

A. I. Nº - 299130.0002/17-5
AUTUADO - MACROPAC EMBALAGENS E UTILIDADES LTDA.
AUTUANTE - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS e JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/12/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0219-03/17

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS ELETRÔNICOS. EFD. **a)** FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR. As alegações defensivas não desconstituem a acusação fiscal. FALTA DE ENTREGA MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTAS. Infração subsistente. **b)** FALTA DE ENTREGA MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTAS. Acusação fiscal comprovada nos autos. Alegações defensivas insubsistentes. Infração subsistente. Não acatadas as arguições de nulidade Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 20/06/2017 e refere-se à cobrança de multa no valor de R\$103.854,94, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 – 16.14.02 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Conforme demonstrativo de cálculo em anexo e intimação via DTE encaminhado ao contribuinte. Referente ao período de JAN/16 A FEV/17. No valor de R\$ 19.320,00.

Infração 02 – 16.14.03 – Deixou o contribuinte 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 JAN/16 A FEV/17. No valor de R\$84.534,94.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 32 a 35, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia descrevendo os fatos relativos à autuação fiscal dizendo que esta exige da Impugnante o pagamento de R\$103.854,94, referente a multa, decorrente da não entrega da Escrituração Fiscal Digital.

Explica que em 10/04/2017 foi enviado à Impugnante uma notificação para entrega da Escrituração Fiscal Digital (EFD), mas que “*no entanto o mesmo jamais recebeu tal solicitação formal, nem tampouco tomou ciência da notificação (cópia anexa), pois não houve conhecimento para leitura nem tampouco foi dado a ciência por parte do autuado que recebeu a intimação fiscal número 501663/2017, por descumprimento de obrigação acessória em virtude da falta do atendimento da intimação ensejando a exação cujo crédito tributário que demonstramos abaixo:*”

Assevera a defesa que a Impugnante jamais teve ciência de qualquer notificação ou contato por parte do fisco para cumprimento de qualquer obrigação fiscal acessória, exceto através de contato via canal Domicilio Tributário Eletrônico – DTE.

Diz que o contribuinte apenas tomou o conhecimento quando do contado efetivamente pelo fiscal Sr. Jorge Tadeu Costa dos Santos, matrícula nº 132991301 no dia 13/06/2016, e que prontamente tomou as providências necessárias para atendê-lo.

Aduz a defesa que comunicou aos autuantes que a Impugnante havia sido informados e orientados via contato do CALL CENTER da Sefaz/BA que estaria desobrigado da entrega de tal EFD, apenas sendo obrigatório a entrega da DMA.

Salienta que tentou efetuar por algumas vezes a entrega espontânea de tal obrigação e sempre houve impedimento do envio da obrigação da Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme comprovante que diz anexar ao PAF.

Ressalta que através do contato telefônico com os Autuantes pediu um prazo de 02 (dois) dias para entregar e atender tal obrigação, mas que o mesmo ignorou.

Alega ter ocorrido irregularidade na conduta dos autuantes e que pode ser provada através das declarações prestadas pelos funcionários do estabelecimento. Afirma que as peças declaratórias seguem carreadas à presente peça impugnatória, cujos trechos reproduz na peça defensiva.

Em seguida enumera as seguintes alegações:

- a) *“O autuado não se utilizou de dolo, fraude ou simulação, nem tampouco com implicações da falta de recolhimento do imposto devido nas apurações. ou seja, não ensejando quaisquer prejuízos para o estado da Bahia.*
- b) *Não se utilizou da falta do cumprimento da obrigação acessória, haja vista que, foi orientado via o CALL CENTER e também pelo impedimento em tela da transmissão da referida obrigação em epígrafe.*
- c) *O autuado não tomou a ciência efetivamente via o meio utilizado pelo fisco DTE, para que assim cumprisse tal obrigação e no caso de ainda persistir o impedimento de transmissão, pudéssemos comunicar o fato diretamente e assim cumprir com o solicitado.*
- d) *O procedimento de fiscalização ocorreu de modo desleal e abusivo. E que não foram obtidos legalmente mas sim, através de uma atuação inadequada, abusiva e ilícita por parte do Sr. Fiscal.*
- e) *O contribuinte cumpre em dia arduamente todas suas obrigações diretas e indiretas junto ao estado, mesmo diante de quadro desfavorável em nossa economia brasileira visando sempre o cumprimento das normas e leis em vigor.”*

Remata que descabe o auto de infração, por que não houve, má fé, nem dolo, nem tampouco recolhimento indevido ou a sua falta, deste modo não houve a ocorrência de qualquer prejuízo á fazenda estadual.

Entende a Impugante que com a comprovação de que não houve prejuízo ao fisco, bem como a empresa não tomou o conhecimento e ciência da intimação para apresentação dos documentos solicitados, não houve a existência do fato gerador, tanto do imposto quanto da multa.

Explica que para existência de qualquer imposição tributária, deverá haver um ‘FATO’. Diz não ser possível, *“arbitrariamente, notificar um ato distinto do que aquele qualificado pela lei, deve-se tributar ‘ALGO’, um ‘FATO GERADOR’, que no caso em epígrafe, nunca ocorreu, pois a documentação existente comprova o transbordo, ou seja, arbitrariedade por parte do fisco, querendo assim prejudicar o contribuinte.”*

Concluí ser descabível o auto de infração apresentado, pelos seguintes motivos:

1. *“Ocorreu confusão do agente fiscal, ao notificar a autuada, confundindo a intencionalidade do contribuinte de dolo ou má fé.*
2. *Não houve fato gerador que sustentasse a autuação, pois o mesmo teria o prazo estabelecido em Lei após a sua ciência para cumprimento de tal obrigação referente a notificação em epígrafe, se fosse a arbitrariedade por parte do fisco, desta forma não se aplicando as supostas fundamentações legais, especialmente os artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 13.780/2012. e pelo art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei 7.014/96.*
3. *Tem-se, que in casu o Sr. Fiscal não agiu lealmente, em conformidade e o respeito com os princípios informadores do processo administrativo fiscal, sobretudo o da moralidade administrativa pelo que se requer a nulidade do presente auto de infração, nos termos da doutrina e jurisprudência ora considerada.”*

Pede a anulação do Auto de Infração ou a improcedência do referido auto.

Os Autuantes prestam a sua informação fiscal às fls. 63 a 69.

Inicialmente destacam, que o contribuinte autuado é reincidente na prática desta infração e que continua omissa do envio de EFD em todo o exercício de 2015, conforme comprovam os documentos em anexo (fls. 70 a 72).

Explica que a ação fiscal foi desenvolvida mediante auditoria sumária decorrente da ordem de serviço nº 501663/17, onde foi expressamente solicitada a verificação da entrega da Escrituração Fiscal Digital — EFD por parte do contribuinte, segundo os critérios e o prazo legal estabelecidos no art. 250, § 2º do RICMS/BA, que reproduz.

Diz que o período examinado de acordo com a O.S. citada foi janeiro de 2016 a março de 2017, e que mediante relatório emitido pelo sistema eletrônico de EFD da Sefaz/BA, fls.10 verificou que o contribuinte não vem cumprindo a obrigação fiscal determinada pelo art. 250, § 2º do RICMS/BA, encontrando-se, portanto, OMISSO do envio da EFD em todo o período auditado.

Afirma que em 10/04/2017 a empresa Macropac Embalagens e Utilidades Ltda foi regularmente intimada via DTE, tendo a ciência sido efetivada nos termos da legislação em 26/04/2017 e efetuado leitura em 13/06/2017, conforme afirma poder ser constatado em simples consulta ao sistema de gerenciamento da comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e os contribuintes de tributos estaduais. Diz que em 21/06/2017 a empresa, através da sua representante legal, tomou regularmente ciência do auto.

Com relação à infração 01, aduz que tendo em vista o transcurso dos prazos sem nenhuma providência por parte da autuada com vistas a atender à regular intimação do Fisco, foi lavrado o competente auto de infração para cobrança das multas por descumprimento das obrigações acessórias consistentes em enviar a EFD dentro do prazo estabelecido no art. 250, § 2º do RICMS/BA, bem como pelo não atendimento da intimação para apresentação do respectivo arquivo. Tudo em conformidade com o método determinado pela norma legal (Lei Estadual nº 7014/96), conforme reproduz o Art. 42, XIII-A alínea “I”.

Com relação à infração 02 diz que se deu em função do contribuinte deixar de atender à intimação para enviar os arquivos da Escrituração Fiscal Digital — EFD, mesmo após ficar OMISSO durante 25 meses, ou seja, desde 2015 até março de 2017.

Em seguida os Autuantes listam os argumentos defensivos em relação à infração 01 e passam a tecer a respectiva informação fiscal.

Quanto as alegações referentes à infração 01 de que *"O autuado não foi efetivamente e comprovadamente notificado e tomou ciência de tal notificação;"* e ainda que diz *"Ocorreu confusão do agente fiscal, ao notificar a autuada, confundindo a intencionalidade do contribuinte de dolo ou má fé."*

Asseveram os autuantes que a Impugnante ao afirmar que não foi regularmente intimada, mas insistia em não cumprir com suas obrigações fiscais de enviar a EFD, apresenta pouco conhecimento e baixa compreensão da norma, apelando por contradizer até mesmo sobre fatos que estão claramente comprovados por documentos constantes no processo.

Dizem que a intimação foi devidamente enviada ao contribuinte em 10/04/2017 e que comprova com o documento anexo ao processo às fls. 09.

Destacam que o contribuinte tomou ciência da intimação conforme as regras que regem o Domicílio Tributário Eletrônico, (Lei Estadual nº 3.956/81-CTB, art. 127-D, Parágrafo único, inciso III) em 26/04/2017 e o auto só foi lavrado em 20/06/2017, portanto cerca de dias após a ciência do contribuinte. Assim, afirmam que a autuada não enviou a EFD por problemas exclusivos do contribuinte e que não estão devidamente justificados e comprovados nos autos.

Salientam que a autuada falta com a verdade quando diz que: "*O autuado não foi efetivamente e comprovadamente notificado*", além disso, asseveram que tal afirmação demonstra que o contribuinte não lê e desconhece as regras do DTE ao qual aderiu voluntariamente.

Explicam que o Domicílio Tributário Eletrônico veio modernizar o processo administrativo fiscal, prevendo a possibilidade dos atos e termos processuais serem formalizados, tramitados, comunicados e transmitidos em formato digital. Transcreve, neste sentido, o art. 127-D, da Lei Estadual nº 3.956/81-CTB.

Destacam que a legislação é clara ao estabelecer no art.127-D, Parágrafo único, inciso III que **"caso o acesso não seja realizado no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de seu envio, será considerada realizada no dia útil seguinte ao término desse prazo"**. Dizem que cabe ao contribuinte procurar se inteirar da legislação que rege a sua atividade, tendo em vista que a intimação foi de 10/04/2017 mais 15 dias chega-se a 25/04/2017, e que o sistema considerou a CIÊNCIA em 26/04/2017.

Quanto à infração 02 afirmam que a redação está confusa e truncada e faz referência à falta de dolo ou má fé por parte do contribuinte e ao envio mensalmente de "DMS", e que quanto a esta última sigla supõem que a Impugnante queria se referir à Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA).

Reafirmam que o trabalho fiscal e a autuação referem-se à EFD que é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, conforme estabelece o art. 148, incisos I a IV do RICMS/BA. Reproduzem em seguida, no mesmo sentido, os §§1º e 2º do art. 247 do RICMS/BA.

Salientam que em nenhum dispositivo legal da legislação fiscal do Estado da Bahia existe previsão de que a DMA substitui ou dispensa o contribuinte do envio da EFD.

Asseveram que as multas que foram aplicadas no presente auto de infração independem de dolo ou de má fé e acrescentam que se houve elisão, evasão fiscal ou sonegação de impostos por parte do contribuinte, esta será apurada mediante a realização auditoria fiscal vertical na escrituração fiscal da empresa, que recomendam seja imediatamente realizada.

Quanto a afirmativa da autuada de que não houve constatação de falta de recolhimentos e/ou atrasos em seus respectivos impostos devidos e apurados mensalmente referente ao ICMS, e que o Fiscal não agiu lealmente, em conformidade e o respeito com os princípios formadores do processo administrativo fiscal, sobretudo o da moralidade administrativa, registram os Autuantes que a autuação em nada se relaciona com estes fatos.

Rematam que as contestações apresentadas, carecem de conteúdo técnico objetivo e fundamentação legal, e por isso não podem afastar as penalidades aplicadas. Dizem que a Impugnante apela para afirmações aleivasas e agressivas e nada diz ao falar genericamente de doutrina e jurisprudência, sem citar nem uma sequer que seja aplicável ao presente caso.

Salientam que o fato é que o contribuinte ficou treze meses sem enviar sua EFD, conforme faz prova o relatório de fls.10, sendo 12 meses de 2016 e um de 2017 e ainda que a doze meses continue OMISSA em relação ao exercício de 2015, (fls. 70 a 72), além de não atender a intimação e as infrações aplicadas devidamente fundamentadas no Art. 250, parágrafo 2º do RICMS e art. 42, inciso XIII-A, alínea "I" da lei 7014/96.

Asseveram que a referida empresa é reincidente na inobservância de suas obrigações, chegando a ficar mais de 23 (vinte e três) meses OMISSA do envio da EFD, e destacam que o Fisco estadual, até agora, lhe autuou por apenas por 14 meses, cobrando multa formal de R\$1.380,00 em cada mês e mais 1% por não atendimento da intimação, e ainda assim a autuada continua OMISSA, no período de 2015, e que diante deste fato, não o existe argumentos nem fundamento legal para que a autuação possa ser excluída ou mitigada.

Concluem mantendo a autuação e recomendam a emissão de ordem de serviço para realização de auditoria vertical visando ampliar o escopo do trabalho, inclusive aplicando multa também pela falta de entrega da EFD relativa ao período de 2015.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. De forma que afasto a alegação de nulidade do presente auto de infração.

O auto de infração em tela refere-se à aplicação de multa formal em vista da inadimplência em relação à obrigação acessória de entrega da Escrituração Fiscal Digital (EFD) e falta de atendimento de intimação para que fosse suprida a referida entrega da EFD, de modo que ambas as infrações estão tipificadas no mesmo dispositivo legal, art. 42, inciso XIII-A, alínea "I" da Lei 7.014/96.

A infração 01 refere-se a inadimplência em relação à obrigação acessória de entrega da Escrituração Fiscal Digital (EFD) e a infração 02 se deu em função do contribuinte deixar de atender à intimação para enviar os arquivos da Escrituração Fiscal Digital — EFD.

É pública e notória a importância da Escrituração Fiscal Digital (EFD) para o controle e gestão da administração tributária do Estado, sabe-se que hodiernamente a escrituração fiscal digital é a única admitida para fins de escrituração fiscal, daí a gravidade da conduta descrita na peça vestibular.

Não posso acatar a alegação defensiva de nunca havia sido intimada e jamais teve conhecimento da referida obrigação acessória exceto via canal Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, pois resta claro que a autuação referente a infração 01 não decorreu de falta de atendimento a intimação e sim por inadimplência quanto a obrigação tributária acessória prevista na legislação, da qual não pode se socorrer com alegação de que ignora a legislação tributária e quanto à infração 02 consta nos autos às fls. 09 que a Impugnante foi regularmente intimada e deixou de atender.

Afasto também a alegação defensiva de que obteve orientação via contato do CALL CENTER da Sefaz/BA no sentido de estar desobrigada da entrega da EFD, e que estaria apenas sendo obrigatória a entrega apenas da DMA. Pois, não existe prova nos autos deste acontecimento.

Não assite também razão à Impugnante quando alega que tentou efetuar por algumas vezes a entrega espontânea de tal obrigação e sempre houve impedimento do envio da obrigação da Escrituração Fiscal Digital – EFD. Que pediu prazo de dois dias para efetuar a entrega e não foi deferido. Primeiro porque se trata de um mecanismo largamente utilizado pelos contribuintes em geral e não consta precedentes de ocorrência de impossibilidade quanto à adimplência desta obrigação tributária por conta de dificuldades na entrega da EFD por parte dos contribuintes, e segundo por não haver prova nos autos que socorra a Impugnante.

Afasto igualmente a alegação de que não houve fato gerador que sustentasse a autuação, pois o mesmo teria o prazo estabelecido em Lei após a sua ciência para cumprimento de tal obrigação referente a notificação em epígrafe, pois a legislação não exige nenhuma iniciativa do fisco para que a Impugnante promova a entrega da EFD, deve fazê-lo obrigatoriamente por força da legislação do ICMS, não subsiste esta alegação da autuada.

Destarte, considerando que compulsando os autos verifiquei que restou configurado que a Impugnante é reincidente na prática desta infração no sentido de desobedecer aos critérios e o

prazo legal estabelecidos no art. 250, § 2º do RICMS/BA, e que continua OMISSO do envio de EFD de todo o exercício de 2015, conforme comprovam os documentos em anexo (fls. 70 a 72).

Considerando ainda que se encontra configurado nos autos que a impugnate foi intimada em 10/04/2017 via DTE, tendo tomado ciência em 26/04/2017 e manteve-se omissa quanto à obrigação acessória em questão.

Ante ao exposto, voto pela procedência do presente Auto de Infração tanto quanto à infração 01 e quanto a infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299130.0002/17-5**, lavrado contra a empresa **MACROPAC EMBALAGENS E UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$103.854,94**, previstas no art. 42 inciso XII-A, alínea “L”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2017

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ALEXANDRIN NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA