

**PROCESSO** - A. I. N° 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 N° 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 PROVÍDO. 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.*

*Dianete 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 2<sup>a</sup> 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