

**A.I. Nº** - 210319.0003/18-0  
**AUTUADO** - TOZZO E CIA LTDA  
**AUTUANTE** - JOSUÉ DE LIMA BORGES FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 28.02.2019

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO Nº 0005-04/19**

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ENTREGA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Contribuinte deixou de atender a intimação para entrega de arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD. Não comprovada nos autos a entrega dos arquivos eletrônicos exigidos mediante intimação. Valores mensais da penalidade lançados com base nas informações constantes das DMAs fornecidas pelo sujeito passivo. Não acolhida à arguição de decadência da infração relacionada à obrigação de fazer. Acusação fiscal subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/06/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$57.866,73, (cinquenta e sete mil, oitocentos e sessenta e seis reais e setenta e três centavos), apurado nos meses de Maio e Junho, de 2013, com a seguinte imputação:

INFRAÇÃO 01 – 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. Enquadramento Legal: arts. 247 a 250, do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12). Multa de 1%, prevista no art. 42, XIII-A, “I” da Lei nº 7.014/96 c/c Lei nº 12.917/13 e arts. 106 e 112, do CTN (Lei nº 5.172/66).

O Contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 10/07/2018 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 10/09/2018, peça processual que se encontra anexada ao PAF às fls. 31/34. A impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu Sócio Administrador, conforme qualificação constante do Sistema INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ/BA.

Na peça impugnatória, inicia registrando que tem como atividade o comércio atacadista de produtos alimentícios. Que é beneficiária do Regime de Termo de Acordo pactuado com o Estado da Bahia, normatizado pelo Dec. 7799/2000. Que cumpre com as obrigações acessórias exigidas pelo RICMS/BA. E que “... *envia os arquivos magnéticos, atendendo o que determina o Art. 708-A.*”.

Reproduz a Infração que ensejou a lavratura do Auto e, na sequência, passa a abordar as questões de mérito conforme a seguir consignadas.

Argui que, segundo o art 112 do CTN (Lei nº 5.172/66), a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado. E que, mesmo na falta de entrega da obrigação acessória dentro do prazo regulamentar, não houve prejuízo para o Estado, pois o imposto devido foi recolhido corretamente.

Aduz que o art. 150 do CTN determina que o pagamento ocasione a extinção do crédito tributário. Que o §1º do mencionado artigo define que o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito sob a condição da posterior homologação do lançamento. Que seu §4º estipula o prazo máximo de cinco anos para a homologação, contado a partir do fato gerador. Que se a autoridade

administrativa não se manifestar dentro deste prazo, o crédito considera-se homologado, estando pago ou não. E que a ocorrência da decadência provoca a extinção do crédito tributário (art. 156, V do CTN).

Menciona que a Sefaz/BA sabe das dificuldades enfrentadas pelas empresas, as quais precisam buscar meios para atender à complexidade das novas obrigações acessórias impostas pela legislação. Que reconhece a importância do SPED, não só como ferramenta para controle fiscal do Estado, mas também para sua própria gestão fiscal e administrativa. E que reconhece também a necessidade do Estado em buscar informações que possibilitem a verificação e controle mais rápidos da movimentação fiscal e contábil das empresas.

Reclama o uso de rigor excessivo e inflexibilidade na interpretação dos fatos e dados, repercutindo na dispensável notificação pela falta de transmissão da EFD. E salienta que a Sefaz/BA tem outras maneiras de fiscalizar o principal crédito do Estado que é o recolhimento do ICMS.

Por fim, defendendo que as ocorrências que deram origem ao Auto de Infração estariam extintas pela decadência, em se considerando que a lavratura do mesmo se dera em 29/06/2018, requer que a notificação fiscal, ora impugnada, seja julgada improcedente.

Em Informação Fiscal de fls. 37/39, o Autuante inicia reproduzindo a acusação fiscal e fazendo um breve resumo das alegações da defesa. Na sequência, mantém a exigência fiscal, mediante a argumentação que passo a registrar.

Preliminarmente, destaca que o contribuinte fora intimado em 13/04/2018, com ciência em 16/04/2018 (fls. 05), assinalando o marco temporal do início da ação fiscal. Que foram preenchidas todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa. Que o sujeito passivo exerceu plenamente seu direito de defesa, inclusive adentrando ao mérito, numa prova cabal de que a acusação fiscal foi perfeitamente entendida. E que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

Quanto ao mérito, ressalta que o contribuinte estava omissa na apresentação dos arquivos magnéticos referente ao ano de 2013 (meses de Maio e Junho). Que em sua defesa admite tal conduta. Que lhe fora imputado multa por descumprimento de obrigação acessória de 1% das saídas ou das entradas, o que for maior. E que resta em discussão apenas a questão relativa ao período autuado, se está, ou não, submetido à decadência.

Diz que em 13/04/2018 o contribuinte foi intimado para apresentação de livros e documentos fiscais, constituindo-se essa data no marco inicial do procedimento fiscal que resultou na apuração de um crédito tributário referente à multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico de R\$57.866,73.

Argumenta que, segundo a jurisprudência consolidada no CONSEF, bem como na Procuradoria Fiscal, foi promovida a uniformização de orientação jurídica, na forma do Decreto Estadual nº 11.737/2009, exarando-se o entendimento quanto ao prazo decadencial de que este deva ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

Aduz que o fato gerador da multa referente ao mês Maio/2013, se constitui nas operações mercantis de 01/05/2013 a 31/05/2013 e referente ao mês Junho/2013, nas operações entre 01/06/2013 a 30/06/2013. E que, como a ação fiscal teve início em 13/04/2018, fica demonstrado que os valores autuados não estão inseridos no período decadencial. Requer a procedência do auto de infração.

## **VOTO**

O Auto de Infração em lide, totalizou o valor principal de R\$57.866,73, (cinquenta e sete mil, oitocentos e sessenta e seis reais e setenta e três centavos) e é composto de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, inicialmente verifico que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; (ii) foram determinados, com segurança, as infrações e o infrator; (iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (iv) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Na sequência, verifico que quanto ao mérito, a defesa argui apenas questões relacionadas à suposta decadência dos fatos geradores, objeto da autuação. Passo então ao exame de tal arguição defensiva, segundo os argumentos a seguir consignados:

O Código Tributário Nacional (CTN) estabelece em seu artigo 150, §4º, que *“o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, e se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”*. Estabelece também no seu Art. 173, I que: *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”*.

Em face dos mencionados dispositivos, durante muito tempo subsistiu importante discussão acerca de qual seria o entendimento para reconhecimento ou não da existência da decadência. Discutia-se se deveria ser aplicado o comando do art. 173, I, ou aquele contido no Art. 150, §4º, ambos do CTN.

Atualmente, esta matéria se encontra pacificada através do Incidente de Uniformização nº 2016.194710, exarado pela Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), por intermédio do qual se firmou o entendimento de que o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, na hipótese em que o Contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações e/ou prestações declaradas.

Quanto à regra do art. 173, I, o mencionado Incidente de Uniformização registra que: (i) *“Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o Contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o Contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o Contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação”*; e (ii) *“Nota 2: ... para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN), é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação”*.

Fixadas as premissas acima expostas, verifica-se que estas somente se aplicam às hipóteses submetidas a lançamento por homologação, que somente ocorrem nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” lançamento, e o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por

aquela autoridade. E que o entendimento ali consignado é aplicável apenas aos fatos geradores da obrigação tributária, no que se refere às obrigações de pagar imposto (obrigações de dar pecúnia).

Nesta linha de raciocínio, entendo que a infração que deu origem ao Lançamento de Ofício em lide, a qual está relacionada com o descumprimento de obrigação acessória, não se submete ao regramento do art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), pois se refere à obrigação de fazer (entregar arquivos magnéticos), não havendo, em relação à mesma, ato de lançamento ou pagamento a ser homologado pelo fisco. Em decorrência de tal fato, se submete ao prazo de contagem geral, estabelecido no art. 173, I do CTN, que tem início a partir de 1º dia do exercício seguinte à ocorrência dos respectivos fatos geradores. Logo, o débito lançado para a infração acessória não foi atingido pela decadência, pois o fisco dispunha de prazo até 31/12/2018, para formalizar o lançamento de ofício.

Ultrapassada a arguição de decadência suscitada na peça impugnatória, verifico que no tocante à infração 01, relacionada à penalidade de 1% pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, exigidos mediante intimação, com as informações das operações e prestações, dos períodos mensais de Maio e Junho, de 2013 o contribuinte, à luz do art. 250, §2º do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12), estava, como está, obrigado a entregar o arquivo de EFD, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período. Que foi intimado a apresentar estes arquivos, conforme atestam as intimações e demais documentos, acostados aos autos às fl. 07 a 12. Que foi concedido prazo de 30 (dias) para o fornecimento daquelas informações em meio magnético. Que os valores que serviram de base para a aplicação da penalidade relativa a esta infração foram extraídos das DMAs (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) apresentadas pelo sujeito passivo à SEFAZ/BA, atinentes às entradas processadas pela empresa naqueles meses. E que a defesa não se desincumbiu do ônus processual de provar que procedeu à entrega dos arquivos requisitados via intimação regular, admitindo, ao contrário, a conduta aqui caracterizada como infração. Concluo pela manutenção da acusação fiscal.

*“RICMS/BA - Decreto nº 13.780/12*

*(...)*

*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.*

*(...)”*

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210319.0003/18-0**, lavrado contra **TOZZO E CIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$57.866,73**, prevista no art. 42, XIII-A, “I” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2019

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR