

A. I. N° - 300200.0018/19-0
AUTUADO - MERCADINHO IRMÃOS TORRES EIRELI
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/05/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0062-02/21-VD

EMENTA: ICMS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO. O contribuinte, embora praticando operações mercantis, não apresentou a EFD no período, o que contraria a exigência normativa. Infração mantida. Não acolhida a prejudicial de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 18 de dezembro de 2019. e refere-se à cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$60.720,00, 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, nos meses de maio a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a março, novembro e dezembro de 2018, janeiro a julho de 2019.

Tempestivamente, o autuado, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 45 a 55, onde, após síntese dos fatos, argui estar o valor do Auto irregular, haja vista por mais que houvesse incorreções em alguns períodos no SPED, as guias de recolhimento estavam corretas e pagas.

Assim em síntese estreita é que se depreende do Auto de Infração referenciado, porém não merece prosperar no todo a autuação fiscal, assevera.

Como preliminar, requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, na forma da Lei 7.629/99 (RPAF), por que há justo receio de prejuízo de difícil e incerta reparação a execução imediata e definitiva do crédito tributário, estando a matéria no CTN disciplinada de forma clara e direta em seu artigo 151, reproduzido.

Aduz estar o efeito suspensivo em questão, disciplinado no artigo 169 do RPAF, copiado.

Aborda, a seguir, o fato de a impugnação administrativa ter sido tratada pela Primeira Turma do STJ de acordo com ementa e trecho transcritos de Recurso Especial, sem indicar, contudo, o número, data do julgamento, data de publicação e relator.

Afirma ter recebido pelos Correios e tomado ciência do presente no dia 07 de agosto de 2020, considerando que na contagem do prazo é excluído o dia do começo e incluído o dia final, sendo este dia útil, o prazo somente iniciou no dia 10 de agosto de 2020, findando-se, portanto, em 09 de outubro de 2020, logo não há dúvidas quanto à sua tempestividade, não havendo motivo para eventual inadmissão.

Indica que em consequência da transação de venda da sociedade tendo como adquirente o atual proprietário que promove a impugnação administrativa, vem trazer aos autos termo de assunção de dívidas e outras avenças, referente as responsabilidades tributárias, administrativas relativas ao CNPJ em tela, requerendo a exclusão e retirada das citações em nome de Josenaldo Souza dos Santos, e Rosangela de Jesus, cujos dados enumera.

Justifica tal pedido, trazendo posicionamento jurisprudencial acerca do tema, como a do STJ no AREsp 263.313, tendo como Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, publicado em 18/12/2012
ACÓRDÃO JJF N° 0062-02/21-VD

Decisão AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N° 263.313 - MG (2012/0251431-0), que trata de extinção de execução fiscal, cujo teor copia.

Assim, conforme termo de assunção anexado, requer a não condenação dos antigos sócios, a ilegitimidade do executado é consequência lógica da assunção de dívida por terceira pessoa, devendo a cobrança ser direcionada àquela que assumiu o encargo, caso a tese não seja superada, conforme se fará no mérito, assim requer a ilegitimidade dos antigos sócios já nomeados.

No mérito, aponta vir contrapor a totalidade do Auto de Infração, por ser totalmente descabido, pelas razões que se seguem, informando, inicialmente, não ter efetuado a entrega do SPED Fiscal referente a 01/2015, uma vez que o contador não efetuou o procedimento, mas entretanto, não conduz direito ao Fisco considerar o valor cheio das vendas de cartão de crédito para valor do Auto de Infração, sem que considere os produtos sob isenção nas saídas, bem como, os já tributados na entrada e para tanto vem requerer a modificação do montante apurado, conforme as notas fiscais que se seguem.

Fala que em análise minuciosa da planilha confeccionada pelo autuante, verificou que o valor astronômico que este Auto de Infração chegou se iniciou por conta de não levar em consideração as saídas e as notas fiscais conforme os XML que agora junta para que não ocorra uma tributação indevida em referência aos produtos que não poderiam ser tributados na sua saída.

Alega, ainda, que também deveria ocorrer a conexão ao Auto de Infração 300200.0020/19-5, uma vez que neste existir imposição de multa pela omissão no tocante aos SPED dos períodos em comento.

Outro ponto que aborda é a decadência dos meses em referência janeiro a junho de 2015, uma vez que parte do crédito tributário foi fulminado pela decadência, nos termos do artigo 156, V combinado com o artigo 174, “caput” do CTN, reproduzidos.

Frisa ser a decadência a perda do prazo fixado pela lei para constituir o crédito tributário. Após esse prazo legal, o ente público não pode mais exigir os tributos. As relações jurídicas não podem durar para sempre; então, a decadência resolve esse problema, pois após o prazo legal, não há mais nenhum direito de a Fazenda constituir o crédito tributário. É o fenômeno que acarreta a perda do direito subjetivo do Fisco constituir o crédito tributário pelo ato jurídico chamado lançamento, em decorrência da inércia, ultrapassando o prazo legal para tanto.

Aduz que a decadência faz morrer, decair, perecer o próprio direito material, impedindo que a Fazenda Pública proceda ao lançamento, e constitua, consequentemente, o crédito tributário. Melhor explicando, esclarece que, ocorrido o fato gerador, nasce a obrigação tributária, ainda ilíquida. A legislação tributária exige a formalização de um ato oficial do Fisco para conferir liquidez à obrigação tributária surgida após a ocorrência do fato gerador, e tal formalização se dá com o ato denominado lançamento.

Pontua que o lançamento, uma vez formalizado, tem o condão de constituir o crédito tributário, ou seja, oficializa e documenta um crédito tributário da Fazenda Pública, surgido com a ocorrência daquele fato gerador, do qual nasceu uma obrigação tributária. O lançamento, como veremos mais adiante, torna líquida a obrigação tributária surgida. Traz lição do Ministro do STF Moreira Alves, em trecho extraído.

Relembra atingir a decadência o direito subjetivo do sujeito ativo da relação jurídica tributária, que é uma relação jurídica de direito material, decorrendo sempre de lei, mais especificamente de Lei Complementar, pois o artigo 146, inciso III, alínea “b” da Carta Magna assim exige. E o Código Tributário Nacional é uma Lei Complementar, embora seja materialmente complementar e formalmente ordinária. E à decadência se aplicam os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Tem, ainda, que ocorrendo a decadência, não existe prescrição, e que antes do lançamento só pode haver decadência. Por fim, é admissível a restituição de tributo decaído, ou seja, fulminado e atingido pela decadência, pois se alguém pagou o que não era devido ou se alguém pagou a

mais daquilo que era devido tem o direito de obter de volta. Copia o teor do artigo 173 do CTN, bem como da Súmula 555 do STJ.

Salienta que o prazo decadencial começa a fluir a partir da data da constituição definitiva do lançamento por homologação nos casos do ICMS, entretanto neste caso em que o imposto não foi pago, e é declarado resta o lançamento de ofício pelo Fisco estadual, o que está sendo alvo deste Auto de Infração, consoante definição dos termos do artigo 173, I do CTN. O referido procedimento administrativo tende a efetuar à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Assim, observando o caso em tela, e verificando que o ICMS sendo tributo por homologação mensal, através do lançamento mês a mês, constata que a decadência vai ocorrendo também mês a mês.

Nessa linha indica que a constituição do crédito se deu através de lavratura deste Auto de Infração no dia 18/12/2019, e que o Fisco, enquadrado os períodos de 01/2015 a 07/2019, sendo que, estariam fulminados pela decadência os meses de 01/2015 a 06/2015, por constituir o crédito após prazo quinquenal, considerando que o débito só se constitui com a devida citação do autuado. Dessa forma, para esse período, qual seja, 01/2015 a 06/2015, deve ser extinto o débito em comento.

Da lavratura do Auto de Infração/lançamento de ofício/constituição definitiva do crédito tributário, qual seja 19/12/2019, sendo o executado notificado do Auto de Infração e tomado ciência do referido lançamento em 08/08/2020 conforme AR assinado, logo o Fisco teve cinco anos para lavrar o Auto de Infração e citar o autuado, não o fazendo nesse período, ficam assim os meses 01/2015 a 06/2015 fulminados pela decadência.

Por derradeiro, assevera não ter como efetuar os ajustes das omissões do SPED e com fulcro nos XML comprova que existe ICMS a pagar, mas não este trazido pelo Auto de Infração gerado por uma forma errônea de cotejo do autuante, pois o mesmo não levou em consideração as isenções.

Assim, não existindo crédito tributário, merece o lançamento ser indeferido em todos os termos, arremata.

Conclui no sentido de que se contrapõe aos débitos indicados na infração, uma vez demonstrado equívoco do autuante, quando desconsiderou as notas fiscais de saída que isentavam alguns produtos, que o imposto será recolhido de maneira devida.

Requer pela aplicação da decadência dos períodos de 01/15 a 06/15, em que o débito não havia sido ainda constituído com a ciência do contribuinte, conforme legislação vigente. Nesta linha, entende que houve pleno abuso na lavratura do presente Auto de Infração, motivo pelo qual pede que se digne em indeferir o mesmo, em razão do todo exposto nessa defesa.

Por todo o exposto, solicita que admitida e processada a impugnação com atribuição de efeito suspensivo e a conexão ao auto de infração 3002000020/19-5, sendo que lá já existe uma multa por omissão de SPED Fiscais, seja reconhecida a ilegitimidade dos antigos sócios, com fulcro no termo de assunção de dívida, bem como, no pleito vigente, e que seja julgado totalmente improcedente em parte o lançamento pelas razões antes exposta.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 66 a 68, após resumo dos termos defensivos, destaca, inicialmente, que o presente Auto de Infração foi lavrado com observância de todos os princípios legais e constitucionais, especialmente o direito de ampla defesa e do contraditório.

Relata que como a empresa não mais funciona no endereço cadastrado na SEFAZ/BA e não foi localizada, foi então intimada através do DTE, dos Correios com AR e até por Edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia para apresentar a Escrituração Fiscal Digital (EFD) e demais documentos fiscais necessários à fiscalização.

Lembra que, uma vez que a escrituração e demais documentos não foram apresentados, trabalhou com a documentação disponível, ou seja, notas fiscais de entradas, informações das vendas com pagamento através de cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras e eventuais

recolhimentos efetuados. Após a execução da fiscalização, foram enviados e a autuada recebeu cópia do Auto de Infração, planilhas resumo e um CD com todas as planilhas geradas durante a ação fiscal, isso através dos Correios e com Aviso de Recebimento (AR).

Esclarece que a infração trata de omissão de entrega dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital (EFD), nos prazos previstos na legislação tributária, neste caso, referentes ao período de maio de 2015 a julho de 2019, conforme Relatório Resumo de Arquivos EFD, fl. 22, extraído do banco de dados da SEFAZ onde consta o registro das omissões.

Aponta ser a EFD nada mais do que a escrituração dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Apuração do ICMS e demais informações relacionadas a esses eventos.

Lembra que o arquivo da EFD deve ser transmitido até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, que é mensal, conforme previsto no RICMS-BA, reproduzindo o teor do artigo 250, bem como o artigo 42, inciso XIII-A, alínea "I" da Lei 7.014/96, e concluindo ter a infração ocorrido quando a empresa deixou de transmitir os arquivos nas datas previstas, com as informações exigidas na legislação.

Quanto ao argumento de decadência, esclarece que o presente lançamento tributário se refere ao período de maio/2015 a julho/2019 e o Auto de Infração foi lavrado em 18/12/2019. Ainda que a SEFAZ só tenha conseguido dar ciência do Auto de Infração em 13/08/2020, nesse caso é aplicada a regra contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), de forma que o prazo decadencial deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência do fato gerador, não atingindo assim o período objeto do crédito reclamado, que foi a partir de maio/2015.

Indica que a autuada sequer apresentou os arquivos da EFD, não efetuou a apuração e nem recolheu imposto no período, constando apenas recolhimentos esporádicos da antecipação parcial, ainda assim, a partir de setembro/2015, logo, não há que se falar em decadência.

Estranha o pleito final da defesa ao requerer que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente em parte, mas como alegou que o valor do débito estava incorreto em virtude de período que entende decaído, certamente está pleiteando que o Auto de Infração seja parcialmente improcedente, o que remete a confissão da infração.

Finaliza no sentido de que os argumentos apresentados pela autuada sem qualquer comprovação, não contém elementos suficientes para combater a infração cometida ao deixar de transmitir os arquivos da EFD para a SEFAZ e Receita Federal do Brasil, encontrando-se a infração devidamente comprovada, com multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea "I" da lei 7.014/1996, já transscrito.

Diante de tudo que foi exposto, opina pela total procedência do presente lançamento tributário. Foram os autos remetidos pelo órgão preparador para julgamento em 15/12/2020, recebidos neste órgão em 17/12/2020, e distribuídos a este relator em 08/03/2021.

VOTO

O presente lançamento, constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que em 18/10/2019, foi transmitida através do DTE, mensagem 139.860, intimando o contribuinte para entrega de EFD no prazo de trinta dias, pelo fato de se encontrar omissa, tendo a ciência tácita ocorrido em 05/11/2019 (fl. 10). Nela consta a informação de que *"neste prazo concedido, o sistema de EFD desta Secretaria estará disponível para a recepção dos arquivos solicitados"*.

Constam, ainda dos autos Intimação para Transmissão de Arquivos de EFD e Apresentação de Arquivos Fiscais, encaminhada através dos Correios, com indicação daquele órgão de ser desconhecido no endereço informado (fls. 13 e 14), razão pela qual a entrega não se consumou,

bem como Edital de Intimação 136/2019, publicado no Diário Oficial do Estado, intimando o contribuinte a apresentar documentação fiscal e arquivos da EFD (fl. 16).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 17 a 21, de forma impressa, e em formato digital na mídia de fl. 29.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, ainda que sob a forma da singela e objetiva peça de impugnação.

Antes de qualquer posicionamento, tenho como pertinente, mencionar alguns fatos abordados pela defesa. O primeiro deles, é quando fala em “*incorreções em alguns períodos no SPED, as guias de recolhimento estavam corretas e pagas*”.

Como já relatado, a acusação não se refere a cobrança de imposto, e sim, de multa pela não apresentação (transmissão) da EFD, em largo lapso temporal, não se podendo falar, como consta na impugnação, em operações com cartões de crédito, saídas de mercadorias ou isenções, figuras estranhas à presente autuação.

Tal ato (apresentação da EFD), vem a se constituir em obrigação acessória, e como tal, o seu descumprimento não poderia importar no lançamento de imposto, como aduzido na defesa, e sim, apenas e tão somente, multa, como lançada.

De outra banda, ao invocar a defesa a “*Lei 7.629/99*”, acredito que queira se referir ao Decreto 7.629/99, que aprovou o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), do Estado da Bahia.

Também não se pode falar neste momento processual, na figura da execução fiscal, uma vez que esta somente ocorrerá acaso o sujeito passivo, tendo sido vencido em seus argumentos, após a apreciação administrativa do lançamento, não faça o devido recolhimento dos valores eventualmente julgados.

Sequer há de se falar, igualmente, em “*ilegitimidade do executado*”, pelas mesmas razões acima expostas. E esta figura será devidamente apontada se e quando houver a execução fiscal, a qual se submete a legislação própria, que dispõe, inclusive, quanto a pessoa que responderia pela empresa em tais circunstâncias.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, entretanto, existe prejudicial de mérito, acerca da existência de decadência parcial.

Em relação a tal arguição suscitada pela defesa, a legislação, especialmente o Código Tributário Nacional (CTN), determina em seu artigo 150, §4º, que “*o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, e se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*

Nesta seara, destaco que durante muito tempo, subsistiu discussão acerca de qual seria o entendimento frente a questões de tal natureza, para reconhecimento ou não da existência da decadência: se deveria ser aplicado o disposto no artigo 173, inciso I, ou o artigo 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste Órgão, era de que prevalecia em tais hipóteses, como a da presente infração, a redação contida no Código Tributário do Estado da Bahia, (Lei 3.956/81), até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Súmula Vinculante 08, a qual aplicável aos créditos tributários.

A Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive junto ao Poder Judiciário, tal entendimento acima exposto, dissonante daquele predominante nas decisões dos Tribunais Superiores, sendo que após diversas derrotas judiciais na apreciação de tal matéria, repensou o entendimento anterior, culminando com a adoção dos denominados “Incidentes de Uniformização”, os quais visaram unificar o pensamento acerca de questões até então ensejadoras de inúmeros e acalorados debates.

Dentre tais “Incidentes de Uniformização”, destaco o de nº PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: “*Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas*”.

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte Nota 1: “*Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação*”.

E tal raciocínio se reforça, a partir do Enunciado da Súmula 555 do STJ, a qual determina:

“*Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa*”.

A se considerar a mesma, além dos dezenove Acórdãos tomados como paradigma, o que se verifica, é que quando o contribuinte não declara e não paga o imposto, aplica-se a regra do artigo 173 do CTN, ou seja, o Fisco possui cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte para constituir o crédito tributário (não declarado e não pago); e, na hipótese de o contribuinte declarar o que tem como devido, recolhendo tal valor, mas o Fisco entende que o contribuinte deveria ter declarado valor maior (ou seja, não houve declaração de uma diferença), aplica-se a regra do artigo 150 do CTN, pela qual o Fisco teria cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para constituir a diferença não declarada/não paga, pois houve declaração/princípio de pagamento.

E a justificativa para tal entendimento, reside no fato de o STJ ter adotado como critério para aplicação do artigo 173, inciso I do CTN, a ausência de qualquer pagamento do tributo. Por outro lado, quando houver pagamento do tributo, ainda que parcial, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, § 4º do CTN.

E tal raciocínio, se manifesta num dos Acórdãos tidos como parâmetros pelo Tribunal, a saber, o AgRg no REsp 1.277.854:

“Deve ser aplicado o entendimento consagrado pela Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação. O referido precedente considera apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele, sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no §4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN”.

No caso específico, estamos diante de multa por descumprimento de obrigação acessória, e nesta hipótese, a tese dominante e aplicável não é a abraçada pela empresa autuada, e sim, a de que o prazo para a ocorrência da decadência deve ser considerado o do artigo 173, inciso I do CTN.

Como supedâneo, posso mencionar vários posicionamentos nos Tribunais Superiores, a exemplo daquele constante na decisão prolatada no REsp 080515-98.2013.4.05.8300 PE 2015/0080662-2, julgado em 18/08/2015, na Segunda Turma do STJ, tendo por Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe de 28/08/2015, do qual reproduzo o seguinte trecho da sua Ementa:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 80 DA LEI Nº 4.502/64. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN, DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA”.

Dele destaco o seguinte trecho, pela pertinência e clareza: *“O crédito tributário objeto do presente feito se refere à multa com base no art. 80 da Lei nº 4.502/64, por falta de lançamento do valor do IPI na respectiva nota fiscal, tratando-se, portanto, de obrigação acessória, cuja constituição se sujeita ao lançamento de ofício previsto no art. 149 do CTN e atrai a regra do art. 173, I, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial”.*

No mesmo sentido, posso citar decisão do TRF-4, no julgamento da Apelação Cível AC 505482896220164047000 PR 5054828-96.20164.04.7000, julgada em 13/12/2017, pela 1ª Turma, tendo como Relator o Desembargador Federal Roger Raupp Rios, assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO DE ENTREGA DE GUIAS DE RECOLHIMENTO DE FGTS E GFIP. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 173, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. ART. 32-A DA LEI 8.212/91. PRÉVIA INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA IMPOSIÇÃO DA MULTA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS”.

1. De acordo com o art. 113, § 3º do CTN, a obrigação acessória pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária e, a partir daí, sujeita-se ao lançamento de ofício, na forma do art. 149, incisos II, IV ou VI, do CTN. 2. Tratando-se de lançamento de ofício, a regra a ser observada é a do art. 173, I, do CTN. 3. Hipótese em que não transcorreram mais de 05 anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter se efetuado e a constituição do crédito tributário, de modo que não há que se falar em decadência. 4. Tratando-se de descumprimento de obrigação acessória, a multa incide em decorrência de ato omissivo...”.

Pelas próprias afirmativas da defesa, se verifica que o Aviso de Recebimento dos Correios foi entregue em 08/08/2020, e tendo o fato gerador mais antigo ocorrido em janeiro de 2015, a contagem do prazo decadencial se iniciaria em janeiro de 2016, indo até 31/12/2021. Logo, perfeitamente descaracterizada a ocorrência da decadência aventureira, razão pela qual não acolho o pleito formulado.

Da análise do mérito da autuação, constato que documento emitido pela SEFAZ/DPF/GEAFI (fl. 22), informa que a empresa autuada estava obrigada a apresentar a sua escrituração fiscal digital (EFD) a partir do exercício de 2015, porém não transmitiu qualquer arquivo até o mês de setembro

de 2019, ainda que estivesse obrigada, não se podendo acolher qualquer outra forma de escrituração.

Importante esclarecer que Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a notificada.

Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserido nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações pode acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual.

A escrituração prevista na forma do mencionado Convênio substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

Assim, provado ter a empresa notificada efetuado movimentação comercial no período abarcado na autuação, cabível a aplicação da penalidade de R\$1.380,00 para cada mês em que se apresentou omissa da transmissão da EFD, nos termos do artigo 42, inciso XIII-A, alínea “l” da Lei 7.014/96:

“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:

(...)

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”.

Pelo fato de a entrega da EFD ser mensal, tal como a escrituração das operações realizadas pela empresa, cabível a aplicação da penalidade.

Tal tese, se sustenta na sólida jurisprudência deste órgão, como se pode observar em decisões como aquela contida no Acórdão CJF 0410/12-17, de cujo voto condutor extraio o seguinte trecho:

“Quanto às infrações 2 e 3, igualmente não vislumbro razões reformar a decisão de piso. A exigência das penalidades recaiu sobre a declaração incorreta de dados nas Declarações de Apuração Mensal do ICMS (DMA’s) e em razão do contribuinte não ter efetuado a entrega dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital (EFD), nos prazos previstos na legislação. Trata-se de obrigações acessórias ou instrumentais que se renovam a cada período mensal, atinente ao preenchimento correto das DMAs e à entrega dos arquivos eletrônicos da EFD, prevendo a legislação a aplicação de penalidades pecuniárias pelas omissões incorridas.

A tese recursal está sustentada na interpretação de que mesmo que as omissões caracterizadoras das infrações de natureza instrumental tenham sido repetidas ao longo de diversos meses, a conduta só poderia ser apenada com uma única multa.

Observo, entretanto, que os textos das normas apenadoras, inseridos no art. 42, inc. XVIII, letra “c” e no inc. XIII-A, alínea “l”, da Lei nº 7.014/96, não estabelecem que as multas devam ser aplicadas de forma englobada de maneira a se considerar que a reiteradas omissões constituem uma única infração”.

Quanto ao pleito para conexão do presente lançamento ao Auto de Infração 3002000020/19-5, esclareço que a figura da conexão, ainda que presente no Direito Processual Civil, que em muitas oportunidades supre lacunas na legislação do Processo Administrativo Fiscal, por força de sua aplicação subsidiária, prevista no artigo 180 do RPAF/99, não possui previsão na nossa norma regulamentar.

Ainda assim, em busca da verdade material, foi feita consulta ao sistema próprio da SEFAZ/BA, no intuito de se constatar a alegação defensiva, verificando que, em verdade, o Auto de Infração 300200.0020/19-5, contém uma infração, a saber: 05.08.01. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito, com lançamento de imposto, matéria, pois, diversa da presentemente analisada, no valor de R\$ 424.751,46, bem como multa de 100%, tendo sido julgado procedente em 25/02/2021, na forma do Acórdão JJF 0015-03/21-VD, oriundo da 3^a Junta de Julgamento Fiscal, o qual possui a seguinte Ementa:

“ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. VALORES DAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE INFERIORES AOS INFORMADOS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO OU DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal Infração subsistente. Não acatada alegação de decadência. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime”.

Inexiste, pois, qualquer duplicidade de lançamento, o que conduz ao não acolhimento do argumento posto.

Finalizando, não tendo o sujeito passivo apresentado arquivos EFD, indiscutivelmente cabível a sua apenação, como realizado, o que sustenta a ação fiscal, até pelo fato de o mesmo não ter trazido argumentos contrários à acusação realizada, ou seja, em sentido oposto, confessar ter em janeiro de 2015 cometido a infração, o que reforça os argumentos para a procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300200.0018/19-0**, lavrado contra **MERCADINHO IRMÃOS TORRES EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$60.720,00**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2021.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR