

**N. F. Nº** - 269198.0001/20-2  
**NOTIFICADO** - BRASTONE MINERAÇÃO EIRELI  
**NOTIFICANTE** - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO  
**ORIGEM** - INFAZ CHAPADA DIAMANTINA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 11/12/2020

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0146-01/20NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real, nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito à *falta de entrega da EFD no prazo previsto na legislação*, enquanto a matéria fática, conforme adicionalmente consta na própria descrição da infração, o notificado *entregou as EFDs sem movimento ou com omissão de operações*. A imputação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, sendo, desse modo, nula a infração. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em lide, lavrada em 10/02/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$16.560,00, decorrente do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao notificado: *Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária*.

Consta adicionalmente na descrição da infração que o notificado entregou as EFDs sem movimento ou com omissão de operações, quando haviam entradas e saídas de mercadorias, caracterizando-se omissão de entrega de Escrituração Fiscal Digital.

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2016.

O notificado apresentou impugnação (fls.14 a 18). Reporta-se sobre a tempestividade da peça impugnatória. Sustenta que a Notificação Fiscal é improcedente.

De início, enfatiza que se trata de empresa de pequeno porte e que não foi intimado a apresentar qualquer arquivo. Registra que atua exclusivamente na atividade de beneficiamento de mármore e que comercializa um único produto, no caso chapas de mármore bege Bahia, apenas para outras empresas com o mínimo de notas fiscais mensalmente, conforme documentos que anexa.

Invoca o princípio da legalidade em matéria tributária, insculpido nos artigos 149 e 150 da Constituição Federal de 1988, para sustentar que não compete ao agente fiscal criar obrigação acessória sem respaldo na Lei. Reproduz os referidos dispositivos constitucionais.

Alega que os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada não foram observados no presente caso, haja vista que a SEFAZ criou uma modalidade de obrigação acessória que seria a transmissão de EFD sem haver obrigação de apresentação, que não decorre da legislação para aplicar multa formal indevidamente.

Afirma que se inexistir previsão de qualquer vedação na legislação não pode ser aplicado ao contribuinte, sob pena de violação a segurança jurídica e ao princípio da não surpresa tributária.

Assevera que não poderia o notificante criar uma fórmula própria para transmissão de informações e ao arrepio da legislação tributária, haja vista que prevalece o texto constitucional.

Consigna que conforme se verifica todo o recolhimento do ICMS ocorreu dentro da legalidade e não houve má-fé ao não enviar arquivo em meio magnético, devendo ser dispensada a multa imposta, em conformidade com a jurisprudência deste CONSEF. Neste sentido, reproduz o Acórdão CS Nº. 0021-21/09.

Finaliza a peça impugnatória requerendo a improcedência da Notificação Fiscal, bem como que após o julgamento seja encaminhada à Câmara Superior do CONSEF para apreciar o pedido de dispensa da multa aplicada.

O notificante prestou Informação Fiscal (fls. 24/25). Diz que a simples alegação não produz direito, haja vista que não foi apresentado pelo notificado nenhum elemento ou prova sobre o mérito da acusação fiscal portanto, sendo inócuos os seus argumentos.

Finaliza a peça informativa dizendo ser inquestionável a validade da ação fiscal.

## VOTO

Cuida a Notificação Fiscal em exame, sobre a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, decorrente da falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Conforme relatado, foi consignado adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao notificado, que este entregou as EFDs sem movimento ou com omissão de operações, quando ocorreram entradas e saídas de mercadorias, caracterizando-se omissão de entrega de Escrituração Fiscal Digital.

A multa imposta, foi a prevista no artigo 42, XIII-A, “I” da Lei nº 7.014/96, incluída pela Lei nº 11.899/10 e alterada pelas Leis nº 12.917/13 e 13.461/15, cuja redação vigente é a seguinte:

Art. 42 –

XIII -

[...]

“I) 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;

Vale observar que a redação anterior dada à alínea “I” do inciso XIII-A do caput do art. 42 pela Lei nº 12.917, de 31/10/13, DOE de 01/11/13, efeitos de 01/11/13 a 10/12/15, tinha a seguinte redação:

“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.

A redação originária dada à alínea “I”, acrescentada ao inciso XIII-A do caput do art. 42 pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10 a 31/10/13, dispunha o seguinte:

“I) R\$5.000,00 (cinco mil reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD.”

Verifica-se, da simples leitura das redações dadas à alínea “I” acima reproduzidas, que a alteração promovida pela Lei nº 13.461/15, vigente à época dos fatos e atualmente ainda vigente, excluiu da redação anterior a expressão ... *ou sem as informações exigidas na legislação*, de forma que a ausência das informações da escrita fiscal não está mais sujeita à imposição da multa fixa mensal de R\$1.380,00.

No caso em exame, verifica-se que na própria Notificação Fiscal, foi consignado que o notificado

entregou as EFDs sem movimento ou com omissão de operações, portanto, não se tratando de falta de entrega da Escrituração Fiscal Digital, conforme a acusação fiscal.

Diante disso, considerando que a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real, nem com o direito aplicável, haja vista que a imputação diz respeito à *falta de entrega da EFD no prazo previsto na legislação*, enquanto a matéria fática, conforme adicionalmente consta na própria descrição da infração, é que o notificado *entregou as EFDs sem movimento ou com omissão de operações*, resta evidente, que a imputação foi feita de modo equivocado, não sendo possível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, por implicar mudança do fulcro da imputação, sendo, desse modo, nula a infração.

Recomendo à autoridade competente, que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o artigo 21 do RPAF/BA/99.

Apesar da decretação da nulidade, portanto, descabendo a aplicação da multa, cabe consignar que a pretensão do notificado com fundamento no artigo 176 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), para encaminhamento dos autos à Câmara Superior, restaria prejudicada, haja vista que a competência da Câmara Superior para julgar pedidos de dispensa ou de redução de multa está adstrita a multa por *descumprimento de obrigação principal* o que não é o caso da presente Notificação Fiscal que diz respeito à multa por *descumprimento de obrigação acessória*:

*Art. 176. Compete ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF):*

*[...]*

*III - através da Câmara Superior, julgar:*

*[...]*

*c) em instância única, pedidos de dispensa ou de redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade;*

Voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em INSTÂNCIA ÚNICA, julgar NULA a Notificação Fiscal nº. **269198.0001/20-2**, lavrada contra **BRASTONE MINERAÇÃO EIRELI**. Recomenda-se à autoridade competente, que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o artigo 21 do RPAF/BA/99.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR