

N. F. N° - 299430.0023/17-7
NOTIFICADO - QUALY DISTRIBUIÇÃO ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA
NOTIFICANTE - JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.08.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0194-06/20NF-VD

EMENTA: **MULTA.** OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. FALTA DA ENTREGA. A entrega da EFD com arquivos em branco, sem dados, não configura o cumprimento desta obrigação acessória. Comprovado apresentação de retificadora, de parte das EFD's, antes do início da ação fiscal. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal objeto deste relatório foi lavrada em 20/11/2017 e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$17.940,00, pela constatação da seguinte infração:

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.

Consta da descrição dos fatos:

“O contribuinte vem rotineiramente entregando a EFD em branco, para posteriormente e fora do prazo previsto no RICMS/BA fazer a remessa dos arquivos com os dados corretos conforme Relatório de Consulta de Arquivos EFD e cópia das EFD em branco anexos. Para o envio da EFD do mês de março/2017, por exemplo, precisou ser intimado pela fiscalização. Sendo assim, foi cobrada esta infração aos meses de fevereiro, março, maio, junho, agosto, novembro e dezembro de 2016 e janeiro a julho de 2017”

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 42 a 51, quando inicialmente ressaltou a tempestividade da defesa.

Em seguida sob o tópico “II. DOS FATOS” reproduziu a acusação fiscal que disse ser referente a falta da entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD e afirmou que será demonstrado que o levantamento fiscal não merece prosperar, vez que, lavrado em descompasso com a legislação de regência.

Passando ao tópico III. DO MÉRITO, afirmou que o artigo 250 do RICMS/BA, dispositivo citado como infringido pela autoridade fiscal, dispõe sobre a obrigatoriedade de entrega da EFD até o dia 25 do mês subsequente ao período de apuração, que reproduziu.

Destacou que na sequência, o artigo 251 do RICMS, remetendo para as disposições contidas na cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009, dispõe sobre a retificação estabelecendo que esta poderá ocorrer INDEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração. Vejamos:

Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF AJUSTE SINIEF 02/2009

Cláusula décima terceira O contribuinte poderá retificar a EFD:

I - até o prazo de que trata a cláusula décima segunda, independentemente de autorização da administração tributária;

II - até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º;

III - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro

de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saneá-la por meio de lançamentos corretivos.

§ 1º A retificação de que trata esta cláusula será efetuada mediante envio de outro arquivo para substituição integral do arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária.

§ 2º A geração e envio do arquivo digital para retificação da EFD deverá observar o disposto nas cláusulas oitava a décima primeira deste ajuste, com indicação da finalidade do arquivo.

§ 3º Não será permitido o envio de arquivo digital complementar.

§ 4º O disposto nos incisos II e III desta cláusula não se aplica quando a apresentação do arquivo de retificação for decorrente de notificação do fisco.

§ 5º A autorização para a retificação da EFD não implicará o reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem a homologação da apuração do imposto efetuado pelo contribuinte.

§ 6º O disposto no inciso II do caput não caracteriza dilação do prazo de entrega de que trata a cláusula décima segunda.

§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:

I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;

II - cujo débito constante da EFD objeto da retificação tenha sido enviado para inscrição em Dívida Ativa, nos casos em que importe alteração desse débito;

III - transmitida em desacordo com as disposições desta cláusula.02/2009.

Asseverou que a contribuinte enviou as declarações rigorosamente dentro do prazo estipulado, procedendo posteriormente as retificações, igualmente nos prazos estipulados para tanto. Disse que tal afirmativa pode ser comprovada pelos recibos de entrega anexados.

Com o objetivo de facilitar a verificação do quanto alegado no sentido de que o contribuinte observou com rigor os prazos estipulados na legislação, disse ter elaborado o demonstrativo que encartou no texto da defesa onde constam as datas de envio e de retificação da EFD de cada mês considerado na autuação. Disse ser flagrante o desacerto do levantamento fiscal ao afirmar o não envio da declaração no prazo estipulado na legislação.

Alegou que os recibos comprovam o envio das EFD's no prazo estipulado e a posterior retificação, nos exatos termos em que autorizado pela legislação de regência, qual seja, artigo 251 RICMS/Ba em conjunto com a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

Tratando do tópico "IV. DO NÃO CABIMENTO DA MULTA — AUSÊNCIA DA CONDUTA TIPIFICADA" destacou que a autoridade enquadrou a conduta praticada pelo contribuinte no artigo 42, XIII-A, "L" da lei 7.014/96, imputando-lhe o dever de pagar R\$ 1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) por cada declaração supostamente não enviada. Reproduziu o referido dispositivo legal que está assim redigido:

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

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, 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;

Disse que pela mera leitura do dispositivo legal, resta evidenciada a impossibilidade de aplicação da multa pela ausência de enquadramento da conduta praticada na infração descrita.

Explicou que o dispositivo transcreto prevê a aplicação de multa "pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital - EFD", mas que o contribuinte ENTREGOU e posteriormente, RETIFICOU as declarações dentro dos prazos previstos na legislação, descabendo, portanto, a aplicação da multa.

Asseverou, citando e reproduzindo doutrina que em matéria de penalidade vigora o princípio da tipicidade cerrada, segundo a qual, o contribuinte somente pode ser penalizado se a sua conduta se enquadrar perfeitamente naquela descrita no tipo legal, descabendo a autoridade, no

exercício de sua função, ampliar ou inserir elementos não contidos na lei, sob pena de praticar ato nulo.

Afirmou que a pretensão punitiva da autoridade fiscal esbarra no comando inserto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, segundo o qual em caso de dúvida quanto a capitulação legal do fato DEVE-SE aplicar a interpretação mais favorável ao contribuinte.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação

Rematou que a conduta do contribuinte não acarretou qualquer prejuízo ao fisco, tendo em vista o pagamento do valor integral do imposto no prazo estipulado na legislação.

Defendeu que que a Lei 7.014/96 autoriza em situações como a presente que a multa seja CANCELADA:

Lei 7.014/96

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.

Lembrou que na mesma linha, o RPAF autoriza o cancelamento de multas nos casos em que a eventual infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e não tenha acarretado o não pagamento de tributo:

RPAF

Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

Requer sejam acolhidas as razões de mérito para que se julgue totalmente improcedente a notificação fiscal combatida, determinando o seu arquivamento.

E, ainda, a juntada dos documentos anexos, que comprovam o envio das EFD's nos prazos estipulados pela legislação.

Na informação fiscal às fls. 87 a 91 o Noticente disse que a acusação fiscal se trata da cobrança de multa pelo não cumprimento do prazo previsto na legislação tributária para entrega da Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Disse que a defesa citou o artigo 250 do citado Regulamento o qual estabelece a data de entrega da EFD (25 do mês subsequente), e em seguida, transcreveu o artigo 251 pelo qual é permitida retificação dos arquivos da EFD independentemente de autorização da Administração Tributária, e a cláusula décima terceira do Ajuste Sinief 02/2009, que estabelece como deve ser feita esta retificação.

Retrucou, porém, que o âmago da questão não está na retificação dos arquivos, mas na falta de entrega deles no prazo regulamentar.

Disse que a defesa esqueceu de citar que o artigo 249 do RICMS/BA estabelece que "o contribuinte obrigado à EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI".

E que o parágrafo primeiro da cláusula primeira desse Ajuste, dispõe que "A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB".

E que a cláusula quarta do Ajuste detalha que informações serão estas:

Cláusula quarta O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no caput, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança de tributos de competência dos entes conveniados ou outras de interesse das administrações tributárias.

Explicou que a notificada mandou suas EFDs "em branco", e por isso não atendeu as normas do Regulamento do ICMS e o Ajuste SINIEF 02/09. Por isso endende que este caso deve ser considerado como omissão de envio desses arquivos.

Asseverou se tratar de tentativa de burla à legislação, pois simulou que cumpriu o prazo previsto na legislação enviando arquivos sem nenhuma informação. E desta forma, a suposta retificação não retificou nada, porque nada existia nos arquivos antes enviados. Trouxe a baila acórdãos do Conseg que entendeu com este entendimento (ACÓRDÃO JJF N° 0267-03/16, ACÓRDÃO JJF N° 0237-03/17, ACÓRDÃO JJF N° 0104-05/17 e ACÓRDÃO JJF N° 0010-03/17).
ACÓRDÃO JJF N° 0267-03/16:

Entretanto, se nos novos arquivos transmitidos ainda foram constatadas inconsistências, o envio de arquivos EFD com inconsistências ou incompletos equivale ao não envio, sendo devida a multa aplicada.

ACÓRDÃO JJF N° 0237-03/17

Explica (o autuante) que a EFD - Escrituração Fiscal Digital nada mais é do que a escrituração dos livros de entradas, de saídas e de apuração do imposto. Destaca que a transmissão de arquivos com os valores zerados, nada mais é do que a omissão de entrega da escrituração. Afirma que o autuado apenas transmitiu arquivos zerados, sem apresentar a escrituração. Diz ser o mesmo que apresentar livros fiscais em branco.

Revela que ao transmitir o arquivo de uma escrituração fiscal sem valores, não se trata de uma simples divergência, mas de uma omissão de escrituração. Salvo se a empresa não tivesse operações no período, que não é o caso.

•••

VOTO

Em sede de defesa, o Impugnante, informou, tão-somente, que os arquivos apontados na acusação fiscal já haviam sido enviados à SEFAZ, depois da autuação.

Assim, considerando que o envio da EFD, em data posterior à prevista na legislação, não descharacteriza a acusação fiscal do correspondente descumprimento obrigação acessória. A penalidade foi aplicada em conformidade com a previsão legal. É patente que o descumprimento da obrigação acessória dificulta os procedimentos relativos aos controles fiscais, causando prejuízo à eficácia da fiscalização.

ACÓRDÃO JJF N° 0104-05/17

Outrossim, constato que a infração está claramente descrita, e o sujeito passivo foi intimado por meio do DTE, fl. 12, onde está registrado, de forma inequívoca, a intimação para transmitir os arquivos da EFD nos meses de janeiro a agosto de 2014, conforme relatórios fls. 20 a 26 (omissão), assim, como efetuar a correção dos arquivos da EFD dos meses julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014 e todos os meses de 2015, que foram transmitidos zerados, conforme fls. 16 a 19.

Ocorre que a transmissão de arquivos zerados é o mesmo que apresentar livros fiscais em branco. No presente caso se trata de omissão, e a EFD deve ser transmitida até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, que é mensal, art. 250, parágrafos 1º e 2º do RICMS/2012.

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. ICMS 143/06).

A EFD — Escrituração Fiscal Digital substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais, sendo inclusive considerados escriturados no momento em que for emitido o recibo de entrega, mensalmente.

ACÓRDÃO JJF N° 0010-03/17

O autuante informou que embora a EFD de janeiro a novembro/2014 já tivesse sido enviada antes do início da fiscalização e a EFD do mês de dezembro ter sido enviada após a Intimação Fiscal encaminhada via DTE — Domicílio Tributário Eletrônico em 12/04/2016, conforme fl.16 do PAF, todas elas foram enviadas "ZERADAS", ou seja, sem qualquer informação sobre as operações realizadas pela empresa, sem qualquer apuração do ICMS, sem qualquer informação sobre inventário, sem qualquer informação, caracterizando desde modo a omissão.

Não acato as alegações defensivas, haja vista que restou comprovado por meio das intimações de fls.16/17 que o autuado foi intimado para entrega das informações por meio da Escrituração Fiscal Digital — EFD, no prazo de trinta dias e não consta nos autos que o contribuinte tenha atendido às mencionadas intimações.

Vale salientar que ao preconizar a necessidade da escrituração fiscal digital com aplicação de penalidades a pretensão do legislador é de manter o controle da movimentação fiscal do contribuinte, e somente com aplicação de roteiros específicos de auditoria é que se poderia avaliar a falta dessa escrituração não teria causado prejuízo ao erário estado.

Concluiu que diante das contestações da autuada e das contra-argumentações aqui apresentadas, pela manutenção na íntegra o valor desta notificação fiscal.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

Quanto ao mérito, a Notificação Fiscal contém uma única infração elencada que diz respeito a falta da entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD. O notificante esclareceu que a Impugnante fizera a apresentação da EFD desprovida dos dados referentes a sua movimentação comercial, portanto, em branco. De modo que, entendeu que a Impugnante, a despeito de ter apresentado EFD retificadora, apresentando os dados omitidos originalmente, descumpriu o prazo regulamentar para a entrega, haja vista que entregar a EFD em branco seria o mesmo que não entrega-la.

Por sua vez, verifico que a defesa impugnou a acusação fiscal alegando que enviou as declarações rigorosamente dentro do prazo estipulado, e que o artigo 250 do RICMS/BA, combinado com o artigo 251 do RICMS, e cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009, autorizaria a retificação da EFD estabelecendo que esta pode ocorrer INDEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, e por isso entende que não foi configurada nos autos a CONDUTA TIPIFICADA, haja vista que o contribuinte ENTREGOU e posteriormente RETIFICOU as declarações dentro dos prazos previstos na legislação, descabendo, portanto, a aplicação da multa.



De início afasto qualquer alegado arranho ao princípio da tipicidade cerrada, haja vista que a acusação fiscal está perfeitamente alinhada com a conduta e com o enquadramento da infração, pois entendo que entregar o documento em branco nenhuma serventia teria para o Estado, de forma que, de fato, seria o mesmo que não entrega-lo. Nessa esteira, não há falar em esbarro no comando inserto no artigo 112 do Código Tributário Nacional, posto que não há dúvidas a ser sopesada com interpretação mais favorável ao contribuinte.

Quanto a alegação de que a Lei 7.014/96 em seu § 7º do Art. 42 autorizaria o cancelamento da multa “*desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.*”, de início verifico, ao revés do entendimento da defesa, que o dolo está configurado com a intenção de burlar a adimplência de uma obrigação acessória a qual a Impugnante sabia ser obrigatória.

Ademais, cabe registrar que tal dispositivo de lei, referido acima, fora revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19. Descabendo, ainda que fosse possível e adequado à matéria, a sua aplicação. Veja-se:

Lei 7.014/96

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.~~

§ 7º Revogado.

Nota: O § 7º do art. 42 foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19. Redação originária, efeitos até 12/12/19: “§ 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.

Feita a devida preleção sobre o tema, *mister* para a perfeita cognição e decisão, entendo que havendo a notificada apresentado, ao seu alvedrio, suas EFDs “em branco”, sabendo que seriam inúteis ao seu desiderato, qual seja: dar conhecimento ao Estado de suas operações comerciais que sustentariam a eventual homologação de ofício do ICMS apurado e recolhido/ a recolher, tinha plena consciência que o que se pretendia era simular o cumprimento da obrigação acessória em questão, prevista no parágrafo 2º do artigo 250 do RICMS/BA.

Não seria crível, portanto, considerar que essa tentativa de burla à legislação, através de simulação do cumprimento do prazo previsto na legislação, enviando arquivos sem nenhuma informação, pudesse encobrir a conduta infracional da qual é objeto de imputação de penalidade.

Contudo, verifico que a defesa comprovou que houve apresentação de EDF'S retificadoras antes da intimação para apresentação pelo notificante de todas as EFD's exceto a do mês de referência MAI/17 cuja retificadora fora apresentada em 16/10/2017, portanto em data posterior a da ciência da intimação para apresentação da EFD's que se deu em 13/10/2017 conforme documento às fls. 04. Deste modo, devem ser excluídas do presente lançamento de crédito tributário todas as exações exceto a referente ao mês de MAI/17.

Me alinho portanto à jurisprudência administrativa deste CONSEF exaradas nos acórdãos citados pelo Notificante (ACÓRDÃO JJF N° 0267-03/16, ACÓRDÃO JJF N° 0237-03/17, ACÓRDÃO JJF N° 0104-05/17 e ACÓRDÃO JJF N° 0010-03/17), e voto pela procedência parcial desta Notificação Fiscal, mantendo a exação quanto ao mês de MAIO DE 2017. Resultando na redução do valor lançado de R\$17.940,00 para R\$1.380,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº.

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

299430.0023/17-7, lavrada contra a empresa **QUALY DISTRIBUIÇÃO ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$1.380,00**, conforme dispõe o art 42, inciso III-A, Alínea “L”, da Lei 7.014/96.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE /RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS –JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR