

A. I. Nº - 87034.0012/17-1
AUTUADO - GRACIANE SOUZA DOS SANTOS - ME
AUTUANTE - OSMAR SOUZA OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.01.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-02/17

EMENTA: ICMS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). MULTA FIXA POR PERÍODO DE APURAÇÃO. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), no prazo estabelecido na legislação tributária, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações no período de apuração. Restou comprovado que o estabelecimento não transmitiu no prazo regulamentar os arquivos magnéticos. Infração caracterizada, sendo devida a multa que foi aplicada. **b)** FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. MULTA DE 1% SOBRE AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. De acordo com o § 4º do artigo 247 do RICMS/2012, vigente no período em que foi desenvolvida a ação fiscal, ante a falta de atendimento de intimação, para no prazo de 30 dias, para enviar a EFD não entregue nos prazos regulamentares, restou caracterizada a infração, sendo devida a multa que foi aplicada. Item subsistente. Não foi acolhida a preliminar de nulidade por não encontrar amparo no RPAF. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/06/2017, reclama ICMS e MULTA, no valor total de R\$33.409,78, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

01 – 07.22.03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março e novembro de 2012, conforme demonstrativos e notas fiscais às fls.12 a 15. ICMS: R\$218,58. Multa: 60%.

02 – 16.14.04 - Deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Multa no valor de R\$1.380,00 em cada mês, totalizando R\$33.120,00, conforme demonstrativo às fls.19 a 21.

03 – 16.14.03 - Deixou de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, referente ao período de março, julho, agosto e novembro de 2012, novembro e maio de 2014, conforme intimações às fls.10 a 11. Multa: R\$71,20, equivalente a multa de 1% sobre valores das saídas não

informadas na EFD, conforme demonstrativo às fls.22 a 25. O autuado foi cientificado da autuação em 26/06/2017 e em 10/07/2017, consoante Intimação e Aviso de Recebimentos dos Correios às fls.33 a 34, sendo-lhe entregues cópias do auto de infração, demonstrativo de débito, além dos demonstrativos e documentos às fls.01 a 07, 12, 13, 16, e 19 a 26.

Em 18/08/2017, através do Processo SIPRO nº 145969/2017-5, fls.35 a 37, o sujeito passivo em sua defesa, por seu representante legal, após transcrever os fatos que originaram a autuação fiscal, invocou o art. 5º, LV, da CF/88, para argüir que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Comenta que tais princípios desempenham papel fundamental no processo administrativo, apresentando inúmeros desdobramentos práticos, razão pela qual se torna necessária uma análise dos mesmos.

Aduz que o contraditório, por sua vez, consiste no direito de o sujeito passivo manifestar-se sobre todos os fatos narrados no processo e documentos carreados aos autos, assegurando-lhe desse modo, que a parte tome conhecimento dos atos processuais praticados contra si e possa a eles reagir.

À luz do artigo da Lei acima citada, pontua os fatores que diz ter-lhe levado ao não cumprimento das obrigações acessórias em questão, quais sejam:

- a) *Devido a péssima situação econômica – financeira pela qual passava a minha firma, no ano de 2012, resolvi parar as atividades operacionais da mesma;*
- b) *Desde o final do ano base 2012 até o presente momento, não desenvolvi qualquer atividade operacional;*
- c) *Daquele período em diante, por não ter condições de pagar a um contador para que enviasse os arquivos eletrônicos, mesmo sem movimento os mesmos ficaram sem serem enviados em tempo hábil;*
- d) *Os arquivos foram enviados posteriormente conforme, demonstra os recibos de envio em anexo;*
- e) *Por outro lado, conforme INFORMATIVO JULHO/17, expedida por essa Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – SEFAZ/ IRECE, informa a contadores e empresários, para que não proceda o pagamento de Auto de Infração no caso de intimação irregular.*

Diante do exposto, requer seja julgado improcedente o presente Auto de Infração, cancelando – se a exigência fiscal e por consequência as penalidades imputadas. Anexou recibos de entrega da EFD.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl.51 dos autos, pontua que a peça produzida a título de defesa relata de forma ineficaz a situação financeira da empresa e anexa recibos de entrega de Escrituração Fiscal Digital datados de 12/07/2017 às 09:28:52, 12/07/2017 às 09:26:45, 12/07/2017 às 09:28:45, 12/07/2017 às 09:30:17, 12/07/2017 às 09:31:06, 12/07/2017 às 09:31:52, e 02/08/2017 às 16:16:06 (folhas 41 a 47), e que estes recibos foram entregues em datas posteriores.

Prossegue comentando que o ICMS Antecipação Parcial é devido tendo o seu lançamento sido feito corretamente no Auto de Infração. Diz que as multas de EFD – Escrituração Fiscal Digital estão lançadas corretamente no Auto de Infração, considerando que o contribuinte não apresentou os arquivos digitais no prazo regulamentar. Salaria que conforme datas das intimações datadas de 13/04/2017 e 27/04/2017, fls.09 e 11, e a data da lavratura do Auto de Infração em 07/06/2017, se passaram mais de trinta dias, sendo, portanto, segundo o autuante, obrigatória a aplicação das multas conforme previsto no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “I”, da Lei nº 7.014/96, C/C a Lei 12.917/12 e art.106 e 112 do CTN, Lei 5.172/66.

Conclui pela procedência da autuação.

VOTO

Em preliminar, na peça defensiva foi argüido que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, deixando a entender o autuado que tem direito a manifestar-se sobre todos os fatos narrados no processo e documentos carreados aos autos, tomando conhecimento dos atos processuais praticados contra si e possa sobre eles reagir, pelo que, suscitou a nulidade do procedimento fiscal.

Fica rejeitado o pedido de nulidade da ação fiscal argüido pelo defendente, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, estando todos os itens da autuação acompanhados de demonstrativos e documentos que foram entregues ao sujeito passivo, e permitiram a ampla defesa e o contraditório consoante impugnação às fls.44 a 50, inclusive foram expedidas as intimações às fls.10 e 11, dando ciência da autuação.

No mais, verifico que foi observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando, portanto, presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA para que seja decretada a nulidade da autuação.

O lançamento de ofício, ora em análise, foi formalizado através do auto de infração, o qual contempla três infrações, a saber:

01 – 07.22.03 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março e novembro de 2012, conforme demonstrativos e notas fiscais às fls.12 a 15. ICMS: R\$218,58. Multa: 60%.

02 – 16.14.04 - Deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Multa no valor de R\$1.380,00 em cada mês, totalizando R\$33.120,00, conforme demonstrativo às fls.19 a 21.

03 – 16.14.03 - Deixou de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, referente ao período de março, julho, agosto e novembro de 2012, novembro e maio de 2014, conforme intimações às fls.10 a 11. Multa: R\$71,20, equivalente a multa de 1% sobre valores das saídas não informadas na EFD, conforme demonstrativo às fls.22 a 25.

No que tange à infração **01 – 07.22.03**, o sujeito passivo ao defender-se silenciou quanto à mesma, o que torna subsistente o débito do ICMS no valor de R\$218,58, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

Quanto às infrações **02 – 16.14.04 e 03 – 16.14.03**, verifico que foram aplicadas as multas previstas no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “I”, da Lei 7014/96, pelo descumprimento de obrigação acessória nas situações fáticas acima, e com fundamento nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/12 que dizem respeito a Escrituração Fiscal Digital (EFD).

No que tange às citadas infrações, a redação vigente na data da autuação (07/06/2017) da alínea “I” do inciso XIII-A do caput do art. 42 da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 12.917/13, estabelece a multa de R\$1.380,00 pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% 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.

Da interpretação do citado dispositivo legal verificam-se duas hipóteses distintas de descumprimento da obrigação tributária acessória, a saber:

A primeira hipótese, é pela falta de entrega da EFD, no prazo previsto na legislação, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, consoante art. 250, §2º, do RICMS/12, cuja penalidade é de R\$1.380,00 por cada período de apuração.

E a segunda hipótese, é a de que o contribuinte que não apresentar o respectivo arquivo ao Fisco, quando intimado para tal, sujeita-se à penalidade pelo não atendimento equivalente a 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração.

No caso da segunda infração, ante a constatação, pela fiscalização, no sistema da SEFAZ da falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, independente de intimação, foi aplicada a multa de R\$ 1.380,00 por cada período mensal omissos, totalizando o valor de R\$33.120,00, correspondente a (24) meses, prevista na primeira hipótese acima comentada.

Da análise da terceira infração, observa-se que corresponde à segunda hipótese, ou seja, penalidade de 1% sobre o valor das saídas por não ter o contribuinte atendido à intimação expedida e cientificada em 27/04/2017, fl.10, para que, no prazo de (30) dias fossem apresentados os arquivos da EFD dos anos de 2014 e 2015, ausentes no sistema da Secretaria da Fazenda.

O sujeito passivo não negou sua obrigação de enviar a EFD, ou seja, que se submetia à obrigação de transmitir via internet o arquivo eletrônico da EFD, haja vista, inclusive, que declarou textualmente que não atendeu ao disposto no art.250 e seu § 2º do RICMS/12.

Art. 250. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

(....)

§ 2º O contribuinte deverá transmitir arquivo de EFD, por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

Retornando à terceira infração, a fiscalização aplicou a multa específica de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que foi maior, de mercadorias realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação acima citada para apresentação do respectivo arquivo, conforme previsto no art. 42, XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96 e demonstrado às fls. 13, e 25/26 dos autos.

Portanto, na infração 03 é imputado ao autuado ter deixado de atender à intimação de fls.11, para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - na forma e nos prazos previsto na legislação tributária.

Analisando tal intimação, constato que nela foi consignada a solicitação para apresentação dos arquivos da EFD – Escrituração Fiscal Digital, referente aos anos de 2014 e 2015.

O RICMS/2012 vigente no período da ação fiscal (janeiro a dezembro de 2015), o artigo 42, XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96, faz referência a intimação para apresentação da EFD, mas não fixa qual prazo deve ser concedido. Na vigência do RICMS/97, nesta hipótese era previsto o prazo de 05 dias para apresentação de arquivos magnéticos, incluindo, assim, a EFD.

No caso, a citada intimação obedeceu rigorosamente o disposto no § 4º do artigo 247 do RICMS/2012, vigente na data em que foi desenvolvida a ação fiscal, “*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*”.

Sendo assim, restando caracterizadas as infrações, subsistem as multas nos valores de R\$33.120,00 e R\$ 71,20, respectivamente, calculadas com base no art. 42, XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **87034.0012/17-1**, lavrado contra **GRACIANE SOUZA DOS SANTOS - ME.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$218,58**, acrescido da multa de 60%, prevista art. 42, II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$33.191,20**, prevista no inciso XIII-A, alínea “I” do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR