

PROCESSO - A. I. Nº 269141.0002/21-9
RECORRENTE - VALENÇA DA BAHIA MARICULTURA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0350-06/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0010-12/22-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). **a)** ENTREGA SEM O NÍVEL DE DETALHE EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO; **b)** NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DAS EFD RETIFICADAS. Comprovada que as EFD foram enviadas sem informações das entradas e das saídas, como também que o recorrente não atendeu à intimação para a devida correção, cominando nas penalidades previstas no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. De ofício, reduzida a infração 2 em razão de erro material, e alterado o vencimento da infração 3. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 6ª JJF, através do Acórdão nº 0350-06/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/03/2021 para exigir o valor de R\$ 92.369,21, inerente a três exigências, sendo objeto da peça recursal as exações 2 e 3, a saber:

Infração 2 - Multa, no valor total de R\$9.660,00, correspondente a sete vezes o valor de R\$1.380,00, por ter deixado o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária, no período de julho a dezembro de 2016, já que foram entregues sem informações de entradas e saídas de mercadorias e bens, em desacordo com o artigo 249 § 1º do RICMS.

Infração 3 – Multa no valor de R\$67.004,09, correspondente a 1% sobre o valor das entradas, por ter deixado o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, referente ao período de janeiro de 2021.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, diante das seguintes razões:

VOTO

Se trata de lançamento de crédito tributário relativo a multa por inadimplência em relação a obrigação acessória, consubstanciada por três infrações à legislação fiscal: i) Dar entrada de mercadoria no estabelecimento sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal; ii) Deixar de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD; iii) Deixar de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Consta que a defesa aquiesceu com a acusação fiscal encerrada pela infração 01, de modo que esta fica apartada da presente demanda.

Preliminarmente indefiro o pedido de diligência haja vista considerar que todos os elementos de cognição se encontram nos autos.

Com relação às infrações: INFRAÇÃO 02-016.014.002 e INFRAÇÃO 03- 016.014.00, considero que descabe a alegação da defesa de que não se configuraram, pois arguiu que disponibilizou todos os livros fiscais, contábeis e documentos fiscais bem como solicitou verbalmente prorrogação quando deveria solicitar oficialmente nos termos do § 50-A do art. 708-B do RICMS/BA, a qual não foi atendida pelo Autuante.

As infrações se encontram configuradas nos autos através da comprovação de que às EFDs foram entregues sem qualquer informação, conforme documentos de intimação para retificação não atendidos, espelhos das EFDs e inclusive como confessou a defesa:

“3.2. A autuada cumpriu com a obrigação acessória principal que foram os envios das EFDs ainda que sem

movimento de entrada e saída, mas apresentou as DMAs dos respectivos meses da autuação portanto inexiste motivação para imposição das infrações de Nos. 2 e 3.” Destaquei.

Por outro lado, não socorre a defesa as demais alegações, pois:

- i) *não há falar que estava desobrigada de apresentação das EFDs, pois desde antes de 2015 a legislação obrigava a escrituração fiscal digital, ex vi do art. 248 do RICM/12, cuja última redação vigente a partir de 09/2015 assim determinava: “Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.”;*
- ii) *a imputação da infração em tela dispensa que o Autuante acatasse qualquer pedido de prorrogação solicitado pela defesa, pois a atividade vinculada do preposto fiscal impediria que ultrapassasse a previsão legal que exige a aplicação da multa para a situação fática em questão;*
- iii) *a alegação de não ter havido fato impeditivo da aferição da regularidade de recolhimento do ICMS, ou eventualmente não haver omissão de pagamentos não são elementos atenuantes nem mesmo impeditivos da aplicação da multa, haja vista que seu escopo se refere a inadimplemento de obrigação acessória, que se mostrou pertinente por comprovação nos autos.*

Destarte, voto pela procedência do presente auto de infração, propondo, entretanto, o reenquadramento das multas, tanto da infração 02, quanto da infração 03, para a alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, a qual apesar de não alterar o montante da exação, subsome de forma mais escorreita o fato imponível, haja vista tratar de entrega da EFD sem “o nível de detalhe exigido na legislação”, porquanto as EFDs foram entregues zeradas. Veja-se:

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;*

Destaquei.

No Recurso Voluntário, de fls. 83 a 88 dos autos, o recorrente, inicialmente, requer que sejam reiteradas todas as razões de defesa e manifestações anteriores.

Preliminarmente, arguiu nulidade da Decisão recorrida face ao cerceamento do direito de defesa ao negar diligência no sentido de ser detectadas as inconsistências e o erro de fato na apuração do ICMS, e não ter considerado que as DMAs enviadas representam a real apuração do ICMS devido que substituem as EFDs que foram enviadas zeradas. Portanto, em face a negativa de encaminhamento que efetivamente inexiste a ocorrência da obrigação acessória que consistiu nas multas das exações 2 e 3, na data regulamentar.

Reitera todos os termos de defesa, pois entende que os demonstrativos de débito para configurar os erros de inconsistência e o erro de fato causado nas informações prestadas pelo autuado, se poderia concluir pela existência do erro material e, por via de consequência, a improcedência do lançamento.

Na hipótese de não ser acolhida a preliminar, que seja considerado que inexiste a diferença encontrada, visto que as informações prestadas na DMA estão em plena consonância com o SPED Fiscal, pois foi detectado erros de inconsistência na informação da apuração do SPED Fiscal em alguns meses que foram corrigidas e em consonâncias com as DMAs.

No mérito, alega ter cumprido com a obrigação acessória principal que foram os envios das EFDs ainda que sem movimento de entrada e saída, eis que apresentou as DMAs dos respectivos meses da autuação, portanto, segundo o apelante, inexiste motivação para imposição das infrações.

Especificamente, quanto à falta de entrega de arquivos magnéticos, inerentes às infrações 2 e 3, diz não configurarem, pois, disponibilizou todos os livros fiscais, contábeis e documentos fiscais, bem como solicitou verbalmente prorrogação, quando deveria solicitar oficialmente nos termos do §5º-A, do art. 708-B do RICMS/BA, a qual foi atendido pelo autuante, tendo, inclusive, os ilustres julgadores decidiram pelo reenquadramento da multa sob o argumento que não alterou os

valores.

Ressalta que foram por duas vezes solicitada a prorrogação para envio dos arquivos eletrônicos, em face das sucessivas inconsistências, tendo o autuante decidido pela autuação, mesmo a autuada cumprindo com a obrigação acessória, ainda que sem dados de informações de entrada e saídas.

Aduz que, se o relator entender necessário, poderá determinar a conversão do processo em diligência, a fim de que se confirme o alegado, pois não há dúvida quanto à improcedência das parcelas impugnadas.

Concluiu o recorrente que as multas impugnadas não se configuram, considerando que inexistem falta de recolhimento de quaisquer tributos, visto que a lavratura do Auto de Infração resultou de ficções ou de mera presunção destituída de provas concretas do cometimento da suposta infração, cujo ônus da prova no Processo Administrativo Fiscal é da Fazenda Pública, o que enseja a desconstituição das exações, pois não se pode presumir ocorrência do fato gerador como no presente caso, do que destaca que no julgamento da JJF não se apreciou as provas acostadas ao processo, negou diligência e, no mérito, as provas encontram-se em consonância com a documentação acostada. Assim, segundo o recorrente, impõe-se a nulidade do julgamento e, posteriormente o envio dos autos para ASTEC para, por fim, se determinar novo julgamento pela improcedência da quantia de R\$92.369,51.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, quanto às infrações 2 e 3 do Auto de Infração, pelas quais se exigem multas por descumprimento de obrigações acessórias em decorrência de o contribuinte ter deixado de: *i*) efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária, já que foram entregues sem informações de entradas e saídas de mercadorias e bens, em desacordo com o art. 249, § 1º do RICMS/BA (infração 2) e *ii*) atender à intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, ambas exações referentes ao período de janeiro a dezembro de 2016.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão recorrida, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa, ao negar diligência, pois o indeferimento decorreu do fato de os membros da JJF considerarem que todos os elementos de cognição se encontram nos autos, conforme previsto no art. 147, I, “a” do RPAF.

Ademais, é notório o descumprimento das obrigações acessórias apontadas, inclusive admitido pelo próprio recorrente, quando às fls. 86 dos autos, assevera que: “*A autuada cumpriu com a obrigação acessória principal que foram os envios das EFDs ainda que sem movimento de entrada e saída ...*” (grifei).

Conforme consta das acusações fiscais das exações 2 e 3, as EFDs dos períodos de julho a dezembro/2016 foram entregues sem informações de entradas e saídas de mercadorias e bens, em desacordo com o art. 249, §1º do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), cominando nas penalidades previstas no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96 (consignada na Decisão recorrida, com base no art. 142 do CTN), em razão da entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada cumulativamente as multas previstas, sendo irrelevante à comprovação do descumprimento da obrigação acessória o envio das DMAs, arquivos sem os detalhes da EFD, e em consequência, incapazes de as substituírem, como pretende o recorrente.

Por tais razões, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão recorrida e indefiro o pedido de diligência.

Da análise das peças processuais, percebe-se que o recorrente enviou a Escrituração Fiscal Digital sem informações das entradas e das saídas, inerentes aos meses de julho a dezembro de 2016, transgredindo o previsto no art. 249, §1º do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), sendo punido com a

multa de R\$ 1.380,00, em cada período, no total de R\$ 9.600,00, por entregar a EFD sem o nível de detalhe exigido na legislação, objeto da exação 2, independentemente de qualquer intimação. Também, em razão do não atendimento à intimação em 12/01/2021, para retificar as aludidas EFD até 01/02/2021, conforme documento às fls. 8 dos autos, o contribuinte foi penalizado cumulativamente com a multa de R\$ 67.004,09, (fl. 10), correspondente a 1% do valor das entradas de mercadorias realizadas em cada período de apuração, exigida na infração 3, como previsto no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96.

Assim, restaram comprovadas as infrações por descumprimento de obrigações acessórias, relativas às EFD sem informações das entradas e das saídas, nos meses de julho a dezembro de 2016, assim como do não atendimento ao prazo concedido para as correspondentes retificações, não se comprovando o alegado pedido para prorrogação do prazo, como alegado pelo recorrente, sendo as razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida, inclusive por ter o próprio alegante afirmado que as EFDs foram enviadas sem dados de informações de entrada e saídas, em razão de erro material, o que por si só não justifica tanta dificuldade na retificação, a qual não ocorreu.

Contudo, *de ofício*, observo a existência de erro material na infração 2, ao totalizar o valor de R\$ 9.660,00, relativo à multa de R\$ 1.380,00 para cada mês no período de julho a dezembro de 2016, o que deveria perfazer o montante de R\$ 8.280,00 (R\$1380,00 X seis meses), cujo equívoco decorre do fato de na peça vestibular constar em duplidade a exigência relativa ao mês de setembro de 2016. Assim, a exação 2 fica reduzida para R\$8.280,00.

Registre-se ainda, que o § 4º, do art. 247 do Decreto nº 13.780/12, que estipulava o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para o contribuinte enviar a EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências, foi revogado pelo Decreto nº 19.274, com efeitos a partir de 01/11/19, logo, tal norma processual não mais vigia quando do início da ação fiscal, realizada em janeiro de 2021.

Porém, considerando que o prazo ao contribuinte na intimação para retificação das EFD foi até 01/02/2021, (fl. 8), o descumprimento da obrigação tributária acessória só ocorreu a partir de 02/02/2021, sendo esta a data de vencimento da multa aplicada para a infração 3, e não 01/02/2021, como consta da peça vestibular.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, em decorrência da redução do valor da infração 2 para R\$ 8.280,00 (R\$1380,00 X seis meses), e da alteração do vencimento da multa aplicada à infração 3, para 02/02/2021.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário interposto, e *de ofício*, modificar a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269141.0002/21-9, lavrado contra a empresa VALENÇA DA BAHIA MARICULTURA S/A., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 90.989,51, previstas nos incisos IX e XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios de acordo norma da Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS