

PROCESSO - A. I. Nº 281318.0015/20-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPERMERCADO FAGUNDES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0168-01/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0404-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado em relação à Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente 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 da imputação de duas exações, sendo objeto do recurso tão somente a seguinte:

***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.

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”. 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 nº 7.014/96, pois não existe previsão legal para a sanção de 1%. A pena aplicada no Auto de Infração 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”. Pede pela aplicação da multa conforme o art. 42, § 7º da Lei nº 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%. Solicita pela Nulidade ou Improcedência ou, ainda, pela conversão de multa de R\$ 460,00, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 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.

Na decisão de piso tem o seguinte voto condutor:

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.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99.

Registro a presença do advogado do Autuado que exerceu seu direito de fala, Sr. Fernando Marques Villa Flor, OAB/BA nº 11.026.

É relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF que desonerou o contribuinte do crédito tributário proveniente de multa exigida no valor de R\$ 256.194,84, prevista na alínea “j”, do inciso XIII-A, 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 de janeiro de 2015 a dezembro de 2016**. Montante desonerado superior a R\$ 200.000,00, de acordo com o art. 169, I, “a” do RPAF/99, no qual conheço.

Além da infração retro, foi imputada ao autuado a **Infração 01 (16.01.01) - 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.

Em análise proferida pela 1ª JJF, verifico a desoneração total de cobrança da multa exigida na Infração 02, pois a lavratura do referido auto de infração não observou o devido processo legal, cuja lavratura, de fato, ocorreu antes de decorrido o prazo concedido para o atendimento pelo autuado, devendo, portanto, ser considerada nula, conforme julgamento de piso que, inclusive, evocou ser este o entendimento deste CONSEF, conforme manifestado nos Acórdãos CJF nºs 0083-13/12 e 0274-12/07.

Com base no exposto e, considerando que o autuado não contestou a infração 01, acompanho também o entendimento da 1ª JJF, pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$ 318,49, nos termos da infração 01.

Concluo pela manutenção do julgamento do Auto de Infração em lide, portanto, voto pelo NÃO

PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº **281318.0015/20-0**, lavrado contra **SUPERMERCADO FAGUNDES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, 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, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS