

**PROCESSO** - A. I. Nº 2692783003/16-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - AUTO POSTO PANTANAL LTDA. - ME  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0090-04/17  
**ORIGEM** - INFAS VITORIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 07/12/2017

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF Nº 0284-11/17**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA ESCRITA FISCAL DIGITAL. ENTREGA DA EFD ZERADA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. O Relator *a quo*, procedeu a adequação da penalidade proposta pelo autuante, aplicando a multa no valor de R\$1.380,00 por cada mês em que houve a entrega da EFD sem as informações previstas pela legislação, já que entregar sem qualquer registro, de fato, caracteriza a não entrega. É certo que embora o autuante não tenha feito a perfeita indicação do dispositivo regulamentar, pela descrição dos fatos, ficou claramente definido o enquadramento legal, qual seja, a falta de entrega dos arquivos eletrônicos da escrituração digital, para a qual a multa revisada pelo julgamento de piso foi perfeitamente adequada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime

### **RELATORIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão de fls. 175/78) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 08/06/2016, quando foi lançado de ofício o valor de multa por descumprimento de obrigações acessórios no total de R\$134.902,11 em razão da seguinte infração: “*deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal*”. Art. 42, Inciso XI da Lei nº 7.014/96”.

Após a apresentação da defesa e da consequente informação fiscal feita pelo autuante, a Primeira Instância deste Conselho de Fazenda (4ª JJF) decidiu pela Procedência Parcial, conforme fundamentações abaixo:

### **VOTO**

*A penalidade aplicada ao autuado, no valor de R\$134.902,11, é decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, durante todo o exercício de 2015, obrigação esta ao qual o mesmo se encontra sujeito desde 01/01/2013.*

*A justificativa trazida pelo autuado para este fato é de que, tendo em vista a ocorrência de problemas técnicos verificados no momento da geração dos arquivos, procedeu à apresentação da EFD sem movimentação, fato este reconhecido pelo autuante em sua informação fiscal ao declarar que “o fato é que o contribuinte fez uma declaração inconsistente com o seu movimento real ao zerá-la...”. (grifo meu).A rigor, basicamente estes são os fatos a serem aqui enfrentados.*

*Verificando a legislação tributária pertinente a EFD temos:*

**Art. 247.** 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 referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

**§ 1º** A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

- I - Registro de Entradas;**
- II - Registro de Saídas;**
- III - Registro de Inventário;**
- IV - Registro de Apuração do ICMS;**

V - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.

VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

§ 3º Os contribuintes beneficiados com incentivo fiscal deverão registrar na EFD as informações relativas aos valores incentivados, nos termos previstos em portaria do Secretário da Fazenda.

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências. (grifo não original).

Nota: O § 4º foi acrescentado ao art. 247 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos a partir de 27/11/15.

Isto posto, destaco que com a promulgação da Lei nº 12.917 de 31/10/13 (DOE de 01/11/13) alterou-se a redação da alínea "L" do inciso XIII-A do caput do Art. 42, da Lei nº 7.014/96, passando a vigorar com a seguinte penalidade a ser aplicada ao contribuinte pela entrega da EFD sem as informações exigidas:

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. (grifo não original).

A ação fiscal em que resultou a lavratura do Auto de Infração sob exame, teve início com a "Cientificação de Início de Ação Fiscal" ocorrida em 13/05/2016, com ciência pelo autuado em 24/05/2016, conforme se verifica através do documento de fl. 05. Neste contexto, o autuante no desenvolvimento das tarefas concernentes ao desenvolvimento de ação fiscal relacionada ao Programa Malha Fiscal, constatou a entrega da EFD zerada para todo o exercício de 2015, oportunidade em que identificou as notas fiscais eletrônicas constantes das planilhas de fls. 08 a 42 destes autos, as quais não foram registradas na escrita fiscal (EFD) do autuado. Ato contínuo, expediu o Auto de Infração com aplicação da penalidade de 1% sobre o valor das operações de entradas, em cada mês, com base no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Isto posto, tem-se que, sem qualquer dúvida, o autuado enviou, mensalmente, em relação ao exercício de 2015, os arquivos eletrônicos correspondentes a sua EFD, sendo que estes não continham qualquer dado relativo às operações efetuadas, portanto imprestáveis para qualquer efeito de fiscalização. Desta maneira, apesar de ter ocorrido o envio dos arquivos, isto ocorreu em dissonância com as normas previstas pela legislação tributária em vigor, pois estavam zerados, situação esta que equivale à não entrega.

Na situação aqui posta, entendo que a penalidade que deveria ter sido aplicada é aquela prevista, de forma específica para a falta de entrega da EFD, isto é, a entrega sem as informações exigidas na legislação, tratada de forma específica, conforme se depreende da leitura na norma encartada através do Art. 42, inciso XII-A alínea "L" da Lei nº 7.014/96 e não a adotada pelo autuante, prevista pelo inciso "XI" do mesmo artigo e lei citados.

De maneira que, à luz do quanto previsto pelo Art. 142 do CTN que dispõe que compete à autoridade administrativa "propor a aplicação da penalidade cabível" enquanto que ao julgador cabe a aplicação da efetiva penalidade cabível ao fato efetivamente apurado, entendo que a penalidade proposta pelo autuante é inadequada para o fato apurado, já que deveria ter sido considerada a regra prevista pelo mencionado inciso "L" do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, isto é, penalidade no valor de R\$1.380,00 por cada mês, pela entrega sem as informações exigidas na legislação, e, ato contínuo, expedir intimação ao contribuinte concedendo-lhe o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Registro, por oportuno, que este entendimento encontra amparo na Decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal consignado através do Acórdão nº 0392-11/14, em cujo voto se verifica o mesmo posicionamento ora adotado e interpretado.

Desta forma, procedo a adequação da penalidade proposta pelo autuante, aplicando a penalidade no valor de R\$1.380,00 por cada mês em que houve a entrega da EFD sem as informações previstas pela legislação, totalizando R\$16.560,00, razão pela qual, julgo o presente Auto de Infração Procedente em Parte, com a recomendação de que a autoridade fazendária da repartição de origem determine a expedição de intimação na forma acima explicitada.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, conforme previsão do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de

20/12/11. No presente processo, foi lançada multa por descumprimento de obrigações acessórias, pela falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas, nos termos do Art. 42, Inciso XI da Lei nº 7.014/96, o que implica em 1% sobre o valor da nota fiscal não registrada.

Pela descrição pormenorizada da infração, o contribuinte entregou os arquivos da escrituração fiscal digital, embora no prazo, mas vazios, o que efetivamente caracteriza a não entrega, quando então o autuante aplicou a multa pela não escrituração prevista no inciso XI do art. 42 da Lei Fonte do ICMS da Bahia.

Contudo, vejamos o que diz a legislação quanto à falta de entrega no prazo dos arquivos da escrituração fiscal digital (Art. 42, XII-A, I):

*"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".*

Verifica-se que para a infração apurada no processo administrativo fiscal, é possível para a situação descrita, a aplicação de multa cumulativa de 1%, além da multa de R\$1.380,00, mas o autuante sequer aplicou esta multa, apenas o percentual de 1% que também é previsto no inciso XI, pela falta de registro. Entendo que a multa de 1% prevista no inciso XI foi especificamente adequada pelo legislador aos casos de falta de registros eletrônicos na escrituração fiscal digital, concomitante com a multa pela falta de entrega no prazo.

Contudo, para aplicação da multa de 1% do valor das notas fiscais não registradas, há como condição prévia, a comprovação de intimação para a entrega da escrituração não enviada e no processo não consta que o contribuinte tenha sido intimado a enviar os arquivos com a escrituração.

O Relator *a quo*, procedeu a adequação da penalidade proposta pelo autuante, aplicando a penalidade no valor de R\$1.380,00 por cada mês em que houve a entrega da EFD sem as informações previstas pela legislação, já que entregar sem qualquer registro, de fato, caracteriza a não entrega, totalizando a multa em R\$16.560,00. É certo que embora o autuante não tenha feito a perfeita indicação do dispositivo regulamentar, pela descrição dos fatos, ficou claramente definido o enquadramento legal, qual seja, a falta de entrega dos arquivos eletrônicos da escrituração digital, para a qual a multa foi perfeitamente adequada.

Face ao exposto, mantengo a Decisão recorrida, e NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício. Auto de Infração Procedente em Parte.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269278.3003/16-2 lavrado contra **AUTO POSTO PANTANAL LTDA. – ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.560,00**, prevista no art.42, XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. PGE/PROFIS