

N.F. N° - 278999.0013/18-6

NOTIFICADO - CORDEBRAS LTDA

NOTIFICANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA

ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 11.10.2021

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0364-06/21NF-VD

EMENTA. MULTA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. ENTREGA SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. Em seus argumentos defensivos a Notificada suscita a nulidade por falta de prévia intimação para sanar os arquivos magnético com inconsistências no prazo de 30 dias indicando violar o art. 247, § 4º do RICMS/12, não cabendo a aplicabilidade do art. 247 por não se tratar de inconsistências e sim ausência de registros de documentos fiscais. A entrega da EFD zerada não mitiga a infração imputada, a Notificada não se desincumbiu do ônus probante que lhe é atribuído. Afastada arguição de nulidade. Infração subsistente. Instância única. Notificação **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em **28/12/2018**, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$12.420,00, em relação ao período apuratório de agosto, novembro e dezembro de 2015, e janeiro a maio e setembro de 2016, decorrente da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 – 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.

Enquadramento Legal: Artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº. 13.780/12. Multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96, c/c a Lei de nº. 12.917/13 e art. 106 e 112 do CTN – Lei de nº. 5.172/66.

Na peça acusatória o Notificante descreve que a infração se trata de:

“O contribuinte deixou de efetuar a entrega dos arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD com as informações exigidas na Legislação Tributária relativos aos períodos de 08, 11 e 12/2015, 01 a 05 e 09/2016.”

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado, manifestando impugnação, apensada aos autos (fls. 11 a 17.), protocolizada na CORAP METRO/PA SALVADOR SHOP. na data de 25/02/2019 (fl. 10).

Em seu arrazoado a Notificada refuta integralmente a exigência da presente notificação, e, no tópico “DA IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO POR INOBSErvâNCIA A DISPOSITIVOS LEGAIS” antes de comprovar a inaplicabilidade da exigência, com fulcro no próprio RICMS/12, entendeu discorrer sobre os aspectos da legalidade ou do princípio da legalidade, em síntese de que Estado e os seus agentes têm as suas ações autorizadas legalmente, ou seja, somente podem agir se houver previsão na LEI e que conforme esculpido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal: **“II- ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei:”**

Acrescentou que por força de outro comando constitucional, a Administração Pública, dentro da qual está inserido o Fisco, está especificamente subordinada ao princípio da legalidade, dentre outros, como está expresso no caput do artigo 37 da CF, assim apresentados esses prolegômenos,

cabe destacar aspectos relacionados com a infração em causa, por meio da qual está sendo exigida a expressiva soma de R\$15.661,20 porque a Notificada, segundo consta na peça inicial, deixou de entregar os arquivos eletrônicos da EFD ou os entregou sem as informações exigidas na legislação.

Anuiu que dessa constatação salta aos olhos a premente necessidade de que seja observado o princípio da razoabilidade, além da legalidade, adiante focado, vez que, não se concebe que a Administração se apresente diante do Administrado para dele exigir o cumprimento pecuniário de expressiva soma, que, a rigor, pode resultar em significativos comprometimentos econômicos e financeiros em desfavor da Notificada.

Explicou que como não ocorrem razões de ordem econômica que justifiquem a ação do Fisco/Bahia exploração, produção, comércio, etc. resta constatada a tentativa de geração de receita pública proveniente do vazio econômico, de forte conteúdo confiscatório, ao arrepio do mandamento constitucional esculpido no artigo 150, IV, da Lei Maior, que proíbe aos entes públicos o uso de "*tributo com efeito de confisco*".

Apontou que o ponto nuclear da questão é que o Notificante, antes de formalizar a exigência pecuniária, deveria INTIMAR a Notificada para que a mesma procedesse a regularização de eventuais falhas ou omissões na EFD. Não por que seja essa uma vontade da Notificada, mas porque esse é o comando legal estabelecido no §4º do art. 247 do RICMS/12.

Art. 247 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).

(...)

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados à data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Complementou que baseado na mais simples interpretação gramatical do § 4º do artigo 247 do RICMS/12, é evidente que o insigne Notificante deveria ter intimado a Notificada para o envio da EFD, obrigação que não foi executada pelo mesmo Notificante, conforme pode ser constatado no integral exame do Processo, o que deixa a Notificação Fiscal atingida por evidente ilegalidade.

Asseverou que se depreende da interpretação da inteligência daquele dispositivo, resulta no entendimento de que a norma foi criada com o objetivo de formalizar práticas a serem adotadas pelos contribuintes de modo que o Fisco possa dispor de informações fiscais qualificadas, as mais aproximadas da realidade econômica de cada contribuinte, no âmbito da Escrituração Fiscal Digital – EFD, num contexto que também justifica a adoção do prazo de 30 dias para que as empresas forneçam a suas informações por meio do citado instrumento e/ ou as forneçam corretamente.

Contemplou no tocante aos precedentes desse CONSEF sobre a matéria, cabe destacar os julgamentos relacionados com o Auto de Infração de nº 326297 0023/15-3, tido e havido como NULO pela 5ª JJF, nos termos do Acórdão JJF de nº 0142 05/16, cuja decisão foi ratificada pela 2ª CJF, conforme consta no Acórdão CJF de nº 0146-12/17, cópia anexa, DOC. 02.

Explicou que o segundo precedente diz respeito ao Auto de Infração de nº 141596.0005/17-9, que trata também da falta do Termo de Intimação para regularização de procedimentos relacionados com a EFD, o que ensejou a improcedência do lançamento no tocante a essa parte, conforme consta no Acórdão CJF de nº 0241-11/18, cópia anexa, DOC. 03. Detalhe: nesse PAF a Autuada/Recorrente é a própria CORDEBRÁS.

Destacou que o terceiro precedente diz respeito ao Auto de Infração de nº 141596.0009/17-4, que trata também da falta do Termo de Intimação para regularização de procedimentos relacionados com a EFD, o que ensejou a improcedência do lançamento no tocante a essa parte, conforme

consta no Acórdão CJF de nº 0276-11/18, cópia anexa, DOC. 04. Detalhe: nesse PAF a Autuada/Recorrente também é a própria CORDEBRÁS.

Finalizou defendendo que na busca da verdade e do mais qualificado julgamento, valeu-se do texto constitucional apenas para formação do conceito do princípio da legalidade. Na sequência, recorreu ao próprio Regulamento do ICMS para provar a inaplicabilidade jurídica da infração 01.

Destacou o entendimento desse CONSEF no exame de idêntica matéria, com a juntada que faz de três precedentes, com base em cujas decisões pede tratamento isonômico, sendo um da 2ª CJF e dois da 1ª CJF.

Portanto, com base nos fatos e razões aqui dispostos e por tudo quanto mais expendido, pede e espera seja determinada por essa Colenda Corte de Julgamento a integral desconstituição da Notificação Fiscal aqui contestada.

O Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 44 a 45 onde inicialmente descreveu a infração imputada bem como a tipificação da multa exigida relatando que a Notificada através do seu representante legal, presente à sua peça de defesa acostada às fls. 11 a 40 do presente PAF, refuta integralmente a exigência dos lançamentos aqui expostos, pedindo a desconstituição da Notificação Fiscal, alegando que deveria o preposto fiscal, antes de formalizar a exigência pecuniária, notificar a mesma para que procedesse a regularização de eventuais falhas ou omissões na EFD, citando o § 4º do art. 247 do RICMS/12.

Salientou que o RICMS/BA determina aos contribuintes a Escrituração Fiscal Digital - EFD, base de dados comprobatória para as ações do fisco, e a legislação pune pela não entrega da EFD nos prazos e condições determinadas, cujos lançamentos estão discriminados no Relatório dos períodos de entrega da EFD com dados inconsistentes, apenso ao PAF às fls. 06, e aplicação da multa com tipificação acima discriminada.

Esclareceu que não utilizou estas infrações para lançamentos relativos a obrigação principal na presente ação fiscal. Ratificando-se, lançamentos aqui desencadeados referem-se exclusivamente a **Obrigaçāo Acessória**, não se confundindo com **Obrigaçāo Principal**, o que poderia levar dúvida sobre o acumulo de penalidades nos lançamentos objeto deste PAF.

Discorreu, em contraponto à assertiva da Notificada, ressaltando que toda a atividade administrativa de lançamento que ensejou a lavratura desta Notificação Fiscal foi pautada em regras predeterminadas pela legislação tributária, realizando-se um ato vinculado à LEI, em sentido lato, compreendendo a Lei de nº. 7.014/96 que institui o ICMS neste Estado e o seu Regulamento, visando tão somente a defender os interesses do Estado e, por conseguinte, dos cidadãos.

Frisou que em nenhum momento foram olvidados os princípios básicos da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência com que devem estar sintonizada a ação fiscal, conforme alegados na defesa da autuada.

Concluiu, diante do exposto, a manutenção dos lançamentos da presente Notificação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no Modelo Fiscalização de Estabelecimento, lavrada em 28/12/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$12.420,00, em relação ao período apuratório de agosto, novembro e dezembro de 2015, e janeiro a maio e setembro de 2016, decorrente da infração (16.14.04) de deixar 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.

O enquadramento legal utilizado baseou-se nos artigos 247, 248, 249 e 250 do RICMS, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12 e multa tipificada no **art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96**, C/C a Lei de nº 12.917/13 e arts. 106 e 112 do CTN – Lei de nº 5.172/66.

Tem-se que em sua impugnação, em apertada síntese, a Notificada refuta integralmente a exigência da notificação pela não observação da legalidade ao que preceitua à não intimação para que a mesma procedesse a regularização de eventuais falhas ou omissões na EFD porque esse é o comando legal estabelecido no §4º do art. 247 do RICMS/12.

Apresentou precedentes do CONSEF sobre a matéria, destacando o Auto de Infração de nº 326297 0023/15-3, tido e havido como NULO pela 5ª JJF, nos termos do Acórdão JJF de nº 0142 05/16, cuja decisão foi ratificada pela 2ª CJF, conforme consta no Acórdão CJF de nº 0146-12/17, o Auto de Infração de nº 141596.00005/17-9 e de nº 141596.00009/17-4, que tratam, também, da falta do Termo de Intimação para regularização de procedimentos relacionados com a EFD, o que ensejou a improcedência do lançamento no tocante a essa parte, conforme constam no Acórdão CJF de nº 0241-11/18 e de nº 0276-11/18 , onde a Notificação/Recorrente é a própria CORDEBRÁS, finalizando com pedido de desconstituição da Notificação Fiscal.

O Notificante prestou Informação Fiscal onde salientou que o RICMS/BA determina aos contribuintes a Escrituração Fiscal Digital - EFD, base de dados comprobatória para as ações do fisco, sendo que a legislação pune pela não entrega da EFD nos prazos e condições determinadas, cujos lançamentos estão discriminados no Relatório dos períodos de entrega da EFD com dados inconsistentes, apenso ao PAF às fls. 06, e aplicação da multa com tipificação acima discriminada, que os lançamentos referem-se exclusivamente a obrigação acessória, e que a lavratura fora pautada na Lei de nº. 7.014/96 que institui o ICMS neste Estado e o seu Regulamento. Frisou que em nenhum momento foram olvidados os princípios básicos da legalidade, moralidade, impensoalidade, publicidade e eficiência com que devem estar sintonizada a ação fiscal, conforme alegados na defesa da autuada e concluiu pela manutenção do lançamento.

Compulsando os autos verifico que a infração encontra-se consubstanciada através da intimação realizada pelo DTE, na data de 04/10/2018 (fl. 04), para apresentação de livros e documentos e/ou prestações de informações, cientificando à Notificada do início da fiscalização relativamente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2016, tendo sido atestado o recebimento de cópia do demonstrativo (fl. 06) dos Períodos de Entrega da Escrituração Fiscal, onde consta que, somente nos meses de agosto, novembro e dezembro de 2015, e janeiro a maio e setembro de 2016 as EFDs foram transmitidas sem nenhum valor nelas escriturados.

Neste sentido, asseverou-se que as EFDs dos períodos supracitados apresentadas pela Notificada se encontram “zerados”, no Registro E110 da EFD-ICMS/IPI, na Apuração do ICMS – Operações Próprias, os campos “valor total dos débitos por saídas e prestações com débito do imposto e valor total dos créditos por entradas e aquisições com crédito do imposto”.

Do disposto, aferiu-se que, no período supracitado, conforme consta no Relatório Resumo de Arquivos EFD/OIE, aposto pelo Notificante à folha 07, as EFDs apresentadas são os **Arquivos Originais**, não tendo sido efetuada, oportunamente pela Notificada, a retificação permissível à Receita Federal, sem a autorização da administração, estabelecida na Cláusula Décima Terceira do Ajuste SINIEF 02/2009, salientando-se que não se produzirá efeitos a retificação da EFD de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal, ressaltando-se que sob o interesse da administração tributária poder-se-á produzir efeitos.

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;

(...)

§ 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.

§ 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.

(...)

§ 8º No interesse da administração tributária e conforme dispuser a legislação da unidade federada, a retificação da EFD nas situações de que tratam os incisos I e II do § 7º poderá produzir efeitos.

O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte, art. 249 do RICMS/BA/12, e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês civil. Os contribuintes obrigados à EFD, mesmo que estejam com suas atividades paralisadas, devem apresentar os registros obrigatórios (notação = “O”), informando, portanto, a identificação do estabelecimento, período a que se refere a escrituração e declarando, nos demais blocos, **valores zerados**, o que significa que **não efetuou qualquer atividade**, não sendo o caso da Notificada pois se encontrava em atividade no período apurado.

Com relação ao § 4º do art. 247, do RICMS/12, destaco que o mesmo, enquanto vigente, dispunha o seguinte: “o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências”. No presente caso, o objeto da autuação **não trata de falta do envio de EFD**, a qual foi entregue, e nem de entrega com inconsistência, pois estas já teriam sido advertidas antecipadamente pelo PVA.

Ressalta-se que de acordo com o Ajuste SINIEF 02/2009, em suas Cláusulas Décima e Décima Primeira, o arquivo digital da EFD gerado pelo contribuinte deverá ser submetido à validação de consistência de leiaute, efetuada pelo software Programa de Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal – PVA-EFD, tendo-se como conceito de validação e consistência de leiaute do arquivo a consonância da estrutura lógica (Erro de Estrutura, Erro de Escrituração) do arquivo gerado pelo contribuinte com as orientações e especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD definidas em Ato COTEPE, bem como a verificação da consistência aritmética e lógica das informações prestadas (levando-se em conta a totalidade das informações prestadas).

Nesta seara após as verificações realizadas anteriormente, será automaticamente expedida pelo estado, por meio do PVA-EFD, comunicação ao respectivo declarante, quanto à ocorrência de falha ou recusa na recepção, hipótese em que a causa será informada, ou, será gerado recibo de entrega com número de identificação após o aceite do arquivo transmitido considerando-se escriturados os livros e documentos fiscais no momento em que for emitido o recibo de entrega.

De resto, tem-se que a recepção do arquivo digital da EFD não implicará no reconhecimento da veracidade e legitimidade das informações prestadas, nem na homologação da apuração do imposto efetuada pelo contribuinte. O PVA faz algumas validações, não querendo dizer que a EFD recepcionada no ambiente nacional contenha informações corretas de acordo com a aplicação da legislação tributária, sendo que esta correção somente será verificada em procedimento posterior de auditoria pelo Fisco Estadual tal qual efetuado pelo Notificante nesta presente lavratura.

Assimilo que a infração **aplica multa por ter deixado a Notificada de atender a intimação para entrega do arquivo** eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD **na forma** e nos prazos previstos pela Legislação Tributária, **tendo sido constatado pelo Notificante que foram apresentadas as EFDs zeradas** quando, na verdade, ocorreu movimento no período, fato esse que homologa a conduta do contribuinte *como passível* de penalidade como pretendeu o Notificante ao aplica-la com amparo na alínea “L” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei de nº 7.014/96.

Entretanto, entendo que a tipificação da infração merece um reenquadramento. Observa-se dos autos que a multa relativa a esta infração fora tipificada na alínea “L”, do inciso XIII-A do art. 42 da Lei de nº 7.014/96, porém entendo que a compreensão dos fatos indicam que a tipificação de multa perfeita dever-se-ia indicar aquela prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A do art. 42 da Lei de nº 7.014/96. Vejamos os referidos textos legais reproduzidos a seguir:

Lei 7014/96:

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:

(...)

*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;**(grifos nossos).*

(...)

*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;**(grifos nossos).*

Tem-se que na alínea “L”, do inciso XIII-A do art. 42 da Lei de nº 7.014/96 o enfoque se faz **na falta de entrega** do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, situação fática que não exsurge da incriminação fiscal, pois esta ratifica a entrega do referido arquivo, porém específica que fora entregue zerada, ou seja, não realizada com “**o nível de detalhe exigido na legislação**”, conduta esta descrita na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei de nº 7.014/96, e não na alínea “l” deste dispositivo de multa.

Data vênia à Notificada em relação ao acolhimento dado às peças de defesa trazidas aos autos para consubstanciar sua contestação, entretanto, entendo que o Auto de Infração de nº 326297.0023/15-3 que tratou da falta de transmissão pela Internet, dos livros Registro de Entrada e Registro de Saídas pelo sistema EFD, que O Auto de Infração de nº 141596.0005/17-9 que cuidou da infração de entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, e o Auto de Infração de nº 141596.0009/17-4 que consubstanciou as infrações de fornecimento de informações através de arquivo magnético na legislação tributária requerida mediante intimação, com omissão de operações ou prestações e da falta de registro na EFD de documentos de saídas isentas de tributação, embora tragam resultados aprazíveis à Notificada em relação aos dizeres do § 4º do art. 247, do RICM/12, permeiam por caminhos que diferem ao presente caso concreto, uma vez que não interpreto que o deixar de fazer **de forma espontânea** do sujeito passivo **do não preenchimento** obrigatório, por lei, da **totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis** de sua Empresa em programa de software concebido para as suas declarações ser alinhavado como inconsistências.

Do deslindado não acato as argumentações interpondo a nulidade à notificação, de maneira que, pelo exposto, voto pela Procedência da Notificação Fiscal vinculada à modificação da tipificação da multa originalmente indicada na alínea “i”, do inciso XIII-A do art. 42 da Lei de nº 7.014/96, que deve passar a ser tipificada na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei de nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **278999.0013/18-6**, lavrada contra **CORDEBRAS LTDA**, devendo ser intimada a notificada para efetuar o pagamento do crédito no valor de **R\$12.420,00**, previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2021

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR