

A. I. Nº - 170623.3019/16-1
AUTUADO - DEVIDES & VIANA LTDA. (PARANÁ REFRIGERAÇÃO)
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 27.07.2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-01/17

EMENTA: ICMS. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA RETIFICAÇÃO DA EFD. MULTA. Prazo dado na intimação para retificação da EFD considerado exíguo. Nulidade da infração. Auto de infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/12/2016, formaliza a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$612.700,67, em decorrência da falta de atendimento à intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração fiscal digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na legislação tributária (16.14.03), referente aos meses de fevereiro a maio, julho e setembro a dezembro de 2013 e de janeiro a dezembro de 2014, conforme previsto na alínea "I" do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 131 a 134. Solicita, sob pena de nulidade, que todas as intimações e notificações sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos.

Requer a nulidade da autuação, por ofensa ao art. 18, incisos II e IV, "a", do RPAF, ou seja, por insegurança na caracterização da infração e cerceamento do direito de defesa. Diz que a presente autuação teve origem na OS 507101/16, mesma "ordem" utilizada para a lavratura da anexa Notificação Fiscal nº 1706233017/16-9, que foi lavrada na mesma data e horário.

Informa que na citada notificação a acusação foi: "Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos da Legislação Tributária". Já na autuação ora impugnada, que teve como origem a mesma ação fiscal e mesmos períodos, a acusação é de que o autuado "Deixou de atender a intimação para a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD".

Entende que, por estarem os instrumentos lavrados inteiramente associados, não se pode negar uma dualidade e, consequentemente, insegurança na determinação da infração, que pode ser "falta de entrega/transmissão" ou "falta de entrega/apresentação contra intimação. A opção pela separação, via Auto de Infração e Notificação Fiscal, por outro lado, causou prejuízo à defesa, na medida em que a exata definição da infração se constitui no objeto a ser defendido. A Notificação, criada de forma apartada com claro prejuízo à defesa e à caracterização da infração, inclusive, exigiu multa MENSAL, ou seja, R\$1.380,00, por mês, sobre os mesmos exercícios.

Acrescenta que a Lei não previa a hipótese de apenação, isolada, de 1%, exigindo o seu texto que fosse constatada a ausência de transmissão, cumulada com o não atendimento de intimação para a apresentação dos mesmos arquivos. Diz que a manobra utilizada, visando dupla punibilidade mensal, terminou descaracterizando a ocorrência e fazendo com que a base para autuação fosse esvaziada, considerando que não existe na lei previsão para a aplicação, somente, da multa de 1%, apenas pela falta de atendimento de intimação. Em razão da segregação, na mesma ação fiscal, da aplicação da norma, a multa não possui base legal para ser mantida.

Alega, ainda, que, nas intimações expedidas, anexas, o prazo concedido foi de apenas 48 horas, bem como a advertência foi acerca da imposição da penalidade prevista no art. 42, inciso XX, "a", da Lei

nº 7.014/96, estando a autuação dissociada da hipótese que o Contribuinte, no máximo, esperou sofrer. Diz que tais intimações, relativas a uma mesma ação fiscal, foram utilizadas como “lastro” para a lavratura do Auto de Infração e da Notificação Fiscal.

Lembra que o anexo Acórdão JJF nº 0238-03/16, espelhado no Acórdão CJF nº 0392-11/14 (1ª CJF), deixa claro que o não envio é correspondente ao envio via internet dos arquivos vazios, devendo a penalidade ser adequada. Nesse caso, entende que seria devida apenas a multa mensal de R\$1.380,00, já aplicada mediante a Notificação Fiscal citada. Conclui que houve uma irregular e ilegal caracterização da infração, não existindo nexo, de causa e efeito, entre a descrição dos fatos e o enquadramento aplicado, o que foi agravado pela segregação da mesma ação fiscal.

Considerando que não se indicou qualquer indício de dolo, fraude ou simulação e considerando, ainda, o valor lançado a título de multa formal, pede que seja aplicada a redução da pena, em 95%, como permitido pelo art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente ouvida da PGE/PROFIS, e requer que a presente autuação seja julgada NULA ou IMPROCEDENTE, ou que seja a multa convertida em R\$1.380,00, conforme precedente citado, sendo inclusive enviada informação ao Inspetor da INFAZ Varejo, onde tramita a Notificação Fiscal nº 1706233017/16-9, para que se evite o “bis in idem”. Se mantida a autuação na sua forma original, pede a redução da multa em 95%, com base no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A autuante apresentou informação fiscal às fls. 153 e 154. Informa que o autuado foi intimado a retificar a EFD, inclusive com apresentação do relatório de inconsistências entregue em CD conforme Recibo de Arquivos eletrônicos (pag. 08), objetivando facilitar o trabalho. Diz que foram feitas 03 Intimações, anexadas ao PAF, pag. 06, 10 e 11, mas até o prazo de finalização da Ação fiscal não havia sido regularizado a entrega dos documentos intimados. Acrescenta que a primeira intimação foi entregue pessoalmente no estabelecimento e os contatos subsequentes foram feitos com a contabilidade registrada na Secretaria da Fazenda, conforme dados cadastrais à pag. 13.

Lamenta que o autuado não tenha conhecimento da possibilidade da mesma OS (Ordem de Serviço) permitir varias autuações. Diz que, apesar de considerar o mesmo período de fiscalização, trata-se de infrações diferentes. A multa fixa diz respeito à falta de entrega do arquivo em consonância com as exigências previstas na legislação, em período determinado (reclamado na Notificação Fiscal). Afirma que foi dada a oportunidade ao autuado de regularizar a omissão de informações com as intimações já citadas. O prazo entre a primeira intimação em 18/10/2016 e a lavratura do Auto em 21/12/2016 foi superior a dois meses. Assim, conclui que o autuado não entregou em tempo hábil nem posteriormente, após as intimações, as informações de seu movimento fiscal.

Requer a procedência do auto de infração.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Entendo que as intimações e notificações relativas a este Auto de Infração podem ser enviadas aos profissionais regularmente constituídos pelo autuado para lhe representar. Entretanto, não se constitui em motivo para decretação de nulidade do Auto de Infração caso a intimação ocorra exclusivamente nos termos do art. 108 do RPAF.

Rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração em razão do fato da presente autuação ter sido originada de uma mesma ordem de serviço que também serviu de partida para lavratura de outra notificação fiscal. Não há qualquer impedimento na legislação para que sejam lavrados mais de um auto de infração ou notificação fiscal quando uma ação fiscal detecta a ocorrência de várias infrações. O lançamento de ofício efetuado em processos distintos, tantos quantos forem as

infrações cometidas, facilitam a celeridade do rito de julgamentos tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial e deve ser a regra na Administração Pública Tributária.

Não prospera o argumento do autuado de que houve prejuízo à defesa o fato da dissociação da aplicação de multas que estariam inteiramente associadas. O que ocorre é que o dispositivo legal atribui penalidades distintas a dois comportamentos distintos. O primeiro pela apresentação da EFD fora do prazo ou entrega sem as informações previstas na legislação e a segunda pelo não atendimento de intimação para entrega do respectivo arquivo. Não há aplicação de duas multas sobre o mesmo fato. Ocorre que as multas relativas a duas infrações distintas estão incluídas no mesmo dispositivo. Não há, portanto, qualquer prejuízo à defesa a separação das referidas exigências em processos distintos.

Consequentemente, discordo da alegação do autuado de que não é possível a aplicação isolada da multa de 1%, prevista na alínea “I” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96. A inexistência de lançamento de ofício relativo à falta de entrega da EFD não impede a aplicação da multa de 1% sobre o valor das saídas ou das entradas, o que fosse maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo. Como dito antes, são multas distintas incluídas num mesmo dispositivo, mas dissociadas quanto à sua aplicação.

No mérito, o autuante menciona na informação fiscal, como referência, o prazo de quarenta e oito horas previsto no inciso XX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, para cumprimento, mediante intimação, da retificação da EFD. Entretanto, o próprio dispositivo referido excetua expressamente a sua aplicação em relação às infrações tipificadas no inciso XIII-A, do qual se extraiu a multa aplicada na presente infração, não podendo, portanto, servir de referência como prazo para atendimento de intimação no caso em lide.

No inciso XX do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, consta a seguinte redação:

“XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado (...)”.

O referido dispositivo legal se refere a prazo de atendimento de intimação para apresentação de livros fiscais ou arquivos eletrônicos que já estavam escriturados e não prazo de intimação para retificá-los. O prazo específico para entrega, mediante intimação, de arquivo retificador da EFD está previsto no § 4º do art. 247 do RICMS/12 e é de 30 dias, conforme a seguir:

“§ 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.”.

Diante dos fatos, apesar de não estar expresso o prazo para cumprimento da primeira intimação (fls. 06 e 07), datada de 18/10/2016, entendo que o prazo de 48 horas dado pelo autuante na 2ª e 3ª intimação (fls. 10 e 11), datadas de 31/10/2016 e 23/11/2016, respectivamente, para cumprimento de retificação do arquivo da EFD foi muito exíguo. Não se justifica o oferecimento de prazo tão curto visando a retificação de uma obrigação acessória complexa que, a princípio, não repercutiu em descumprimento de obrigação principal.

Assim, considero nula a infração, devendo o processo ser remetido à autoridade competente para instauração de novo procedimento fiscal visando a verificação se no arquivo retificador da EFD ainda existem ausências de informações exigidas na legislação.

Acrescento, ainda, que decisão semelhante já foi tomada no ACÓRDÃO JJF Nº 0157-02/15, confirmada no ACORDÃO CJF Nº 0022-12/16.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **170623.3019/16-1**, lavrado contra **DEVIDES & VIANA LTDA., (PARANÁ REFRIGERAÇÃO)**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR