

**PROCESSO** - A. I. Nº 2692783003/16-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - AUTO POSTO PANTANAL LTDA. - ME  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0090-04/17  
**ORIGEM** - INFAZ 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 acessórias 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, mantenho 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