

**PROCESSO** - N. F. Nº 298629.0011/19-7  
**NOTIFICADO** - MELHOR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.  
**EMITENTE** - IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 31/03/2021

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0020-02/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato, nem com o direito aplicável. Há divergência entre o fato apurado e o enquadramento legal da infração, cerceando, assim, o direito de defesa, e acarretando insegurança na determinação da infração. 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. Notificação Fiscal **NULA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Fiscalização Estabelecimento, foi lavrada em 30/09/2019, e exige crédito tributário no valor de R\$6.900,00, referente a multa por descumprimento de obrigação acessória, pelo cometimento da infração – **16.14.02** – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de fevereiro, março de 2016, fevereiro, abril e maio de 2017.

Enquadramento legal: art. 250, §2º do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. XIII-A, alínea “I” da Lei nº 7.014/96.

Consta a informação da Auditora Fiscal que: *“O contribuinte enviou os arquivos da EFD sem informações nos meses de fevereiro, março de 2016, fevereiro, abril e maio de 2015, conforme cópia dos arquivos da EFD sem informações anexas”*.

Em 02/12/2019, a notificada apresentou impugnação, fls. 12 a 14, onde inicialmente afirma ser uma empresa que atua no ramo de comércio atacadista de produtos alimentícios há mais de dez anos e sempre cumpriu com suas obrigações fiscais, tendo sido surpreendida, através de seu contador, com a intimação para comparecer a Inspeção Fazendária a fim de tomar ciência da presente Notificação Fiscal.

Após esclarecer o termo “deixar”, afirma que os arquivos eletrônicos sobre os quais a fiscalização afirma que não foram entregues, na verdade os entregou nas datas que indica.

Aponda que a acusação incorre em erro, pois a *“ECD foi entregue no prazo previsto”* e posteriormente retificada, não havendo descumprimento da obrigação.

Sugere a substituição do termo “deixar”, para que se tenha certeza de que o contribuinte cumpriu com a obrigação, pelos termos “abdicar” e “repudiar”, pois, assim empregados verifica-se que a obrigação nunca deixou de ser cumprida, restando uma mera questão de interpretação.

Ressalta que diante da leitura dos artigos 249, §2º, 250, §§ 1º e 2º do RICMS/2012, reproduzidos, verifica-se o equívoco no entendimento do Fisco, pois a própria Auditora Fiscal anexou o recibo de entrega dos arquivos da EFD, todos dentro do prazo.

Destaca a arbitrariedade do Fisco na emissão da Notificação, que não merece prosperar, pois está evidente a entrega da EFD dentro do prazo legal, independente de movimento ou não, uma vez

que a legislação permite a sua retificação, não podendo o contribuinte ficar à mercê de cobranças indevidas.

Por fim, requer que seja decretada a improcedência da Notificação e o consequente cancelamento da cobrança.

A Auditora Fiscal prestou a informação fiscal, fls. 33 e 34.

Inicialmente transcreve a infração, os argumentos da defesa e em seguida registra que o lançamento resultou do cumprimento da ordem de serviço nº 504064/19 referente a auditoria sumária para verificação da Escrituração Fiscal Digital no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2017.

Do exame, diz ter constatado que o contribuinte transmitiu os arquivos da EFD sem informações, ou seja, em branco nos períodos indicados na infração. Intimado a retransmitir os arquivos nos meses relacionados, com as informações exigidas pelo Ajuste SINIEF 02/2009, estes foram retransmitidos em 12 e 15 de janeiro, 11 de setembro e 17 de outubro de 2019 conforme recibos, fls. 16 a 20.

Afirma que a alegação do contribuinte de ter entregado os arquivos nas datas e nos prazos estabelecidos, posteriormente retificados e, portanto, a obrigação nunca deixou de ser cumprida, é uma questão de interpretação.

Passando a enumerar as suas informações, afirma que:

- a) Os arquivos entregues no prazo, foram transmitidos sem informações;
- b) Os arquivos sem informações, devem ser transmitidos por empresas que não tiveram movimento, o que não é o caso da notificada;
- c) Trata-se de um artifício do contribuinte para “*ludibriar o Fisco e não ser multado*”, pois tendo transmitido os arquivos, mesmo sem movimento, não há emissão de Notificação para entrega da EFD;
- d) O procedimento adotado pelo contribuinte causa prejuízo ao Estado na medida que a verificação da transmissão da EFD é constatada automaticamente, sendo que nesses casos, é necessário gerar uma ordem de serviço, acarretando custo.

Tendo sido identificadas as irregularidades, foi aplicada a multa prevista no art. 42, inc. XIII-A da Lei nº 7.014/96 e assim, mantém os termos da exação.

É o relatório.

## VOTO

Versa a presente Notificação Fiscal sobre uma infração tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo, contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição NORMAL, exercendo a atividade econômica de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral.

Constam no processo, a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais e/ou Prestação de Informações, fl. 03, encaminhada ao contribuinte em 13/08/2019, via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, lida no mesmo dia, o cientificando do início da ação fiscal, sendo ele informado da lavratura da Notificação, em 02/10/2019, conforme consta no recibo, fl. 01, circunstâncias que o permitiram o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

A notificada, sendo inscrita no cadastro estadual de contribuintes do ICMS na condição NORMAL, está obrigado a fazer uso da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos termos do RICMS/2012, artigos 248, 249, § 2º e 250, §§ 1º e 2º.

O contribuinte foi intimado, fl. 03, para “*apresentar no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do primeiro dia seguinte ao recebimento desta intimação, os arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, dos meses de janeiro e de fevereiro de 2016, janeiro, março e abril de 2017, com*

*todas as informações previstas no Ajuste SINIEF 02/2009, tendo em vista que os anteriores enviados estão sem informação”.*

Tendo tomado ciência em 13/08/2019, conforme previsto no art. 22 do RPAF/99, o prazo concedido pela autoridade fiscal findou em 13/09/2019, sendo que a presente Notificação somente foi lavrada em 30/09/2019.

Consultando o Sistema EFDG – GESTÃO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL, constato que o contribuinte entregou os arquivos retificados em cumprimento à intimação nas seguintes datas:

Janeiro/2016 – 11/09/2019 às 17:44:46

Fevereiro/2016 – 17/10/2019 às 17:50:37

Janeiro/2017 – 26/09/2019 às 15:38:00

Março/2017 – 26/09/2019 às 15:44:16

Abril/2017 – 26/09/2019 às 15:49:21

Ou seja, o contribuinte não cumpriu o prazo estabelecido na intimação para a entrega dos arquivos eletrônicos da EFD de fevereiro de 2016, janeiro, março e abril de 2017.

Ademais os arquivos foram recepcionados e considerados com validade jurídica, conforme §8º da Cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009, conforme relatório extraído do Sistema EFDG da SEFAZ:

Tipo de Arquivo: Arquivos Válidos						
Período de Referência: 01/2016 a 12/2017						
Contribuinte: IE - 051.852.289 Razão Social: MELHOR DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA						
Mês/Ano Referência	Versão Leiaute	Tamanho	Finalidade	Recepcionado em	Carregado em	Situação
01/2016	010	340 KB	Retificador	11/09/2019 17:44:46	11/09/2019 18:13:57	Arquivo carregado
02/2016	010	389 KB	Retificador	17/10/2019 17:50:37	17/10/2019 19:40:40	Arquivo carregado
03/2016	010	610 KB	Retificador	17/10/2019 16:02:15	17/10/2019 17:20:14	Arquivo carregado
04/2016	010	490 KB	Original	25/05/2016 17:21:10	28/05/2016 02:53:14	Arquivo carregado
12/2016	010	634 KB	Original	17/03/2017 17:28:05	17/03/2017 19:09:04	Arquivo carregado
01/2017	011	425 KB	Retificador	26/09/2019 15:38:00	26/09/2019 16:08:38	Arquivo carregado
02/2017	011	574 KB	Original	02/03/2018 09:16:14	02/03/2018 09:25:22	Arquivo carregado
03/2017	011	654 KB	Retificador	26/09/2019 15:44:16	26/09/2019 16:04:17	Arquivo carregado
04/2017	011	529 KB	Retificador	26/09/2019 15:49:21	26/09/2019 16:11:07	Arquivo carregado
05/2017	011	616 KB	Original	02/03/2018 09:24:58	02/03/2018 09:40:13	Arquivo carregado

Conforme registros constantes no Sistema da EFDG, e conforme relato da Auditora Fiscal, o contribuinte não deixou de entregar os arquivos eletrônicos da EFD referente a janeiro, fevereiro de 2016, janeiro, março e abril de 2017, contudo, os entregou sem conter “a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período...”, ou seja, os entregou no “prazo previsto na legislação sem o nível de detalhe exigido na legislação.”.

Destarte, resta claro que os fatos apurados não correspondem a infração identificada na Notificação Fiscal: “Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da EFD nos prazos previstos na legislação tributária”, o que ensejou a aplicação da multa prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “I” da Lei nº 7.014/96.

A penalidade a ser cobrada do contribuinte mais adequada à realidade fática, extraída do relato da fiscal e dos dados registrados nos controles da SEFAZ, seria a multa também de R\$1.380,00, em cada período, prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “j” da mesma lei:

*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: (...)*

*j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido 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 e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo;*

Neste caso, a infração a ser imputada ao contribuinte seria outra: **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.

Considerando que os fatos narrados caracterizam o equívoco incorrido pela Auditora Fiscal, que não pode ser sanado por meio de diligência fiscal, pois, se assim procedesse, estaria configurado a mudança de fulcro da exação, considero, de ofício, nula a Notificação Fiscal, com base no art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99.

Por tudo quanto exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº **298629.0011/19-7**, lavrada contra **MELHOR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR