de 2015, totalizando R\$2.975,04, bem como multa de 60%.

Infração 02. **16.01.01.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo cominada multa de 1%, sobre o valor das operações, ocorridas no período janeiro de 2011 a dezembro de 2015, totalizando R\$5.052,21.

Infração 03. **16.14.01.** Deixou o contribuinte de efetuar a 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, nos meses de janeiro a março de 2012, sendo aplicada multa de R\$1.380,00 por cada mês, que totaliza R\$4.140,00.

Infração 04. **16.14.04.** Deixou o contribuinte de efetuar a 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, nos meses de abril a dezembro de 2012, de janeiro a dezembro de 2014, abril a novembro de 2015, no valor total de R\$40.020,00, correspondente a R\$ 1.380,00 por cada mês.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 83 a 87, onde argüi em sua defesa, que em relação às infrações 01 e 02, do Auto de Infração em tela, reconhece o erro cometido, motivo pelo qual providenciou, nesta data, o pagamento do imposto e da multa correspondente, de forma que requer a juntada posterior do comprovante de pagamento.

Entretanto, como demonstrará, relativamente às infrações 03 e 04, a autuação ora combatida não poderá prosperar, uma vez que, conforme de consta do relato, tanto da Infração 03, quanto da Infração 04, teria deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o teria entregado sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Em uma análise mais acurada das planilhas eletrônicas que embasaram a autuação, verifica-se que o motivo da autuação foi a constatação, pela fiscalização, de alguns erros ocorridos na geração dos arquivos digitais, tais como:

Notas fiscais de entradas eletrônicas escrituradas na EFD de 2012 sem o número da chave e com erro na indicação do modelo do documento, divergências encontradas na indicação da série escriturado em relação a série da nota fiscal, e erro na indicação das datas das notas fiscais de entrada.

Conforme se verifica, foram inconsistências que considera “banais”, que sequer foram apontadas por ocasião da geração dos arquivos os quais, inclusive, tiveram o seu PVA validado sem qualquer ressalva e, principalmente, que não ocasionaram falta de pagamento do tributo ou qualquer embaraço à fiscalização.

Portanto, entende não poder ser penalizada com tão pesada multa, em razão das tão insignificantes divergências constatadas pela fiscalização. Certamente, tais penalidades destinam-se àqueles contribuintes que adulteram a sua escrituração com o intuito de burlar o Fisco, o que não se verifica no presente caso.

Por todo o exposto, solicita que a impugnação seja acolhida, para considerar totalmente improcedentes as Infrações 03 e 04, do Auto de Infração lavrado, cancelando-se o crédito tributário com a consequente determinação do arquivamento do feito, bem como seja declarada a quitação das Infrações 01 e 02, do Auto de Infração em voga.

Solicita que todas as intimações relativas ao presente processo sejam feitas ao representante legal da impugnante, cujo nome e endereço indica, além de endereço eletrônico.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 108 e 109 esclarece que as Infrações 03 e 04 são as mesmas: “Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária”.

Fala ter sido o Sistema de Lançamento de Crédito Tributário (SLCT) que as dividiu, por conta da mudança do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, vigente até 31/03/2012 e o novo RICMS aprovado pelo Decreto 13.780/12.

Informa que a autuação se deu por divergências de informações constantes nas notas fiscais de entradas que não foram escrituradas na EFD – Escrituração Fiscal Digital, nas entradas, sendo elas: falta do número da chave, datas diferentes lançadas na EFD e número da série das notas erradas.

As quantidades e tipos das divergências estão no demonstrativo da fl. 49 e as notas fiscais de entradas e EFD em que aparecem as divergências estão no DVD na fl. 50 e na fl. 51, consta no Recibo de Arquivos Eletrônicos o conteúdo do DVD com as planilhas e as respectivas divergências.

Observa que aparentemente inexiste prejuízo para apuração do imposto, mas causa sim embraço à fiscalização, causando dificuldades quando se desenvolvem os trabalhos fiscais, vez que o número de série, número da chave, datas, NCM errados ou faltando induzem a erros ou inviabilizam a realização de determinados roteiros.

Por esses motivos entende justa a cobrança da multa com o efeito educativo, para que nas próximas escriturações não voltem a ocorrer tais erros.

Informa também que o valor da penalidade foi dado automaticamente pelo SLCT - Sistema de Lançamento de Crédito Tributário e solicita a procedência total das infrações 03 e 04.

Constam às fls. 112 a 114, extratos de pagamento das parcelas reconhecidas pelo sujeito passivo.

Na sessão de julgamento, a advogada da empresa compareceu ao julgamento, solicitando a redução ou dispensa das multas aplicadas, por ter a empresa agido de boa-fé.

VOTO

O lançamento constitui-se em quatro infrações, das quais, as duas primeiras foram reconhecidas pelo sujeito passivo, o qual, inclusive, efetuou o recolhimento das parcelas respectivas. Logo, as infrações 01 e 02 encontram-se fora da lide, e como tal, reputam-se procedentes.

Quanto as infrações 03 e 04, em verdade, constituem-se em uma única infração, desdobrada em duas pelo sistema de emissão de Autos de Infração, diante da mudança regulamentar na legislação, ocorrida em abril de 2012. Todavia, reafirmo, se trata de um único fato, qual seja, a entrega da Escrituração Fiscal Digital (EFD) sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Inicialmente, observo que o autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e documentos que ao seu entender elidiriam as infrações, colocando seus argumentos com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório. Passo, então a analisar, as duas infrações de forma conjunta, diante de, como infirmado acima, terem a mesma motivação.

Em primeiro lugar, importante esclarecer que Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente Sped. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a autuada.

Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserido nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual.

A escrituração prevista na forma deste convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo Sped.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

Dito isso, verifico que às fls. 49 a 51 dos autos, estão apontados os erros detectados pelo autuante em relação aos arquivos enviados pela empresa autuada, consistindo em vários fatos, como número de série, número da chave, datas, NCM errados ou faltando, não tendo o sujeito passivo negado tais fatos, apenas minimizando a sua ocorrência, as considerando “banais”.

Fato é que, tais infrações estariam plenamente caracterizadas, justificando, num primeiro momento, a apenação do contribuinte, por descumprimento de obrigação acessória, quando do ato praticado não decorre falta de recolhimento do imposto.

Por outro lado, o artigo 42 da Lei 7.014/96 determinava a aplicações de penalidades por descumprimento das obrigações tributárias, quer principais, quer acessórias, e no seu inciso XIII-A, alínea “I”, à época dos fatos geradores das infrações, consoante redação abaixo:

“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, 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.”

Todavia, tal redação foi alterada, com a modificação trazida através da promulgação da Lei 13.461, de 10 de dezembro de 2015, DOE de 11 de dezembro de 2015, produzindo efeitos a partir deste dia, passando a ter a seguinte redação:

“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;”.

A redação vigente através da Lei nº 11.899, de 30 de março de 2010, DOE de 31 de março de 2010, e que produziu efeitos no período de 31 de março de 2010 a 31 de outubro de 2013 era a seguinte:

“l) R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD”.

Pela análise das alterações realizadas, observo que, embora os arquivos da EFD relativos ao período autuado (janeiro de 2012 a novembro de 2015) contivessem erros, a autuação deu-se apenas em junho de 2016, quando inexistia a imposição da multa cobrada decorrente da apresentação da EFD incompleta, há de se atentar para o disposto no artigo 106 do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Isso diante do fato de que o contido neste artigo 106 do CTN, em seu Inciso II, alínea “c”, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A aplicação de tal norma legal é pacífica, inclusive no âmbito do Poder Judiciário, conforme se vê em decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região:

“Processo: AMS 3098 SP 0003098-82.2006.4.03.6104

Relator(a): JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO

Julgamento: 13/12/2012

Órgão: QUARTA TURMA

TRIBUTÁRIO. MULTA. APLICAÇÃO DE LEI NOVA MAIS BENÉFICA. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei 11.488/2007 revogou a aplicação da multa de 75%, prevista na Lei 9.430/96 para os casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória.

2. Tratando-se de ato não definitivamente julgado há que se aplicar a lei nova mais benéfica nos termos do artigo 106, II, c do CTN.

3. Apelação provida”.

No presente caso, sequer inexistiu a redução da penalidade, mas sim, o fato da apresentação do arquivo da escrituração fiscal digital incompleto deixou de ser apenado com a multa de R\$1.380,00.

E o autuante percebeu, no mesmo processo, a necessidade de aplicação do mencionado artigo 106 do CTN, tanto é assim que a aplicou corretamente na infração 02, onde, embora os fatos geradores ocorressem no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, no qual a penalidade prevista na Lei 7.014/96, em seu inciso IX, que era de 10% foi alterada para 1% por força da mesma Lei 13.461/2015, que passou a produzir efeitos a partir de 1 de dezembro de 2015, ao efetuar o lançamento, considerou tal retroatividade benigna da lei, não o fazendo, contudo, em relação às infrações 03 e 04.

Logo, as mesmas, pelo fato de se reportarem a entrega incompleta da EFD não poderiam ser lançadas. Caso a infração fosse, simplesmente a falta de entrega da escrituração, aí sim, cabível tal lançamento, não o ora analisado.

Desta forma, ambas as infrações, por conta desta particularidade, não podem prosperar, diante de sua flagrante improcedência.

Quanto a solicitação para encaminhamento das comunicações, nada impede que sejam dirigidas ao patrono da empresa. Todavia, há de se observar o cumprimento do teor do artigo 108 do RPAF/99, não se constituindo motivo de nulidade a remessa para o estabelecimento comercial da autuada.

Desta forma, julgo o lançamento procedente em parte, devendo o órgão competente homologar os recolhimentos realizados pelo contribuinte relativo às infrações 01 e 02 mantidas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **276890.3001/16-5** lavrado contra **TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.975,04**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea “f”, do artigo 42, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.052,21**, prevista no inciso IX do mesmo artigo 42 da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo o órgão competente homologar os recolhimentos efetuados.

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA- PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA