

A. I. Nº - 297248.0023/17-0
AUTUADO - COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/07/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-01/18

EMENTA: ICMS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). Restou comprovado que o Contribuinte, apesar de regularmente intimado, não apresentou os arquivos solicitados pela Fiscalização. Entretanto, cabível a exclusão da autuação do valor referente à multa de R\$1.380,00, em face de a infração que exige a imposição desta multa, se tratar de conduta infracional diversa da descrita no Auto de Infração. Modificadas as datas de ocorrência e vencimento. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/12/2017, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$207.553,99, em razão do cometimento da seguintes infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *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*. Período de ocorrência: 30/10/2017.

Consta adicionalmente que: *EFD. Multa pela não escrituração do Inventário Final do Ex.2012, que deveria ter sido escriturado nos arquivos 02/2013, apesar de intimação nesse sentido. V. intimação não atendida, acostada ao autos, para retificação do arquivo EFD ref. 02/2013, cf. AJUSTE SINIEF 2, DE 3 DE ABRIL DE 2009.*

O autuado apresentou defesa (fls.24 a 28). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Afirma que o autuante distorceu os fatos, haja vista que a EFD foi entregue tempestivamente.

Alega que a EFD relativa ao mês de dezembro de 2012, foi apresentada em 17/01/2013, assinatura gerada pelo ReceitaNet: 32.01.CC.61.E5.32.A7.BD.A4.66.B3.5E.B6.9F.EF.78 (doc. 01 a 03).

Já a EFD relativa ao mês de fevereiro de 2013, foi apresentada tempestivamente em 25/03/2013, assinatura gerada pelo ReceitaNet: E4.F2.9F.ED.EE.88.FE.E5.DE.72.D1.D1.C1.F5.40 (doc.04 a 06).

Sustenta que, desse modo, a acusação fiscal de não apresentação da escrituração é totalmente improcedente, conforme restou comprovado.

Reproduz as disposições do art. 42, XIII-A, I da Lei nº 7.014/96. Assevera que a simples leitura do texto reproduzido, conduz à irremediável conclusão de que a multa imposta não deve prosperar.

Afirma que para que se cogite a aplicação da penalidade imposta na autuação, é condição indispensável a ausência de apresentação da EFD, sendo que, conforme comprovado, cumpriu a obrigação legal de apresentar a EFD tempestivamente.

Observa que a alínea 1, prevê a aplicação da multa *pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada*.

Destaca que aparentemente a autuação valeu-se de redação superada da alínea l, haja vista que, quando da vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 12.917/13, admitia-se a aplicação da multa. Contudo, a redação da referida alínea fora revogada em 10/12/2015, por meio da Lei nº 13.461, ainda vigente até o momento, restringindo a incidência da penalidade aos casos de não apresentação da competente EFD, em conformidade com o destacado acima.

Sustenta que, assim sendo, descabe totalmente a imputação prevista em diploma legal revogado, haja vista que os seus efeitos já foram exauridos.

Salienta que o autuante identificou somente uma divergência, no caso a falta de menção do estoque de 31/12/2012 na EFD de fevereiro de 2013, o que caracteriza uma ocorrência de divergência na escrituração da EFD, cuja penalidade está prevista no art. 42, alínea “m”, introduzida pela mesma Lei nº 13.641 de 10/12/2015.

Acrescenta que, estranhamente, o autuante não aplicou a norma contida na alínea m, que determina que nas hipóteses de 1 (uma) ocorrência de divergência a 30 (trinta) divergências, a multa aplicável é de R\$460,00.

Finaliza a peça defensiva requerendo que seja aplicada a multa *prevista no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, alínea “m”*, já que o fato se configurou como divergência na escrituração da EFD Fiscal, apresentada no prazo regulamentar. Requer ainda, o direito de provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedidos por perícia técnica designada por este órgão julgador, revisões fiscais, documentos ou testemunhas.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 38/39). Afirma que não devem prosperar as alegações defensivas.

Esclarece que a intimação do autuado se deu por meio de postagem, através do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) em 30/10/2017, mesma data da ciência e da leitura, conforme consta à fl. 05 dos autos.

Explica o autuante que foi concedido ao autuado o prazo limite para entrega da EFD RETIFICADA, até 30/11/2017, ou seja, 31 dias, contudo, apesar de ter sido avisado por *e-mail*, fls. 09, 14/15, este não se manifestou nem enviou os arquivos de inventários exigidos.

Ressalta que tal fato impossibilitou irremediavelmente que a Fiscalização pudesse apurar o crédito tributário, por possíveis omissões de entrada e/ou omissões de saídas mediante Auditoria de Estoques, haja vista que o Inventário final de 2012 não foi apresentado na EFD 02/2013, conforme previsão legal (fl.13).

Contesta a alegação defensiva de que entregara a EFD do período tempestivamente. Diz que conforme se pode verificar, o arquivo do Inventário Inicial de 2013 que é igual ao Inventário Final de 2012, transmitido pelo autuado à SEFAZ/BA, contém apenas 3 linhas de dados eletrônicos, enquanto o arquivo referente ao Inventário Inicial de 2012, contém 35111 linhas (fl.13).

Finaliza a peça informativa consignando que colacionou como prova material, cópia de *e-mail* na qual o Gerente Administrativo, senhor Charles Sacramento Nunes, declara que *o estoque relativo ao exercício de 2012 não constou em nosso arquivo apresentado em fev/2013*.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls.46 a 50). Diz que a Informação Fiscal está equivocada.

Rechaça a alegação do autuante de que ficou impossibilitado da apuração de crédito tributário por possíveis omissões de entradas e ou omissões de saídas, obtidas através da auditoria de estoque, já que o inventário final de 2012 não fora apresentado.

Diz que essa afirmativa do autuante não procede, haja vista que ofereceu cópia do livro de inventário impresso, relativo ao exercício de 2012, já que se encontra obrigado pela legislação disciplinadora do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), para cumprimento das exigências relativas à apuração com base no Lucro Real, sendo forçado à manter relatório de inventário

impresso ou o livro de inventário quando proceder a suspensão ou redução do IRPJ no exercício, situação ocorrida em dezembro de 2012. Desse modo, reafirma que se encontra sujeito a manter tal relatório impresso para futura averiguação do Fisco. Ressalta que esse material foi disponibilizado para o autuante, porém, não foi por este acatado.

Diante disso, diz que se verifica que a omissão dos dados não poderá constituir em causa indispensável para exatidão da auditoria do estoque, pois a legislação tributária estadual reza que para os usuários do sistema SPED, é concedida a dispensa da impressão dos livros de entradas, saídas, apuração de ICMS e o Livro de Inventário entre outros, conforme dispõe o artigo 247 do RICMS/BA, porém, não proíbe e nem o torna imprestável quando impresso, logo, a afirmativa do suposto prejuízo da aferição dos estoques, não pode e nem deve prosperar.

Invoca e reproduz lição de Aliomar Baleeiro para lembrar que o exercício da fiscalização não pode simplesmente se basear em informações fornecidas pelo contribuinte. Acrescenta que o ensinamento do ilustre mestre, deixa-o convicto de que o autuante não exerceu a função de fiscalizar, de realizar diligência para caracterizar que os fatos estejam verdadeiramente revestidos de elementos suficientes para sua existência.

Quanto à alegação do autuante de que o arquivo do Inventário Inicial de 2013, que é igual ao Inventário final de 2012, transmitido pelo autuado, contém apenas 3 linhas de dados eletrônicos, ao passo que o arquivo referente ao Inventário Inicial de 2012 contém 35111 linhas, conforme fl. 13, afirma que esta alegação ratifica totalmente a sua afirmativa, haja vista que, como não poderia ser contraditória, por se tratar da mais pura expressão da verdade, ele atesta que realmente houve a transmissão tempestiva dos arquivos da EFD, referentes ao mês de fevereiro de 2013.

Sustenta que assim sendo, o fato alegado não poderá ser omissão de entrega, mas sim a entrega com divergências ou omissões, conforme já expusera na Defesa vestibular.

Salienta que o autuante reclama somente a omissão parcial do registro H, correspondente ao estoque de dezembro de 2012, que inexplicavelmente não fora registrado.

Diz que esse detalhe é de suma importância, haja vista que a Lei nº 7014/96, pune de forma diversa as duas situações. Ou seja, a penalidade no caso de remessa incompleta dos arquivos da EFD transmitida, referente a fevereiro de 2013 é uma, sendo aplicada outra distinta, que encontra-se tipificada em outra alínea do artigo do diploma legal citado, quando se tratar de omissão de entrega, portanto, não havendo nenhum fato que sustente a falsa presunção de improcedência da descrição dos fatos narrados.

No tocante ao registro feito pelo autuante atinente ao *e-mail*, no qual o gerente administrativo senhor Charles Sacramento Nunes, declara com todas as letras *o estoque relativo do exercício de 2012 não constou em nosso arquivo em fev/2013*, diz o autuado que em momento algum foi alegado que não existiu essa ocorrência na remessa do arquivo. Ou seja, a omissão parcial do estoque relativo ao dia 31/12/2012, situação provocada por falha do pessoal ligado ao TI (Software de retaguarda para remessa dos dados inerentes à EFD), tudo isso constante no mesmo *e-mail* acostado no PAF pelo autuante, onde houve a solicitação do referido gerente administrativo para liberação do acesso aos arquivos, que se encontravam inacessíveis por estarem em processo de fiscalização, pois já estava pactuado entres os mesmos essa possibilidade, porém, tal pedido não foi disponibilizado, diante deste fato, ficou impedido de corrigir tal supressão.

Alega que o ponto central apontado na Defesa não foi sequer mencionado uma única vez, pois se posicionou contrário à aplicação da multa imposta, onde o fato foi omitido em fevereiro de 2013, logo, a penalidade teria que ser a prevista na Lei nº 7.014/96, naquele momento.

Afirma que a Lei nº 7.014/96, não punia à época de ocorrência do fato com multa apontada pelo autuante, mas sim a prevista na alínea “m”. Reproduz o art. 42, XXIII-A, “m”.

Observa que quando se trata de divergências, a multa a ser aplicada tinha previsão legal de

R\$460,00 para os casos de até 30 divergências, e culmina com o valor de R\$1.840,00 quando se trata de mais de 100 divergências. Manifesta o entendimento de que estava enquadrado nessa alínea.

Salienta que mesmo que tivesse omitido a entrega, a penalidade prevista na alínea “I” era de R\$5.000,00, vigorando tal penalidade prevalece, para os fatos ocorridos no dia 31/10/2013. Acrescenta que conforme evidenciado no silêncio do autuante sobre a improcedência do valor da multa aplicada, parece-lhe que houve a concordância sobre sua pretensão, diante deste fato irrefutável. Registra o seu louvor quanto à atitude do autuante, em não contrapor ao seu pleito.

Alega que a multa de 1% sobre o valor das saídas ou das entradas, o que for maior, somente surgiu por meio da Lei 12.917/2013, cujos efeitos passaram a vigorar em 01/01/2013.

Finaliza a manifestação reiterando o pedido de aplicação da multa prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “m” da Lei nº 7.014/96, pelos motivos expostos.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre a falta de atendimento à intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, sendo imposta multa de 1% sobre o valor total das entradas, cumulativamente com a multa fixa de R\$1.380,00, conforme demonstrativo de fl. 04 dos autos.

O autuado sustenta que enviou os arquivos EFD nos prazos corretos. Reconhece que, de fato, houve omissão parcial do estoque referente ao período de 31/12/2012.

Entende que a multa imposta deveria ser a prevista no art. 42, XXIII-A, “m” da Lei nº 7.014/96, vigente à época do fato, no valor de R\$460,00, para os casos de até 30 divergências e culmina com o valor de R\$1.840,00 quando se tratar de mais de 100 divergências.

Alega que, mesmo que se tratasse de falta de entrega do arquivo eletrônico, a multa aplicável era de R\$5.000,00, prevista no art. 42, XXIII-A, “I” da Lei nº 7.014/96, para os fatos ocorridos no dia 31/10/2013.

Passo a examinar.

No tocante à Escrituração Fiscal Digital (EFD), o art. 250, § 2º do RICMS/BA12, Decreto nº 13.780/12, estabelece o seguinte:

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.

Já o artigo 42, XIII-A, “I” da Lei nº 7.014/96 dispõe que:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

[...]

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.

O fato reconhecido pelo próprio autuado de ter transmitido os arquivos com omissões, confirma a conduta infracional que lhe foi imputada, haja vista que, apesar de regularmente intimado para

retificação do arquivo EFD referente ao período de 02/2013, conforme intimação acostada à fl.05, datada de 30/10/2017, não atendeu a solicitação.

A simples leitura do artigo 42, XIII-A, “I” da Lei nº 7.014/96, acima reproduzido, permite concluir que a multa de 1% foi corretamente imposta, haja vista que o próprio autuado reconheceu que forneceu o arquivo da EFD com omissões, isto é, efetuou a **entrega sem as informações exigidas na legislação**.

Quanto à alegação defensiva atinente à vigência da norma que impõe a penalidade, cabe observar que, no caso de entrega de arquivos magnéticos pelo contribuinte com falta de registros, havendo intimação para regularização, o prazo de vencimento pelo descumprimento da obrigação acessória ocorre no primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação, conforme orienta inclusive a Instrução Normativa nº 55/2014.

No presente caso, considerando que a intimação fora emitida pelo autuante em 30/10/2017, cuja ciência do autuado se deu nesta mesma data, o prazo concedido de 30 dias teve a sua contagem iniciada a partir do dia 31/10/2017 e finalizada em 29/11/2017. Portanto, o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo concedido foi 30/11/2017, sendo que esta data é que deve ser indicada no Auto de Infração como *Data de Ocorrência* e *Data de Vencimento*.

Cumpra assinalar que os prazos processuais administrativos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento, sendo que só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição em que corra o processo ou onde deva ser praticado o ato (art.22, § 1º, do RPAF/99).

Diante disso, considerando que a falta de atendimento à intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, portanto, a conduta infracional decorrente do descumprimento da obrigação acessória de entrega do arquivo eletrônico, somente restou caracterizada no primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação, ou seja, 30/11/2017, correta é a aplicação da multa apontada no Auto de Infração, prevista no art. 42, XIII-A, “I” da Lei nº 7.014/96, não merecendo qualquer reparo a ser feito, conseqüentemente, não havendo como prosperar a pretensão defensiva de aplicação de multa diversa da apontada na autuação.

Assim sendo, pelas razões acima esposadas, retifico de ofício a *Data de Ocorrência* e a *Data de Vencimento*, constantes no Auto de Infração, de 30/10/2017 para 30/11/2017.

Entretanto, no que tange à multa imposta no valor de R\$1.380,00, descabe a sua aplicação, conforme efetuado no lançamento em apreço.

Isso porque, no Auto de Infração foi consignada apenas uma infração imputada ao autuado, porém, os valores exigidos dizem respeito a duas infrações distintas. Ou seja, foi imposta a multa de 1% sobre o valor total das entradas, cumulativamente com a multa fixa de R\$1.380,00, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante, acostado à fl. 04 dos autos.

Ocorre que a multa fixa de R\$1.380,00 é aplicável, **independentemente de intimação**, quando o contribuinte não entrega os arquivos magnéticos dentro do prazo previsto na legislação, haja vista que a obrigação da entrega já se encontra prevista na própria norma.

Já a multa de 1% sobre o valor das saídas ou das entradas das mercadorias e prestações realizadas em cada período, o que for maior, necessariamente, exige a formalização de intimação ao sujeito passivo, sendo que, decorrido o prazo concedido, se os arquivos não forem apresentados, impõe-se a sua aplicação, conforme feito no presente lançamento.

Apenas a título ilustrativo, vale registrar que o próprio Sistema de Emissão de Auto de Infração (SEAI), da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, expressamente, traz duas infrações distintas, sendo que a infração com aplicação da multa de R\$1.380,00, tem o seguinte código e enunciado:

INFRAÇÃO 16.14-04 - *Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico de Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.*

Já a infração com aplicação da multa de 1% sobre o valor das saídas ou das entradas das mercadorias e prestações realizadas em cada período, o que for maior, apresenta o seguinte código e enunciado:

INFRAÇÃO 16.14.03 - *Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da escrituração Digital-EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária.*

Diante disso, cabe a exclusão do valor de R\$1.380,00, por se tratar de conduta infracional não imputada expressamente no Auto de Infração, restando parcialmente procedente a autuação no valor de R\$206.173,99.

Por derradeiro, no tocante à alegação defensiva de que o RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, estabelece que para os usuários do sistema SPED é concedida a dispensa da impressão dos livros Registro de Entrada, Registro de Saída, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário, entre outros, conforme dispõe o artigo 247 do RICMS/BA, porém, não proíbe e nem o torna imprestável quando impresso. Certamente que não pode prosperar o alegado.

O referido artigo 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, não *concede a dispensa* mencionada, mas sim, determina que a Escrituração Fiscal Digital (EFD), *substitui* os referidos livros fiscais. Ou seja, não há que se falar em *dispensa*, haja vista que inexistente obrigação de escrituração dos referidos livros fiscais em papel, portanto, em cancelamento de uma obrigação. Na realidade, com o advento da Escrituração Fiscal Digital (EFD), houve sim, uma *substituição, troca*, dos referidos livros fiscais em papel, pela escrita digital. Significa dizer que a escrituração em papel já não mais produz efeitos. Neste sentido, aponta a jurisprudência predominante deste CONSEF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297248.0023/17-0**, lavrado contra **COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$206.173,99**, prevista no art. 42, XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR