

A.I. Nº - 232875.0010/18-5  
AUTUADO - MERCADO MINE PREÇO LTDA.  
AUTUANTE - ANTONIO LUIS DOS SANTOS PALMA  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 31.07.2019

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0104-05/19**

**EMENTA:** ICMS. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS DA EFD NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Exigência fiscal em que não se exige a prévia intimação para que fique caracterizado o descumprimento da obrigação tributária acessória. Inexistência de erro escusável por comportamento ou ação da Administração Tributária. Contribuinte inserido no regime normal de tributação no período objeto do levantamento fiscal. Inexistência de norma excludente da multa. Não acatada a tese defensiva de nulidade da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 20/06/2018 para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória no valor principal de R\$49.680,00, com a seguinte imputação:

**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. Ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2015, 2016 e 2017. Multa de R\$1.380,00, por mês, prevista no art. 42, inc. XIII-A, letra ‘L’, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento através dos correios, por aviso de recebimento (AR), em 04/07/18, conforme atesta o documento anexado às fls. 09/10 dos autos.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa protocolada em 27/08/2018. Inicialmente apresentou um breve esboço fático acerca da autuação. Afirmou ter iniciado suas atividades comerciais no ano de 2008, atuando no ramo varejista de mercadinhos e mercearias, vendendo diversos itens, especialmente produtos alimentícios. Que o pequeno estabelecimento comercial do Autuado se localizava no bairro de Vila de Abrantes, município de Camaçari/BA, e lá permaneceu até seu fechamento em meados de 2017.

Disse ser contribuinte enquadrado como microempresa, em virtude do seu diminuto faturamento anual, e, como lhe garante a Lei Complementar n. 123/2006, optou pela inscrição no “Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte”, mais conhecido como SIMPLES NACIONAL.

Desenvolveu suas atividades comerciais com normalidade, sempre auxiliado nas questões fiscais pelo seu Contador Sr. Marcelo Alves Macedo (CRC/BA n. 019103/O-0), que era quem prestava as declarações exigidas pelo SIMPLES e emitia os Documentos de Arrecadação.

Acontece que, por conta de uma forte e inesperada retração das vendas do estabelecimento, o Contribuinte acabou por atrasar o pagamento de algumas das guias de recolhimento, o que o levou, então, a realizar, logo em seguida, um refinanciamento/parcelamento dos valores não adimplidos, o qual vem pagando até a presente data.

Em meados de 2017, o sócio administrador da empresa descobriu que, a despeito da realização do parcelamento do débito, ainda assim, a Empresa-Contribuinte havia sido excluída do SIMPLES NACIONAL. Que conforme se observa dos documentos anexos, o Sr. Marcelo Macedo, profissional liberal que cuidava da

contabilidade da microempresa, continuou a emitir os Documentos de Arrecadação do Simples Nacional - DAS, os quais continuaram a ser pagos pelo Contribuinte, que, de boa-fé, nunca suspeitou que não fazia mais parte do regime tributário diferenciado.

Em face da exclusão e considerando que o estabelecimento comercial já vinha, há muito tempo, lutando contra a insolvência, o Autuado resolveu encerrar por completo suas atividades comerciais, tendo operado somente até o mês de setembro de 2017.

Por ser leigo em questões fiscais, o sócio-administrador da Empresa-Autuada imaginou que a situação com o SIMPLES NACIONAL já havia sido regularizada, uma vez que continuou pagando as guias de recolhimento (DAS), bem como tinha realizado o parcelamento o débito que a microempresa possuía.

Entretanto, no final do mês de junho de 2018, o Contribuinte acabou por receber a intimação do Auto de infração em tela, apontando a aplicação por parte do Fisco Estadual de multas por ter deixado de **“efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária”**, totalizando um montante de R\$ 49.680,00 (quarenta e nove mil seiscents e oitenta reais).

A contestar o lançamento o contribuinte transcreveu a redação art. 250, § 2º do RICMS estabelecido pelo Decreto n. 13.780/2012, com o seguinte teor:

*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*** (grifo nosso).

Por entender a fiscalização que o Autuado não cumpriu a obrigação acessória acima determinada, a autoridade fiscal fez incidir o art. 42, XIII-A, da Lei n. 7.014/96. Acontece que, conforme se observa da parte final do dispositivo apenador, o Fisco Estadual deveria ter expedido intimação anterior ao Contribuinte cobrando deste a “entrega da escrituração não enviada”, o que, absolutamente, não foi feito.

Salientou que além da disposição prescrita no final do art. 42, XIII-A, “l”, o art. 247, § 4º do RICMS também estabelece a obrigação do órgão fazendário de intimar o contribuinte para que efetue a entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD, conforme abaixo:

*Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS143/06).*  
(...)

***§ 4º 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.***

Ressaltou mais uma vez que a autoridade fiscal jamais expediu qualquer intimação ao Contribuinte-Autuado para que este apresentasse a Escrituração Fiscal Digital, tendo, por este motivo, descumprido a obrigação que lhe foi imposta pelas regras jurídicas acima referidas.

Entende, portanto, que não há que se falar em imposição de penalidade ao Autuado, uma vez que os dispositivos legais apontados (tanto o final da alínea ‘l’ do art. 42, XIII-A da Lei n. 7.014/96 quanto o § 4º do art. 247 do RICMS) subordinam a aplicação desta ao não atendimento de prévia intimação do Fisco Estadual ao contribuinte para, no prazo de 30 (trinta) dias, efetuar a entrega da EFD.

Salientou, ainda, que, como narrado no esboço fático acima desenhado, a Microempresa-Autuada fazia parte do Regime *Especial Unificado* de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de *Pequeno Porte* (Simples Nacional) e atendia as obrigações acessórias estabelecidas para este, realizando suas declarações no âmbito do Programa Gerador do Documento de

Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D).

Anote-se que, indo ao encontro do quanto firmado alhures, o Contribuinte somente descobriu que havia sido excluído do Simples Nacional em meados de 2017, uma vez que o profissional liberal que cuidava de sua contabilidade continuou enviando os Documentos de Arrecadação do Simples Nacional - DAS, os quais foram devidamente adimplidos (documentos anexos). Neste sentido, entende que restou patente que o Autuado foi induzido em erro, uma vez que continuou adimplindo as obrigações acessórias do regime tributário especial a que entendia estar submetido. Ressaltou que tal situação constitui o chamado **erro de fato**, completamente escusável, haja vista que o Contribuinte sempre realizou as declarações demandadas pelo Simples Nacional até o momento em que descobriu não fazer mais parte dele, em meados de 2017, quando, inclusive, finalizou suas atividades comerciais, demonstrando, assim, sua total boa-fé.

Sustenta, que o Auto de Infração n. 232875.0010/18-5 deve ser anulado, cancelando-se, por consequência, o lançamento tributário dele decorrente, haja vista que o Contribuinte adimpliu as obrigações acessórias do Simples Nacional, conforme se observa da documentação anexa, não havendo que se falar em imposição de penalidade se este estava agindo de boa-fé, induzido por um erro de fato completamente escusável.

Ao finalizar a peça de defesa formulou os seguintes pedidos:

- a) que seja anulado o referido Auto de Infração n. 232875.0010/18-5 lavrado por auditor fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, requerendo, ainda,
- b) a juntada aos autos da procuração anexa, da cópia do contrato social do Contribuinte-Autuado, da cópia do documento de identificação do sócio administrador da Microempresa-Autuada, das cópias dos Documentos de Arrecadação do Simples Nacional - DAS, das cópias dos comprovantes de pagamento dos DAS, da cópia do documento comprobatório do parcelamento/refinanciamento de débitos do Simples Nacional realizado pelo Autuado, bem como demais documentos;
- c) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito;
- d) reiterou, ao final, que seja julgado procedente o pedido do Contribuinte-Autuado para que se anule o Auto de Infração nº 232875.0010/18-5, e, por via de consequência, a exigência das multas, arquivando-se, por fim, o presente processo administrativo fiscal.

A INFORMAÇÃO FISCAL foi prestada em 15/04/2019, peça processual que se encontra apensada à fl. 78 do presente PAF. O Autuante afirmou que a defesa do contribuinte é tempestiva, porém de natureza meramente protelatória, pois os argumentos ali contidos carecem de substância para anular a prova material evidenciada pela falta de apresentação de documento comprobatório da entrega das EFDs, motivo da autuação. Enfatizou que o contribuinte não apresentou documentos que comprovam a entrega das EFDs, razão pela qual pugna pela manutenção do auto de infração.

## VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única infração relacionada ao descumprimento de obrigação acessória pela falta de entrega dos arquivos eletrônicos da EFD (Escrituração Fiscal Digital) nos prazos previstos na legislação do ICMS do Estado da Bahia. Foi aplicada a multa de R\$ 1.380,00 por cada mês em que não processada a entrega dos respectivos arquivos, totalizando a cobrança a quantia de R\$ 49.680,00, visto que a omissão alcançou os meses de janeiro a dezembro dos exercícios fiscais de 2015, 2016 e 2017.

O contribuinte, na fase de defesa, contesta a cobrança das penalidades afirmando não ter sido previamente intimado para proceder a entrega dos arquivos da EFD. Pede que o Auto de Infração seja anulado em razão dessa omissão da autoridade fiscal.

Vejamos então o que dispõe a legislação em relação à obrigação acessória em exame. No dispositivo apenador, contido no art. 42, inc. XIII-A, letra "L", estão previstas as seguintes regras:

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

(...)

**XIII – A. nas infrações relacionadas com formulários de segurança destinados à impressão e emissão simultâneas de documentos fiscais por impressor autônomo:**

(...)

*l) R\$1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital - EFD, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviços tomadas, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada;*

Na referida alínea “L” há duas regras apenadoras. A primeira relacionada à penalidade pela não entrega dos arquivos da EFD nos prazos previstos na legislação – multa fixa de 1.380,00; e, a segunda, penalidade, pela falta de entrega dos arquivos quando devidamente intimado o contribuinte para a entrega da escrituração não enviada nos prazos estabelecidos na legislação – multa de 1% sobre o valor das entradas das mercadorias e dos serviços tomados.

O auditor fiscal autuante aplicou a primeira multa que não exige para a sua incidência a prévia intimação do contribuinte, até porque o sujeito passivo deveria entregar os arquivos da EFD de forma espontânea, no prazo estabelecido na legislação, sem qualquer interferência coativa do fisco. Não o fazendo, incorreu em descumprimento dessa específica obrigação acessória.

Observo ainda, que o contribuinte foi cadastrado no regime do simples nacional, entre 01/01/2009 e 31/12/2009. Porém, os fatos geradores da penalidade alcançam os exercícios de 2015, 2016 e 2017, não aplicando a esse período as regras vinculadas àquele regime simplificado de tributação, conforme consta no banco de dados da SEFAZ do Sistema INC (Informações Cadastrais do Contribuinte). Não há que se falar, portanto, em erro escusável ou indução de erro pela Administração junto ao contribuinte, no sentido de se afastar a multa pela disposição expressa no art. 248, do RICMS/BA, com a seguinte redação:

*Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.*

Ademais a omissão do contribuinte de entrega dos arquivos eletrônicos, nos prazos previstos na legislação, se deu ao longo de 3 (três) exercícios, em todos os meses, configurando, portanto, omissão repetitiva.

Pelas razões acima expostas nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, pois inexistem as nulidades apontadas na peça de defesa.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232875.0010/18-5**, lavrado contra **MERCADO MINE PREÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$49.680,00**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, letra “L” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA