

**PROCESSO** - A. I. N° 269138.0046/17-5  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e POSTO ÁGUA MINERAL, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.  
**RECORRIDOS** - POSTO ÁGUA MINERAL, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0190-04/18  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 05/03/2020

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0371-11/19

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA EFD. MULTA. A acusação refere-se à falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal do autuado. A questão da falta de intimação prevista pelo § 4º do Art. 247, que não foi feita ao autuado para efeito de envio da EFD não entregue ou entregue com inconsistências, neste caso, seria desnecessária, visto que não se trata de EFD de não entrega ou entrega com inconsistências, e sim, entrega com ausência de registro de notas fiscais de entradas. Não se pode confundir inconsistência com falta de registro de nota fiscal, pois a palavra “inconsistência” deve ser interpretada como a entrega dos arquivos eletrônicos sem o nível de detalhe exigido na legislação, ou sua entrega fora das especificações e requisitos exigidos pela legislação, excluindo-se desse rol, as omissões nos arquivos eletrônicos de operações de entradas e de saídas de mercadorias bem como a existência de dados divergentes constantes nos documentos fiscais. Não acolhida a arguição de nulidade. Mantida a penalidade, porém, com redução do seu valor com fulcro no § 7º, art. 42 da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata, o presente processo, de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18, em face de haver desonerado a autuada em valor superior ao limite estatuído no RPAF, e, Recurso Voluntário, interposto pela autuada, protocolado em 03.05.2019, fls. 7353 a 7360, referente ao Auto de Infração nº 269138.0046/17-5, lavrado em 25.09.20017, ciente em 17.01.2018, no valor original de R\$875.056,13, diante do cometimento da seguinte infração:

### *Infração 01*

*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal.*

Após analisar o Auto de Infração, a peça defensiva apresentada pela autuada, protocolada em 07.02.2018, fls. 56 a 62, e a Informação Fiscal, protocolada em 02.04.2018, fls. 7326 a 7328, em sessão do dia 23.10.2018, através do Acórdão nº 0190-04/18, assim se pronunciou a 4ª JJF:

*O Auto de Infração em lide, refere-se a penalidades por descumprimento de obrigação acessória decorrente de falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita fiscal do autuado (EFD), referente ao mês de dezembro/14, exercícios de 2015 e 2016, além do período de janeiro/17 a junho/17.*

*O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que teve contra si lavrado o Auto de Infração nº 2691380040/17-7, referente à mesma infração constante na presente autuação, o que configura o bis in idem.*

*Não assiste razão ao autuado. O Auto de Infração acima, diferentemente do que ora se aprecia, refere-se a entradas de mercadorias tributáveis no estabelecimento do autuado sem registro na escrita fiscal, cuja penalidade no valor de R\$12.950,61, foi integralmente paga. Já o presente Auto de Infração, refere-se a entradas de mercadorias com fase de tributação já encerrada, portanto, não se configura a ocorrência do bis in idem.*

*No que se relaciona ao argumento defensivo de que não lhe fora concedido prazo para correção de inconsistências na sua EFD, citando que o CONSEF tem feito diferenciação entre ausências de entrega da EFD e entrega com inconsistência, vejo que o autuado transcreveu algumas ementas de julgamento realizados por este órgão julgador administrativo, das quais destaco o Acórdão nº*

*0123-12/17, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que decidiu pela nulidade do Auto de Infração em virtude da falta de intimação pelo prazo de 30 (trinta) dias, para retificação de declarações inconsistentes.*

*Analizando os julgamentos ocorridos em relação ao citado Auto de Infração, constatei que consta do Relatório do Acórdão nº 0238-03/16 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que originou o Acórdão nº 0123-12/17, citado pelo autuado, o mesmo argumento ora trazido através na presente defesa, qual seja:*

*Diz que em junho de 2016 apresentou requerimento administrativo solicitando reabertura de prazo para retificação de SPED FISCAL ICMS/IPÍ do período de 01/2015 a 12/2015, o mesmo de referência deste auto, informando que tomou ciência, em 13/05/2016, sobre intimação de apresentação dos referidos arquivos magnéticos. Alega que no dia 10/06/2016, ao tentar enviar os arquivos retificados conforme prevê o art. 247*

*§ 4º, não ocorreu a liberação para o envio do arquivo retificado, pois o seu requerimento administrativo foi indeferido pelo Ilustre Inspetor Fazendário.*

*Diz que a autoridade fazendária citou a cláusula 13º do Ajuste SINIEF02/09, para indeferir o pleito, informando que a modificação da declaração só poderia ocorrer 90 dias após o período de apuração, e se não estivesse sob ação fiscal.*

*A acusação constante do referido Auto de Infração, está posta nos seguintes termos: “Infração 01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor Histórico: R\$183.358,05, referente ao exercício de 2015”. Vê-se, portanto, que esta infração refere-se ao mesmo fato e ao mesmo período, exercício de 2015, constante em parte do presente lançamento.*

*A 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento no voto, cujo excerto, reproduzo abaixo:*

*(...)*

*No caso em tela, o sujeito passivo com Inscrição Estadual nº 075.537.006 deveria fazer a entrega dos arquivos magnéticos até o dia 20 do mês subsequente. Assim, tomando como parâmetro a Decisão do Acórdão anteriormente citado, proferido pela 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho, o de nº 392-11/14, de que o envio via internet de arquivo vazio de dados equivale ao não envio, concluo que não se configura motivo de nulidade a falta de intimação para o envio ou correção da EFD, e sim adequação da penalidade, aplicando a multa de R\$1.380,00, por cada mês em que foi caracterizada falta de entrega da EFD nos prazos previstos no § 12 do art. 259 do RICMS/2012.*

*Neste caso, a multa exigida no presente lançamento fica reduzida para o montante de R\$16.560,00, em conformidade com o disposto na alínea “I” do artigo 42 da Lei 7.014/96, a seguir reproduzido:*

*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:*

*(...)*

*I) 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.*

*Recomenda-se que a Inspeção providencie intimar o contribuinte no sentido de enviar os arquivos entregues zerados, concedendo-lhe o prazo estabelecido no § 4º do art.247 do RICMS/2012.*

*Do exposto, voto pelo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”*

*Quando da apreciação do Recurso de Ofício a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, por intermédio do Acórdão nº 0123-12/17, decidiu pela Nulidade do Auto de Infração, com fundamento no Voto abaixo reproduzido:*

## **VOTO**

*A presente autuação cobra multa do sujeito passivo por descumprimento da obrigação de escriturar documentos fiscais que acobertaram a entrada de mercadorias não tributáveis em seu estabelecimento, de acordo com o disposto no Inciso XI da Lei nº 7.014/96.*

*Pelo que consta, o autuado procedeu com a transmissão da EFD ICMS/IPI dentro do prazo regulamentar, todavia sem o detalhamento das notas de entradas e saídas, ou seja, com status de “sem movimento”.*

*Em que pese a obrigação do preenchimento e transmissão da Escrituração Fiscal Digital está prevista em Regulamento, é inevitável que casos como o desta lide aconteçam, por toda dificuldade que as empresas de menor porte encontram para investimento em sistemas de informação que possam atender esta demanda.*

*Isso sem falar que, não foram fornecidas aos contribuintes baianos, ferramentas de instrução do Programa, tampouco foi oferecido um prazo de adaptação, sem punição, ainda que tenha ocorrido o escalonamento da obrigatoriedade de transmissão, por porte de empresa e por faturamento.*

*Diante desse cenário, o legislador baiano introduziu ao Regulamento do ICMS a condição de, por meio de intimação, ser oferecido ao contribuinte um prazo de 30 dias para retificação daquelas declarações entregue com inconsistências como as do caso em questão, todavia esta regra não foi cumprida pelo autuante, situação que prejudicou o lançamento fiscal em evidência. Por não ter oferecido este prazo ao autuado, obviamente, o agente lançador encontrou supostas “omissões de escrituração de notas fiscais”, notas estas emitidas contra o CNPJ do autuado e sobre elas aplicou inadequadamente a multa de 1%.*

*A 3ª JF ao julgar o Processo entendeu que a multa aplicada era descabida, muito em virtude da falta de intimação para retificação das EFD's, desta forma procedeu erroneamente com a requalificação da multa originalmente aplicada (acarretando no presente Recurso), aplicando uma punição fixa no valor de R\$1.380,00, conforme disposto na alínea “I” do Inciso XIII-A do Art. 42 da Lei nº 7.014/96. **O erro está caracterizado, pois não há previsão legal para mudança da natureza da infração durante a fase de julgamento do PAF.***

*Por todo exposto, considero PREJUDICADO o Recurso de Ofício interposto e, de ofício, voto pela NULIDADE do Auto de Infração epigrafoado, pelo fato de não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração.*

*De maneira que a 2ª Câmara de Julgamento, para efeito de decretação da Nulidade do Auto de Infração, levou em consideração que não houve a intimação ao autuado, oferecendo o prazo de 30 (trinta) dias **para retificação das declarações entregues com inconsistências, enquanto que a falha cometida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal foi que não há previsão legal para mudança da natureza da infração durante a fase de julgamento do PAF.***

*Analizando os fatos constantes nestes autos, vejo que, diferentemente do ocorrido na autuação anterior, no presente processo em momento algum se cogitou que ocorreu a entrega das EFD zeradas. A acusação refere-se à falta de registro de notas fiscais na escrita do autuado.*

*A questão da falta de intimação prevista pelo § 4º do Art. 247, que não foi feita ao autuado para efeito de envio da EFD não entregue ou entregue com inconsistências, ao meu ver, seria desnecessária, visto que não se trata de EFD da falta de entrega da mesma ou entrega com inconsistências, e sim, entrega com ausência de registro de notas fiscais de entradas.*

*Observe que não se pode confundir inconsistência com falta de registro de nota fiscal, pois a palavra “inconsistência,” deve ser interpretada como a entrega dos arquivos eletrônicos sem o nível de detalhe exigido na legislação, ou sua entrega fora das especificações e requisitos exigidos pela legislação, excluindo-se desse rol, as omissões nos arquivos eletrônicos de operações de entradas e de saídas de mercadorias, bem como a existência de dados divergentes constantes nos documentos fiscais.*

*Portanto, como não restou caracterizada a entrega dos arquivos com inconsistências, e sim, com omissão de registro de notas fiscais de entradas, cai por terra o argumento de ausência da intimação prevista pelo § 4º, do Art. 247 do RICMS/BA. Ademais, conforme esclarecido pelo autuante, ao se reportar a respeito da questão relacionada ao prazo de 30 dias para o envio dos arquivos da EFD não entregues ou entregues com inconsistências, alegado pelo autuado de que não lhe foi concedido, esclareceu que foram excluídas da auditoria todas as notas fiscais eletrônicas relativas aos meses em que não foram entregues os arquivos de EFDs respectivos e aquelas relativas aos meses imediatamente anteriores a esse, citando ainda como exemplo, que se não foi entregue o arquivo EFD de janeiro de 2015, todas as notas de janeiro de 2015 e de dezembro de 2014 foram excluídas da auditoria, tendo isso sido feito para evitar a possibilidade de indicar uma nota fiscal como não escriturada, que na verdade, estaria escriturada numa EFD não entregue.*

*Desta maneira, nestes autos não se cogita de entrega de EFD zeradas, mas sim, de entrega com ausência de registros de notas fiscais identificadas.*

*Fica indeferido o pedido formulado pelo autuado, para que seja realizada revisão fiscal para efeito de comprovação de que houve a escrituração das notas fiscais em seus livros LMC e na contabilidade, vez que não*

*houve insurgência do autuante a este respeito, e também, já se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários à formação do meu convencimento.*

*Por outro lado, vejo que a falta de registro de notas fiscais de aquisições teve início no mês de dezembro/14, e permaneceu durante todos os exercícios de 2015 e 2016, até junho de 2017, logo, trata-se de um procedimento contumaz do autuado, que como pode ser verificado através da planilha de fls. 06 a 47, engloba uma quantidade significativa de notas fiscais de aquisições de combustíveis, que representam a principal atividade do autuado, ou seja, revenda de combustíveis.*

*Apesar do procedimento contumaz do autuado, verifico que a acusação se relaciona à falta de registro de documentos fiscais na EFD, o qual, entretanto as registrou em seu LMC e em sua escrituração contábil, fatos estes não negados pelo autuante. Esta situação, ao meu sentir, não denota que o autuado tenha agido com dolo, fraude ou simulação ou com o intuito deliberado de deixar de efetuar pagamento do imposto.*

*Isto posto, e levando também em consideração que as notas fiscais não escrituradas na EFD do autuado se referem a operações com combustíveis, todas já com a fase de tributação encerrada, evoco a regra prevista pelo § 7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, e aplico a redução de 90% no percentual da penalidade aplicada, restando, desta maneira, o valor devido de R\$87.505,61.*

*Quanto ao pedido do patrono do autuado para que as intimações de notificações relacionadas ao presente processo sejam encaminhadas ao seu endereço, constante na peça impugnatória, nada impede que o pedido seja atendido, lembrando, entretanto, que as intimações pertinentes ao processo administrativo fiscal, seguem as regras estabelecidas pelo Art. 108 do RPAF/BA, portanto, o não encaminhamento das notificações na forma requerida pelo autuado, não é fato motivador de nulidade.*

*Em conclusão, julgo o Auto de Infração Procedente, porém, com redução da penalidade na forma acima posta.*

Ciente da decisão acima relatada, inconformada e tempestivamente, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 03.05.2019, fls. 7.353 a 7.360, buscando a reforma da mesma por motivos que analiso.

De início, a Recorrente faz um breve relato da autuação e do julgamento proferido pela 4ª JF, para apresentar como preliminares as adiante relatadas.

Afirma que, apesar de haver requerido que todas as intimações relativas ao feito fossem encaminhadas à sua patronesse, Tamyris Cardoso Oliveira (OAB/BA 35.957), assim não procederam os órgãos julgadores, pelo que requer nulidade da intimação realizada e todos os atos subsequentes.

Afirma ainda, como motivo para a decretação da nulidade do processo, a ocorrência de *bis in idem* com a ocorrência da Notificação Fiscal nº 269138.0040/17-7, que descreve a mesma infração tipificada no auto em apreço, o que torna notória a duplicidade das autuações.

Ainda, como motivo para a decretação da nulidade da autuação, trata, a Recorrente, **DA OMISSÃO EM ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL DA NÃO CONCESSÃO DE PRAZO PARA CORREÇÃO DE INCONSISTÊNCIAS. DA NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

Destaca, a Recorrente, que a acusação que lhe é imputada “*é a de que diversas notas fiscais referentes a aquisição de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (combustíveis), não foram registradas na “escrita fiscal”, o que dá a entender tratar-se do Livro de Registro de Entradas (LRE), quando a omissão constatada foi na EFD – Escrituração Fiscal Digital.*

Afirma que não foi instada a apresentar a EFD, nem teve garantido prazo legal para apresentar possíveis retificações o que corrigiria as inconsistências que estivessem relacionadas à escrituração das notas fiscais apontadas pelo autuante.

Salienta que o CONSEF tem mantido o entendimento que a EFD substitui o LRE e que, antes de ser apenado, teria o contribuinte o direito de ser intimado para apresentar possíveis correções das inconsistências detectadas, sendo que “**A ausência de notas, portanto, é tratada como sendo uma inconsistência na EFD**”.

Em sequência, a Recorrente transcreve decisões do CONSEF a exemplo dos Acórdãos CFJ nº 0117-12/17, 0123-12/17, 0183-11/17, 0090-04/17 e 0097-01/17, para justificar que, segundo este órgão julgador, a ausência de registro de notas de entradas na EFD se submete à identificação do fato e à intimação para retificação, o que não ocorreu, insistindo que tal situação enseja a nulidade do

lançamento de ofício.

Adentrando ao mérito da lide, salienta que não deixou de informar ao Fisco suas aquisições de mercadorias, visto havê-las escriturado no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, apesar de não mais estar obrigado a tanto, assim como fez constar suas informações nas DMAs e no LMC - Livro de Movimentação de Combustíveis, afirmando **“Não se pode dizer, portanto, que houve ‘ausência de registro fiscal’. No máximo, teve lugar uma falha na transcrição das operações para a EFD”**.

Diante do que afirma, ausência de qualquer omissão, a multa aplicada se mostra indevida e assume caráter arrecadatório, o que não pode ser acatado pelas Câmaras do CONSEF, ainda mais ao se considerar não haver a Recorrente agido com dolo ou má fé, nem haver se escusado a recolher os tributos a que estava sujeita, ao contrário, agiu de forma regular, não se omitindo em apresentar qualquer informação à Fazenda Estadual, reafirmando que o que ocorreu, em realidade, foi uma falha na transcrição das operações para a EFD, motivo que não enseja a aplicação de penalidade.

Afirma ainda a Recorrente, em destaque, que as operações se referem a mercadorias não tributáveis, porquanto sujeitas à substituição tributária, de onde decorre não poderia haver omissão de recolhimento de ICMS aos cofres estaduais.

Reafirma que inexistente, em todo o processo, qualquer comprovação de que tenha agido com dolo, má fé ou simulação, o que se atesta ao se constatar o lançamento das notas fiscais anotados pelo autuante nos registros das DMAs, assim como, individualizadamente, na escrituração contábil e no LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis.

Faz menção às decisões do CONSEF, através os Acórdãos CFJ nº 0089-11/17 e 0181-12/17, onde, constatada a regularidade da escrituração contábil, com base na Lei nº 7.014/96, artigo 42, § 7º, atendendo à prerrogativa que lhe é concedida, dispensou a multa pretendida pelo autuante assim como o determinado na decisão de piso.

Por fim, a Recorrente apresenta DOS PEDIDOS:

*Ante o exposto, requer, diante da ausência de intimação de sua patronesse quando ao acórdão vergastado, seja declarada a nulidade da intimação da Recorrente, e de todos os atos subsequentes, com a determinação de nova intimação nos moldes requeridos em sede de Impugnação, e com a devolução de prazo para interposição de Recurso Voluntário.*

*Caso assim não entenda esta Ilma. Câmara, o que se admite apenas por amor ao debate, requer o provimento do presente Recurso Voluntário, com a declaração de nulidade do Auto de Infração em epígrafe, ou caso não seja este o entendimento, com sua total improcedência, e exclusão da multa imposta, nos termos do art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96.*

## VOTO

Tratando-se de Recursos de Ofício e Recurso Voluntário, início a apreciação do presente processo, analisando a postulação de nulidade da notificação requerida pela Recorrente.

O fato de a Recorrente haver pugnado pela NULIDADE da intimação ao processo, por não haver sido encaminhado à sua patronesse, falta-lhe amparo, pois, através da Lei nº 13.199, de 28.11.2014, foi alterado o artigo 127-D do COTEB, estabelecendo o DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, ao qual a Recorrente aderiu em 15.12.2015, conforme consta na ficha cadastral junto à SEFAZ BAHIA.

Em relação à não concessão de prazo para que fosse retificada a EFD, destaco que a Recorrente poderia tê-lo feito ao constatar as inconsistências entre os valores apontados nas DMAs, no LMC e na EFD, não sendo motivo de nulidade.

Ademais, o processo encontra-se revestido de todas as formalidades legais, não determinando qualquer impedimento à Recorrente de exercer o direito à plena defesa e ao contraditório.

As demais alegações de nulidade não merecem acolhida, por se encontrarem descritas quando da

análise do mérito da lide.

Passo a analisar o Recurso de Ofício.

Estabelece o RPAF no artigo 269:

*Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:*

*I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:*

*“a) recurso de ofício das decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, quando a decisão for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo, se o montante do débito exonerado pela referida decisão for superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais);”*

Está a redação vigente até 17.08.2018, portanto, abrangendo o período dos fatos geradores da infração. Está contida, pois, no previsto acima, a decisão da 4ª JJF em encaminhar o Recurso de Ofício a esta Câmara de Julgamento Fiscal.

A desoneração determinada na decisão de piso foi baseada na prerrogativa concedida pela Lei nº 7.014/96, em seu artigo 42, vigente à época dos fatos geradores, como abaixo transcrito.

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

*“§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”*

Considerando que a Junta Julgadora utilizou de prerrogativa que lhe é concedida, dentro do determinado na legislação competente, nego Provimento ao Recurso de Ofício, passando a analisar o Recurso Voluntário.

Analisando o Recurso Voluntário, verifico que a insurgência da Recorrente é contra o fato de, como afirma, “*que não foi instada a apresentar a EFD, nem teve garantido prazo legal para apresentar possíveis retificações*”, e que não deixou de apresentar as informações a que está obrigada, reconhecendo, porém, que fez a transmissão da EFD sem que na mesma constassem as notas fiscais arroladas pelo autuante.

Destaque-se que a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um dos subprojetos do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED. Constitui-se em um arquivo digital, com um conjunto de informações referentes às operações, prestações de serviços e apuração de impostos do contribuinte. Em seu primeiro módulo substitui os seguintes Livros Fiscais:

Registro de Entradas;  
Registro de Saídas;  
Registro de Inventário;  
Registro de Apuração do ICMS;  
Registro de Apuração do IPI;  
Controle do Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP;  
Registro de Controle da Produção e Estoque – RCPE.

A obrigatoriedade de transmissão da EFD, para o último lote de contribuintes, aqueles que tinham faturamento até R\$3.600.000,00, no segundo exercício anterior, foi a partir de 01.01.2014, e, para aqueles que tiveram faturamento entre R\$3.600.000,00 e R\$15.000.000,00 foi a partir de 01.01.2013, grupo em que provavelmente se encontrava a Recorrente.

A alegação de que não se deve confundir “inconsistências” com falta de informação não pode ser considerada, haja vista serem os arquivos da EFD gerados do sistema operacional e gerencial do contribuinte e, em ocorrendo erros, ou mesmo “inconsistência”, estes podem ser detectadas no confronto entre os dados informados nas DMAs e na EFD, além de a Recorrente estar obrigada a escriturar o LMC - Livro de Movimentação de Combustíveis, sendo pois 3 informações que devem, obrigatoriamente, estar em total consonância em seus dados.

O fato de as notas omitidas na escrituração digital serem referente a mercadorias não mais sujeitas a tributação, por estarem sujeitas à substituição tributária, não desobriga a sua inserção na EFD, como já estabelecido pelo Convênio ICMS nº 143, de 15 de dezembro de 2006, que a

instituiu.

Também o Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18 de abril de 2008, assim como o Ajuste SINIEF nº 02, de 03 de abril de 2009, determinam o que deve ser informado, obrigatoriamente, na EFD, não fazendo qualquer referência ou segregação por tipo de operação.

A alegação de estar ocorrendo *bis in idem* na autuação, que afirma estar baseada nos mesmos fatos relatados na Notificação Fiscal nº 269138.0040/17-7, comprovadamente não procede, visto a Notificação Fiscal apontada dizer respeito a omissão de mercadorias tributadas, diferentemente do auto que determinou a presente lide, que trata, exclusivamente, de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária.

Quanto a não haver a Recorrente usado de dolo ou má fé, no atendimento incompleto da obrigação a que estava sujeita, em momento algum foi tal situação aventada, tanto que a Junta Julgadora acatou em parte sua pretensão de redução da multa imposta pelo autuante.

Assim, considerando que a Recorrente infringiu a legislação no que diz respeito à apresentação da EFD, e que a infração não determinou a falta de recolhimento de tributos aos cofres estaduais, em face de as mercadorias a que se referem as notas fiscais omitidas estarem sujeitas à substituição tributária, comungo com a decisão da 4ª JJF e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE, e, com base no que faculta o § 7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, mantenho a redução de 90% no percentual da penalidade aplicada, determinando valor devido no montante de R\$87.505,61.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269138.0046/17-5**, lavrado contra **POSTO ÁGUA MINERAL, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$87.505,61**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, reduzida nos termos previstos pelo § 7º, art. 42 da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS