

**PROCESSO** - A. I. Nº 207150.0006/16-4  
**RECORRENTE** - RF SUPERMERCADO BRASIL LTDA. (MERCADINHO BRASIL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JF nº 0036-06/16  
**ORIGEM** - INFAZ JACOBINA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 04/11/2016

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 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 JF assim se posicionou:

*Inicialmente verifico que o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância do at. 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 “I” 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 defendente, 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.*

*Constato que no período objeto da autuação, a redação do inciso XIII-A alínea “I”, 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 omissos 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