

PROCESSO	- A. I. N° 207150.0006/16-4
RECORRENTE	- RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA. (MERCADINHO BRASIL)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF n° 0036-06/16
ORIGEM	- INFAS JACOBINA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 04/11/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0224-11/16

EMENTA: ICMS. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. **a)** FALTA DE ENTREGA AO FISCO. A data de ocorrência relativa ao descumprimento da obrigação acessória é a do fim do prazo para entrega do documento fiscal mediante intimação. Decisão da primeira instância aplicou a retroatividade benigna da Lei. Mantida a Decisão pela procedência da infração, com retificação da multa aplicada sobre o valor das entradas das mercadorias no período. **b)** FALTA DE ENTREGA OU A ENTREGA SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. A modificação da redação da multa tipificada não alterou o valor da multa. Afastadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 30/12/15, exigindo multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de R\$ 144.345,60 em decorrência de três infrações, sendo objeto do Recurso as infrações 1 e 3:

1. *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. Data de ocorrência de 30/12/2015, multa no valor de R\$111.225,50.*
3. *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. Multa no valor de R\$19.320,00, relativa aos meses de novembro e dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014.*

Na Decisão proferida (fls. 41/44) a 6ª JJF assim se posicionou:

Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância do art. 39 do RPAF/99, apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito na infração 1 está sendo exigida a multa no valor de R\$111.225,60, por ter deixado o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Consoante o art. 42, XIII-A, alínea “l” da Lei nº 7.014/96, nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados, a multa prevista é de 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% (hum por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviço tomadas em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada.

O sujeito passivo foi intimado em 13/08/2015, para apresentar livros e documentos fiscais, consoante Intimação anexa aos autos, fl. 15, e novamente em 22/10/2015, desta feita, especificamente, para apresentar os arquivos magnéticos referentes à Escrituração Fiscal Digital – EFD- relativos ao período de 01/01/2013 a 31/12/2014, vez que foram apresentados em branco, prazo improrrogável de 30 dias.

O autuante aplicou a multa com base no percentual de 1% sobre o maior valor das operações qual seja a das saídas, haja vista ser maior do que o das entradas, consoante a Lei nº 7.014/96, com a redação vigente para o período de 01/11/2013 a 10/12/2015, mas a data de ocorrência da infração foi de 30/12/2015, quando vigia a nova redação prevendo a multa de 1% sobre o valor das entradas de mercadorias. Dessa forma, agiu, acertadamente, o autuante quando retificou o valor da infração para R\$ 96.724,10, valor este que já estava determinado no demonstrativo da infração.

Infração procedente em parte.

A infração 2, foi reconhecida pelo deficiente, fica mantida.

A infração 3, refere-se à multa no valor de R\$1.380,00 mensal, relativo ao período de 30/11/2013 a 31/12/2014, por não ter entregue o arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou por ter entregue sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária.

Constatou que no período objeto da autuação, a redação do inciso XIII-A alínea “l”, tinha sido dada pela Lei nº 12.917, com efeitos de 01/11/2013 a 10/12/2015, e o valor da multa era efetivamente de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega da EFD nos prazos previstos na legislação. Correta portanto a aplicação da multa mensal no valor de R\$ 1.380,00, o que perfaz o valor de R\$19.320,00.

Quanto ao pedido de retroatividade benigna, perde o objeto, posto que não houve alteração na redação do art. 42, XXIII-A, sendo mantido o valor mensal de R\$1.380,00, a partir de 11/12/2015.

Infração procedente.

Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 62 a 67), o recorrente inicialmente comenta a Decisão ora recorrida e reitera as razões de defesa anteriormente apresentadas.

Ressalta que na defesa afirmou que não foi observado o fato temporal da aplicabilidade da lei, quanto as infrações 1 e 3, visto que a fiscalização não apresentou intimação para correção das inconsistências verificadas em arquivos magnéticos.

No mérito, quanto a infração 1, ressalta que envolve o período fiscalizado de janeiro de 2013 a dezembro de 2014 e o Auto de Infração foi lavrado no dia 30/12/15 com ciência em 06/01/16.

Diz que a multa foi aplicada em decorrência da não entrega da EFD, cujos documentos fiscais foram disponibilizados, conforme anexos da autuação, com valores apurados nos meses de novembro e dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014.

Observa que a multa foi tipificada na Lei nº 13.917/15 e artigos 106 e 112 do Código Tributário Nacional (CTN), sendo omissão em não tipificar na Lei nº 13.461/15.

E ainda, que identificou valores das entradas e saídas e seus respectivos períodos, e no demonstrativo anexo, com a ausência da Lei específica, consignou e registrou no Auto de Infração ocorrências alheias aos períodos fiscalizados, ou seja, “lançou o valor total da somatória das saídas apuradas e lançou com data da ocorrência 31/12/2015”.

Conclui que não tendo atendido a intimação para entrega da escrituração EFD, o descumprimento da obrigação acessória ocorreu em 31/12/2013 e 31/12/2014, e não poderia lançar como data de ocorrência 31/12/15.

Também, que a infração tomou como base o valor das saídas de mercadorias e com base no CTN a base de cálculo deveria ser a da entrada de mercadorias que é mais favorável ao autuado.

Questiona qual a data da ocorrência e o princípio da aplicação da penalidade mais favorável previsto no art. 112 do CTN. Requer a nulidade da infração por não aplicar o enquadramento legal previsto na Lei 13.461/15, decorrendo em equívoco na data de ocorrência, apuração da base de cálculo errada e aplicação do princípio da aplicação da penalidade mais favorável.

Quanto à infração 3, apresenta os mesmos fundamentos da infração 1, reitera que no enquadramento legal o autuante foi omisso na inclusão da Lei nº 13.461 de 10/12/2015.

Ressalta que a fiscalização possui atividade vinculada e caso o CONSEF não acolha o pedido de nulidade, requer julgamento pela improcedência desta infração.

Conclui requerendo o provimento do Recurso, com declaração de nulidade das infrações 1 e 3, ou que sejam julgadas totalmente improcedentes. Requer que seja realizada diligência fiscal para identificar os valores das entradas e saídas de mercadorias, para se definir a base de cálculo e as respectivas datas de ocorrências.

VOTO

Inicialmente cabe apreciar a nulidade suscitada sob o argumento de que não foi observado o fato temporal da aplicabilidade da lei, quanto as infrações 1 e 3.

Conforme esclarecido na informação fiscal o contribuinte deixou de entregar o arquivo eletrônico da EFD em diversos meses do exercício de 2013 e 2014, o que culminou na aplicação da multa com valor fixo de R\$1.380,00 por arquivo mensal não entregue (infração 3, e multa de 1% sobre os valores das entradas ou saídas (infração 1).

Observo que no Auto de Infração foi identificado a base de cálculo, datas das ocorrências, valores fixos ou porcentual da multa, bem como indicado os dispositivos regulamentares infringidos e a tipificação da multa aplicada. Tudo isso atende ao disposto no art. 39 do RPAF/BA, inexistindo fundamentação legal para declarar a nulidade do lançamento.

No que se refere à correção da aplicação temporal da legislação e aspecto da constituição da base de cálculo, serão apreciados quando da análise das razões do mérito apresentadas. Por isso, fica rejeitada a nulidade suscitada.

No mérito, em relação à infração 1, foram reapresentados os argumentos defensivos de que as datas de ocorrências deveriam ser 31/12/13 e 31/12/14, e não a de 31/12/15, e que deveria ser aplicado a alteração da Lei nº 7.014/96, pela Lei nº 13.461/2015, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Conforme apreciado na Decisão ora recorrida, o sujeito passivo foi intimado em 13/08/15 (fl. 15) e novamente em 22/10/15, para apresentar os arquivos magnéticos da EFD, relativos ao período de 01/01/13 a 31/12/14, uma vez que foram apresentados em branco.

A multa foi aplicada com indicação da data de ocorrência em 30/12/15, que foi a do não atendimento da intimação para entrega dos arquivos. Logo, está correta a data da ocorrência.

Quanto ao segundo argumento, constato que a fiscalização na informação fiscal reconheceu que a Lei nº 13.461/15 entrou em vigor em 11/12/15 e tendo alterado a Lei nº 12.917/13 que previa multa de 1% sobre o maior valor das operações (entrada/saída), tendo sido alterado para incidir o porcentual de 1% sobre o valor das entradas, refez o demonstrativo o que reduziu o montante exigido de R\$111.225,60 para R\$ 96.724,10, conforme demonstrativo acostado à fl. 37, que foi acolhido na Decisão ora recorrida, julgando procedente em parte esta infração.

Pelo exposto, tendo reapresentado no Recurso o mesmo argumento da defesa e que já foi acatado no julgamento da primeira instância, considero prejudicado a sua análise. Fica mantida a Decisão.

No que se refere à infração 3, o recorrente reapresentou os mesmos fundamentos da infração 1, conforme acima já apreciado, sendo que neste caso, a multa com valor fixo de R\$1.380,00 foi aplicada com indicação da data de ocorrência do mês que deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da EFD, ou entrega sem as informações exigidas.

Conforme apreciado na Decisão ora recorrida, apesar de ter sido modificada a redação do inciso XIII-A alínea “I”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 13.461/15, com efeitos a partir de 11/12/15, o valor de R\$ 1.380,00, permaneceu o mesmo que foi vigente com edição da Lei nº 12.917, com feitos de 01/11/13 a 10/12/15.

Logo, o pedido da aplicação da Lei vigente à época da ocorrência do fato gerador perde o objeto, visto que o valor da multa, efetivamente é o mesmo e não produz qualquer efeito quanto ao

pedido de aplicação da retroatividade benigna. Fica mantida a Decisão pela procedência desta infração.

Por tudo que foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207150.0006/16-4, lavrado contra **RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA. (MERCADINHO BRASIL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$129.844,10**, previstas no art. 42, XIII A, "I", da Lei nº 7.014/96 c/c a Lei nº 12.917/13 e arts. 106 e 112 do CTN-Lei nº 5172/96, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS