

A. I. Nº - 269278.3003/16-2
AUTUADO - AUTO POSTO PANTANAL - ME
AUTUANTE - SILVIO CHIAROT DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.06.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0090-04/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA ESCRITA FISCAL DIGITAL. ENTREGA DA EFD ZERADA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Comprovado que as EFD foram entregues “zeradas” como se não tivessem ocorrido operações naqueles meses. Reconhecimento pelo autuado de que apesar da existência de operações de entradas e de saídas de mercadorias, estas não foram registradas nas EFD encaminhadas à SEFAZ. Cabível, neste caso, a penalidade prevista pelo Art. 42, inciso “L” da Lei nº 7.014/96, equivalente a R\$1.380,00 por cada mês, em face da entrega dos arquivos com inconsistência, isto é, sem as informações exigidas pela legislação, o que equivale a não entrega, cabendo à fiscalização, neste caso, intimar o contribuinte para efetuar a entrega das EFD, informadas corretamente, no prazo de 30 (trinta) dias. Adequada a multa proposta pelo autuante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Auto de Infração, expedido em 08/06/2016, de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação de natureza acessória no total de R\$134.902,11, com previsão no Art. 42, Inciso XI da Lei nº 7.014/96 em face da seguinte acusação: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal*”.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 50 e 51, arguindo que contesta a falta de registro das notas fiscais de entradas apuradas no Programa Malha Fiscal com a EFD, pois, na verdade, o que houve foi a apresentação da EFD SEM MOVIMENTAÇÃO, advindo da dificuldade de geração dos arquivos da EFD, ocasionado pelo seu sistema aplicativo de automação comercial, que não estava adaptado às exigências do SPED FISCAL.

Informa que devido a problemas técnicos encontrados no momento de geração dos arquivos, conforme relação de erros de importação em anexo, apresentou os arquivos sem movimentação para cumprimento do prazo da entrega da obrigação acessória, para no futuro enviar uma remessa de arquivo substituto, o que não foi possível cumprir com a brevidade possível, devido ao fato de ter que reimplantar um novo sistema operacional, que se adequasse e cumprisse as exigências da legislação, tendo que inserir no mesmo toda sua movimentação fiscal do período.

Pontuou que apesar de saber da sua obrigação acessória com a EFD, não deixou de escriturar nos livros fiscais exigidos as NFe do período, sendo que, para tanto, vem apresentar junto a presente defesa mídia contendo a escrituração de todos os livros fiscais, inclusive cópias das DMA de todo o período, onde consta sua movimentação fiscal, o que, ao seu argumento, vem provar que estava cumprindo, em parte, com o estabelecido pela legislação fiscal e suas exigências.

Diz que de acordo com os fatos e fundamentos aqui apresentados, não cometeu a infração tipificada no Art. 217 do Decreto nº 13.780/2012 RICMS/BA, pois, escriturou todas as notas fiscais do período conforme exigido pela legislação, como fazem prova cópia tipografada e mídia dos livros Registro de Entradas Modelo P1/A; Registro de Apuração do ICMS Modelo 1 P9 e das DMA, entregues com toda a movimentação do período, descaracterizando desta forma, ao seu ver, a falta de escrituração das notas, não podendo, por esta razão, ser penalizado, ao tempo em que em relação ao Art. 247 do mesmo Regulamento, os arquivos de remessa original foram enviados SEM MOVIMENTO, devido a vários problemas técnicos enfrentados no momento da geração dos arquivos (SPED ECD), conforme provas em anexo, caracterizando desta forma um erro formal, não trazendo nenhum prejuízo aos cofres públicos.

Diante dos argumentos acima, sustenta que seu procedimento não resultou em nenhum prejuízo aos cofres do erário público estadual, e considerando que suas aquisições são de mercadorias incluídas na substituição tributária, aliado ao fato de que retificou todos os arquivos do período, e que, para tanto, juntará provas posteriormente vez que, de acordo com a Sefaz, os arquivos de remessa substituta só poderão ser enviados após autorização prévia, da qual já solicitou conforme Protocolo de nº 160770/2016-0 em anexo, pontua que, em se tratando que o valor da multa aplicada é de vulto expressivo, e não se encontra em condição financeira para quitá-la, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal, fl. 170, aduzindo que o autuado peticiona em resposta ao que considera uma intimação, anexada aos autos, para que seja reaberto o prazo para a retificação do SPED FISCAL do período de 01/2015 a 12/2015, cuja ciência teve em 13/05/2016, relatando ter tentado enviar os arquivos retificados sem sucesso e, nos termos do artigo 247, § 4º, do RICMS/BA, pede que lhe seja garantido o direito à revisão dos registros no prazo ali previsto. Com isso, afirma que o autuado fez uma declaração inconsistente com seu movimento real ao zerá-la, ficando sujeito às penalidades aplicáveis pelo descumprimento de obrigações acessórias, pois não basta escriturar a EFD, deve fazê-lo conforme as aquisições e vendas.

Sustenta que a defesa ainda apresenta uma compreensão equivocada do artigo 247, do RICMS/BA, posto não ter havido qualquer intimação para correção do arquivo digital, que houve, sim, o início de um procedimento de fiscalização através da Cientificação de Início de Ação Fiscal – fl. 05 - no âmbito do Programa Malha Fiscal Censitária que visa, entre outros aspectos, aferir o cumprimento das obrigações acessórias.

Afirma ser do conhecimento do autuado, conforme reconhece, que é determinado com clareza no *caput* do Art. 247 do RICMS/BA, que o objetivo da EFD é a escrituração dos documentos fiscais, não se justificando aguardar intimação para que cumpra obrigação já legalmente preceituada, sendo instrumental a interpretação do referido dispositivo, não servindo aos propósitos da defesa.

Cita que de acordo com o Art. 250, § 2º, do RICMS/BA, o contribuinte deve transmitir a EFD até o dia 25 do mês subsequente ao da apuração, ao tempo em que a Cláusula 13, do Ajuste SINIEF 02/09, permite a modificação desta declaração até 90 dias após o período de apuração e, se não estiver sob ação fiscal, pode ainda a qualquer tempo alterá-la por solicitação no endereço eletrônico da SEFAZ, não havendo, portanto, justificativa para se manter uma escrituração incompleta ou inconsistente no banco de dados.

Aponta que o autuado está obrigado à escrituração digital desde 01/01/2013, não se justificando que após três anos ainda apresente como argumento problemas técnicos. Ao final, após destacar que não acolhe os argumentos defensivos, requer a Procedência do Auto de Infração.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269278.3003/16-2** lavrado contra **AUTO POSTO PANTANAL LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.560,00**, prevista no art.42, inciso XIII – A “I” da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre, de ofício, da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos 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.

Sala das Sessões do CONSEF, em 01 de junho de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR