

A.I. Nº - 281318.0015/20-0
AUTUADO - SUPERMERCADO FAGUNDES LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/11/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-01/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. MULTA. a) FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Relacionados os documentos fiscais não escriturados, sem contestação pelo autuado. Infração 01 subsistente. **b) EFD. FALTA DE ENTREGA. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.** Uma vez concedido um novo para o contribuinte apresentar seus arquivos, este prazo tem que ser respeitado pela fiscalização. Restou comprovado nos autos, que a fiscalização lavrou o Auto de Infração antes do vencimento do prazo concedido ao contribuinte. Infração 02 nula. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 03/12/2020, formaliza a exigência de multa no valor total de R\$256.513,33, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (16.01.01) - deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2015 e de fevereiro, abril, junho, julho e agosto de 2016, sendo exigida multa no valor de R\$318,49, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (16.12.15) - falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, ocorrido de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, sendo exigida multa no valor de R\$256.194,84, prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 26 a 30. Requeru que as doravantes intimações e notificações relativas a este PAF fossem encaminhadas ao seu patrono, indicado à fl. 30, sob pena de nulidade.

Suscitou a nulidade da Infração 02, com fundamento no art. 18, inciso II e IV, “a”, do RPAF, ou seja, por insegurança na determinação e consequente cerceamento do direito de defesa. Disse que existiram intimações nos dias 27/11/20 e 07/12/2020, ambas dando conta de que a empresa se encontrava sob fiscalização e concedendo prazo de 5 dias para a apresentação “dos arquivos MFD de todos os equipamentos ECF dos exercícios de 2015 e 2016”. Assim, considerando que dia 27/11/2020 era uma “sexta-feira”, o prazo para a apresentação da solicitação só começou a fluir dia 30/11/2020, segunda-feira. Assim, o AI foi lavrado dia 03/12/2020, antes, portanto, de expirado o prazo concedido, que só terminaria dia 07/12/2020 (pois até dia 04/12/20 estaria no prazo).

Reiterou que foi expedida nova intimação, dia 07/12/2020, com o mesmo conteúdo das anteriores, concedendo mais 5 dias para o atendimento, findando o prazo dia 14/12/2020, pois começou a contar dia 08/12/2020 e, terminando, dia 15/12/2020 (contados 5 dias úteis, a teor da IN 55/14), foi postergado para o primeiro útil seguinte (dia 14/12/2020, até o final deste dia).

Concluiu que o Auto de Infração foi levado a efeito antes de terminados os prazos concedidos ao Contribuinte para o atendimento da solicitação que deu “lastro à exigência”, que por isso mesmo

resta prejudicada. Citou decisões do CONSEF considerando como nulo o auto de infração lavrado antes de findado o prazo para atendimento da diligência.

Alegou, ainda, que as intimações não foram realizadas de forma regular, pois não foram exigidas as justificativas cabíveis para a não entrega de “determinado TIPO DE REGISTRO”, bem como foram infringidos os itens 2.2.2, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.2.1, 3.1.1.1, 3.1.2.3, 3.3.1.3, 3.2, 3.2.1, 3.2.2, 3.3, 3.3.1, 3.4.1.1 e 3.4.1.2, da Instrução Normativa nº 55/14, na medida em que as exigências contidas nesses dispositivos não constaram das intimações expedidas, nem do AI. Acrescentou que os dados mencionados nas intimações não se encontram listados como passíveis de punição, nas hipóteses de omissão, divergência ou inconsistência.

No mérito, ressaltou que apenas caberia a multa do art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96, pois não existe previsão legal para a sanção de 1%. A pena aplicada no AI somente se encontra prevista para os casos de “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”.

Destacou que conseguiu resgatar os dados das impressoras fiscais. Tentou anexar à presente defesa, mas, devido ao imenso “volume”, não conseguiu. Entretanto, ficam à disposição da Fiscalização, mediante solicitação.

Considerou que as multas aplicadas se afiguram ilegais e exacerbadas, devendo, no mínimo, se não acatadas as alegações da defesa, considerando que os dados são anteriores à revogação do art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, e com fundamento, ainda, no art. 100, incisos II e III e § único, do CTN, ser aplicada a dispensada ou redução, em 90%.

Reiterou o pedido de NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ou que, no máximo, seja a exigência convertida na multa de R\$460,00, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 56 e 57. Explicou que o autuado foi intimado nos dias 09 e 27/11/2020, mas não apresentou os arquivos nos prazos e nem fora deles. Destacou que a legislação não exige que sejam feitas duas intimações para que sejam aplicadas as penalidades de que trata este auto de infração e que os prazos de entrega venceram em novembro de 2020.

Apresentou documento onde ficou registrado que o autuado somente leu as intimações em 07/01/2021 (fl. 57). Ressaltou que o autuado é um supermercado e que os arquivos MFD são necessários para a auditoria fiscal.

VOTO

O presente auto de infração, consiste na exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória em duas infrações. Porém, a lide persiste apenas em relação à infração 02, pois o autuado não contestou a infração 01. A infração 02 consiste em exigência de multa pela falta de atendimento de intimação para apresentação do arquivo MFD, dos equipamentos emissores de cupom fiscal utilizados nos anos de 2015 e 2016.

Foram expedidas duas intimações com o mesmo teor. Uma no dia 09/11/2020, e outra no dia 27/11/2020, conforme documentos das fls. 05 a 07. Entretanto, antes de vencido o prazo para atendimento da segunda diligência pelo autuado, o presente auto de infração foi lavrado.

É entendimento deste CONSEF, manifestado nos Acórdãos CJF nº 0083-13/12 e 0274-12/07, que é nulo o lançamento de ofício decorrente de descumprimento de obrigação acessória, pela falta de atendimento de intimação para entrega de arquivo eletrônico, cuja lavratura tenha ocorrido antes de decorrido o prazo concedido para o atendimento pelo autuado. A referida decisão, aduz ainda, que concedido novo prazo para atendimento da intimação, este deverá ser respeitado para efeito de aplicação de penalidade.

O autuado foi intimado para apresentação do arquivo MFD dia 09/11/2020, e devido ao não

atendimento, foi novamente intimado dia 27/11/2020, nos mesmos termos da anterior, conforme documentos das fls. 05 a 07. Dia 27/11/2020 caiu numa sexta-feira, e o prazo estaria findado na sexta-feira seguinte, dia 04/12/2020, mas o auto de infração foi lavrado dia 03/12/2020. Assim, a lavratura do presente auto de infração, em relação à infração 02, não observou o devido processo legal, devendo ser considerada nula, recomendando a repetição dos atos, mediante nova ação fiscal, a salvo de falhas, conforme artigo 21 do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$318,49, nos termos da infração 01.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº **281318.0015/20-0**, lavrado contra **SUPERMERCADO FAGUNDES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$318,49**, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 3.956/81.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR