

A. I. Nº - 206897.0029/19-5
AUTUADO - DIOGO SOARES LACERDA
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO PEREIRA LIMA
ORIGEM - INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13/11/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0116-01/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXIGÊNCIA DE MULTAS POR: **a)** FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITUAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD A QUE ESTAVA OBRIGADO; **b)** FALTA DE ENVIO DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITUAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD, COM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. As infrações restaram caracterizadas, todavia foram alcançados pela decadência, os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2014. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 27/12/2019, e lançado crédito tributário no valor histórico de R\$100.253,12, em decorrência das seguintes infrações à legislação do supracitado imposto:

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, nos meses de dezembro de 2014 e dezembro de 2015, com multa no montante de R\$67.133,12.

1-Transmitiu os arquivos das EFD(s) de Janeiro a Dezembro/2014 e de Janeiro a Dezembro/2015, sem os dados da movimentação do período;

1.1-Foi intimado, em 12/10/2019, não tendo providenciado a correção das informações, até a data de encerramento desta fiscalização;

2-Para determinação da Base de cálculo, foram utilizados o total das entradas do exercício, mediante arquivos importados das Notas Fiscais eletrônicas NF-e, emitidas em favor do contribuinte;

Enquadramento Legal: Artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12. Multa Aplicada: Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei 7014/96, C/C a Lei 12.917/13 e Art. 106 e Art. 112 do CTN – Lei 5.172/66.

Infração 02 - 16.14.04: Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, e janeiro a dezembro de 2015, com multa no montante de R\$33.120,00.

Enquadramento Legal: Artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/12. Multa Aplicada: Art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei 7014/96, C/C a Lei 12.917/13 e Art. 106 e Art. 112 do CTN – Lei 5.172/66.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 17/01/2020, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 14/02/2020, peça processual que se encontra anexada às fls. 14/17. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento procuração, constante nos Autos à fl. 19.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia transcrevendo as infrações que lhe foram imputadas, além de fazer comentários sobre a tempestividade da defesa apresentada.

Na sequência, diz que tem como atividade o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores e que realiza operações enquadradas no regime de substituição tributária.

Entende que, dessa forma, a multa cobrada sobre o valor das Notas fiscais do período é indevida.

Em seguida, argui a decadência dos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2014, dizendo que o ICMS é tributo sujeito ao lançamento por homologação, no qual o contribuinte emite a nota fiscal, discrimina o tributo e efetua o recolhimento deste aos cofres públicos Federal, Estadual e Municipal, através da guia de recolhimentos. Acrescenta que o pagamento é feito com base em apuração realizada pelo próprio contribuinte e antes da participação da autoridade administrativa.

Dessa forma, assevera que a extinção do crédito tributário não se verifica somente com o pagamento, mas aliado com a homologação do lançamento (art. 150, § 4º, do CTN).

Pontua que é permitido ao Fisco homologá-lo em um prazo decadencial de 5 anos, contados a partir do fato gerador, e aduzindo que o Auto de Infração foi formalizado em janeiro de 2020, considera decaído o direito do Fisco de efetuar um novo lançamento.

Ao final requer:

- a) o recebimento da presente e parcial Impugnação, uma vez que tempestiva e pertinente;
- b) que seja subtraído os valores ali prescritos, em razão da decadência, conforme artigos 150, § 4º e 156, VII do CTN;
- c) que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme dispõe o artigo 151, III, do CTN;
- d) caso não seja pelo cancelamento do Auto de Infração, o entendimento da Ilma. Autoridade Administrativa, que este, então, seja revisado e que eventuais valores remanescentes sejam lançados em novo Lançamento com novo prazo para apresentação de defesa.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 22/23, mantendo a autuação.

Em relação à infração 01, diz que no período autuado a empresa transmitiu os arquivos das EFDs, sem os dados da movimentação do período. Acrescenta que mesmo que intimado não providenciou a correção dos referidos registros eletrônicos, até a data de encerramento da fiscalização.

Quanto à preliminar de decadência arguída pelo autuado, informa que o lançamento incluiu a exigência de multa (nos termos da Lei 7.014/96), tendo alcançado fatos gerados dos exercícios 2014 e de 2015, que o auto foi lavrado em 27/12/2019, e que o contribuinte tomou ciência (pelos correios) em 17/01/2020.

Dessa forma, diz que deixa ao conhecimento e julgamento do CONSEF, para apreciação de matéria de direito, conforme requerido pela defesa.

No que diz respeito à infração 02, explica que trata da exigência de multa fixa de R\$1.380,00, aplicada por cada período de apuração, pela ausência de arquivos e/ou pela incompletude dos seus dados.

Aduz que a defesa não separou as duas infrações em seus argumentos e que, da mesma forma que a anterior, deixa o deslinde para avaliação do CONSEF.

Por fim, informa que à fl. 18 dos autos consta demonstrativo de débito assinado pelo contribuinte que, embora não deixe expresso no seu texto o reconhecimento, apresenta os valores exigidos (nas infrações 01 e 02) relativos ao exercício de 2015.

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a descrição dos fatos,

considerados como infrações das obrigações, foram apresentados de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário, relativo ao cometimento de duas infrações, já descritas nos autos.

Em preliminar de mérito, o autuado arguiu a decadência da exigência relativa aos meses de janeiro a dezembro de 2014, englobando as duas infrações, sob o entendimento de que devem ser aplicadas as disposições contidas no art. 150, § 4º do CTN.

Analizando a referida preliminar suscitada pelo defensor, o entendimento que vem prevalecendo neste Conselho de Fazenda, é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago, e tributo não declarado e não recolhido, (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, situações que devem ser enquadradas na regra do art. 173, I do CTN.

Destarte, podemos chegar as seguintes conclusões:

1. Débito tributário declarado e pago: há homologação tácita do lançamento (pagamento), após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150 do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém, com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas, apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo de decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.
3. Débito não declarado e não pago: aplicação também direta das disposições do art. 173, I do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento, não há o que ser homologado.

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, as infrações que deram origem ao Lançamento de Ofício em lide, as quais estão relacionadas com o descumprimento de obrigações acessórias, não se submetem ao regramento do art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), pois se referem à obrigação de fazer (entregar arquivos magnéticos), não havendo, em relação às mesmas, 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.

Todavia, considerando que parte dos fatos geradores na presente autuação ocorreram no exercício de 2014, o fisco dispunha de prazo até 31/12/19 para formalizar o lançamento de ofício, e como o autuado tomou ciência da autuação somente em 17/01/20 (comprovação dos correios à fl. 13), as multas lançadas por descumprimento de obrigação acessória, relativas aos fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2014, foram efetivamente atingidas pela decadência, de forma que os mesmos ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

No mérito, não houve contestação por parte do sujeito passivo, que inclusive reconheceu o cometimento das infrações, porém, solicitou a exclusão das multas decaídas.

Na infração 01 está sendo exigida multa, tendo em vista que a empresa transmitiu os arquivos das EFDs nos exercícios de 2014 e 2015, sem os dados da movimentação do período. Consta nos autos, que apesar de intimado em 06/12/2019, (fl. 09), para apresentar a retificação dos arquivos, o mesmo não providenciou a correção dos referidos registros eletrônicos, tendo sido aplicada a multa de 1% do valor das entradas de mercadorias, nos termos da Lei 7.014/96, art.42, inciso XIII-A, alínea “L”.

Entretanto, em função do fato gerador ocorrido em 31/12/2014 ter sido alcançado pela decadência, permanece apenas a multa com data de ocorrência em 31/12/2015, no valor de R\$10.742,16.

Na infração 02, é exigida a multa fixa de R\$1.380,00, aplicada por cada período de apuração, pela ausência de entrega de arquivos ou pela entrega sem as informações exigidas

Todavia, em função dos fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2014 terem sido alcançados pela decadência, permanecem apenas as multas referentes às ocorrências de janeiro a dezembro de 2015, no montante de R\$16.560,00.

Vale ainda ressaltar, que conforme os dispositivos da legislação tributária mencionados no relatório acima, o defensor, efetivamente estava obrigado a fazer e apresentar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, e a falta de fornecimento de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou sua entrega sem as informações exigidas na legislação, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa no valor de R\$1.380,00, cumulativamente, com a multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior.

Observo que a partir da promulgação da Lei nº 12.917, de 31/10/13, (DOE de 01/11/13), alterou-se a redação da alínea “I” do inciso XIII-A do caput do art. 42, e passou-se a exigir e punir o contribuinte pela entrega da EFD sem as informações exigidas.

A redação da alínea “I” do inciso XIII-A, do art. 42, para o período em questão, dada pela Lei nº 12.917, efeitos de 01/11/13 a 10/12/15, tem o seguinte teor:

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.

Portanto, restou comprovado nos autos o cometimento da irregularidade apontada, sendo devidos os valores apurados no presente Auto de Infração, considerando que a falta de fornecimento de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou sua entrega sem as informações exigidas na legislação, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa no valor de R\$1.380,00, cumulativamente, com a multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em razão da exclusão das multas exigidas, relativas aos meses de janeiro a dezembro/2014, alcançadas pela

decadência, restando na infração 01, a multa no valor de R\$10.742,16, referente à ocorrência de 31/12/2015 (demonstrativo à fl. 01); e na infração 02, as multas referentes às ocorrências de 31/01/2015 a 31/12/2015, no montante de R\$16.560,00 (demonstrativo à fl. 02).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206897.0029/19-5, lavrado contra **DIOGO SOARES LACERDA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$27.302,16**, previstas no inciso XIII-A, “l” do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR