

PROCESSO - A. I. Nº 206958.0013/21-7
RECORRENTE - SOUTO DIAS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0030-03/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0226-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DAS EFD COM O BLOCO “H” (REGISTRO DE INVENTÁRIO). Comprovada que as EFD enviadas sem o nível de detalhe exigido na legislação foram apenas quanto aos meses de fevereiro de 2019 e 2020, quando obrigado a entregar o Bloco “H”, inexistindo falhas nos demais meses dos arquivos da EFD transmitidos. Razões recursais capazes à reforma da Decisão recorrida. Alterado o vencimento da infração. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0030-03/23-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado, em 24/06/2021, para exigir multas no total de R\$ 1.739.525,24, referentes a duas infrações, sendo a primeira relativa aos meses de janeiro de 2019 a dezembro de 2020, no valor de R\$ 1.736.765,24, e a segunda exação inerente ao mês de fevereiro de 2019 e 2020, no valor de R\$ 2.760,00, sob as seguintes acusações:

Infração 01 - 016.012.015.

Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido (sic) mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Infração 02 - 016.012.020.

Pela falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação.

Consta do campo “Descrição dos Fatos”, o seguinte teor:

[...]

Infr. 16.12.15 – Multa Formal – Falta de Fornecimento de Arquivo Magnético Quando Intimado – R\$ 143.998,73 – Deixou de prestar as informações dos inventários finais de 2018, 2019 e 2020, quando regularmente intimado, que deveriam estar presentes nas EFD mensais de 02/2019, 02/2020 e 02/2021, respectivamente, sujeitando-se à multa de 1% sobre as operações de saídas de cada exercício (montante maior que as entradas), conforme demonstrativo próprio da infração, em anexo. Em 2019: R\$ 64.599,42; em 2020: R\$ 79.399,32, conforme dados obtidos nos Livros de Saída produzidos pelo sistema SIAF através do arquivo EFD_LivroSaída em cada exercício, a partir das EFDs transmitidas pela Empresa à Sefaz Ba.

Infr. 16.12.20 – Falta de Entrega ou Entrega de Arquivo Irregular – Multa Formal – Deixou de prestar as informações completas referentes aos arquivos EFD – Escrituração Fiscal Digital relativos aos meses de 02/2019, 02/2020 e 02/2021, mesmo após intimação específica. Vide demonstrativo dos registros específicos ausentes relativos ao Grupo H (inventários) de cada EFD apontada. Multa exigível: R\$ 1.380,00.

Consta como enquadramento legal para a primeira infração os artigos 259 e 261 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, como também para a segunda infração o artigo 259 do RICMS, C/C o art. 34, XV da Lei nº 7.014/96, sendo para ambas infrações aplicada a multa aplicada prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

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

VOTO

Inicialmente cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, sob a alegação de que o

enquadramento legal que fundamenta a acusação fiscal se constitui de dispositivo regulamentar revogado - Artigos 259 e 261 do RICMS-BA/12.

Depois de examinar os elementos que instruem os presentes autos, constato que não deve prosperar a pretensão do Impugnante, haja vista que, embora de fato os dispositivos citados como infringidos tenha sido de fato revogados desde 01/01/2019, continua a existir a indiscutível obrigação do Autuado de enviar sua EFD mensalmente completa, conforme preconiza a legislação de regência, in verbis:

AJUSTE SINIEF 02, DE 3 DE ABRIL DE 2009 • Publicado no DOU de 08.04.09

Dispõe sobre a Escrituração Fiscal Digital – EFD.

[...]

“Cláusula oitava O leiaute do arquivo digital da EFD definido em Ato COTEPE será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º da cláusula quarta deste ajuste.

[...]

Cláusula décima segunda O arquivo digital da EFD deverá ser enviado até o quinto dia do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração.

Parágrafo único. A administração tributária da unidade federada poderá alterar o prazo previsto no caput.

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 – após o prazo referido no inciso I, conforme dispuser a legislação da unidade federada de localização do estabelecimento.

§ 1º A retificação de que trata esta cláusula será efetuada mediante envio de outro arquivo para substituição integral do arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária.

§ 2º A geração e envio do arquivo digital para retificação da EFD deverá observar o disposto nas cláusulas oitava a décima primeira deste ajuste, com indicação da finalidade do arquivo.

§ 3º Não será permitido o envio de arquivo digital complementar.”

Ademais, resta patente nos autos que esse equívoco em nada afetou a compreensão da irregularidade que lhe fora imputada. Tanto é assim que permitiu a apresentação de sua defesa com desenvoltura abordando os aspectos que entendeu serem impertinentes e conflitante com as normas que regem a matéria. Ou seja, é nítida a inocorrência de qualquer ofensa ao exercício de sua ampla defesa, primado consagrado pela Constituição.

Logo, em consonância com o dispõe o art. 19, do RPAF-BA/99, “A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”, considero superada a preliminar de nulidade suscitada.

Constato ainda que, nos presentes autos, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo a multa aplicada consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito o Auto de Infração em epígrafe, é composto por duas infrações por descumprimento de obrigação acessória arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

A Infração 02, por não ter sido objeto de impugnação pelo Autuado e, portanto, inexistindo lide em relação à sua exação, fica mantida.

A Infração 01 imputa ao sujeito passivo o cometimento da falta de fornecimento de arquivos magnéticos - Escrituração Fiscal Digital - EFD, exigido mediante intimação com informação das operações ou prestações realizadas. Exigido a multa no valor de 1% sobre o valor das saídas nos meses de janeiro de 2019 a dezembro de 2020, conforme demonstrativo à fl. 08.

Constando na “Descrição dos Fatos” que não foram informados na EFD as informações dos Inventários finais nos exercícios de 2018, 2019 e 2020, quando regularmente intimado, que deveriam constar das EFDs de 02/2019, 02/2020 e 02/2021.

Em sede de Defesa o Impugnante, não negou o cometimento da infração, ou seja, a ausência dos Inventários Finais[Grupo H] os exercícios de 2018, 2019 e 2020 nas EFDs de 02/2019, 02/2020 e 02/2021. Entretanto, refutou a aplicação da multa de 1%, em todos os meses de janeiro de 2019 a dezembro de 2020. Sustentou que somente nos meses de fevereiro de 2019 e de 2010 é que não continham o Grupo H na EFDs, já que nos demais meses os arquivos estavam completos.

O Autuante manteve a autuação apresentando o entendimento de que a ausência do Grupo H - Inventário no mês de fevereiro repercute em todos os meses do ano, e que por isso, é cabível a exigência da multa no período

de janeiro de 2019 a dezembro de 2020.

Depois de examinar os elementos que emergiram do contraditório, constato que, de fato, nos meses de fevereiro de 2019 e fevereiro de 2020 é que a EFD foi enviada incompleta, ou seja, com a ausência do Bloco H que informa os registros dos bens inventariados ao final de cada exercício, e que ao mesmo tempo, se constituem dos dados relativos aos bens inventariados para o início do exercício seguinte.

É indubitoso que, durante um exercício em que não se tenha a informação de seu inventário inicial, resta inaplicável qualquer roteiro de auditoria fiscal para apuração das efetivas operações realizadas pelo estabelecimento autuado.

Por isso, entendo que deve prosperar a tese sustentada pelo Autuante pelo acima expendido, precipuamente, pela inequívoca repercussão causada em todos os meses de cada exercício pela ausência dos registros dos bens inventariados ao final de cada exercício, uma vez que inviabiliza a efetiva verificação se as operações realizadas em cada mês pelo estabelecimento estão compatíveis com os estoques e com as compras realizadas no período de apuração do imposto.

Ademais, resta flagrante, no presente caso que o Autuado, sistematicamente, somente omitiu na EFD o bloco atinente aos registros do Inventário.

Assim, pelo expendido, entendo correta a aplicação da multa em todos os meses dos exercícios em que não foram enviados o Inventário na EFD e concluo pela subsistência da Infração 01.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, às fls. 107 a 109 dos autos, o recorrente aduz ser visível que a simples falta de transmissão dos registros de inventário, nos meses de fevereiro de cada ano, não impedem e nem dificultam a realização de outros variados roteiros de auditoria que não dependem desta informação, do que cita exemplos, e que o único roteiro fiscal que resta prejudicado em ser realizado por conta da falta de entrega do Registro de Inventário é a de auditoria de estoques. Logo, não pode ser penalizada de forma integral em todo o período se os demais variados registros apresentados nas EFD permitem a realização de inúmeros roteiros de fiscalização.

O recorrente admite a falta de entrega do Registro de Inventário, mas considera que a multa deve ficar restrita aos meses em que a empresa é obrigada a entregar este Registro, quais sejam, os meses de 02/2019 e 02/2020, do que invoca o art. 266, I, c/c § 3º do RICMS, o qual estabelece que a empresa é obrigada a apresentar este Registro apenas uma vez por ano. Logo, em relação aos demais meses, os arquivos da EFD transmitidos não possuem nenhum registro faltoso e, em consequência, não há o que ser retificado, eis que não há mácula nos demais períodos, havendo excesso de aplicação da penalidade, pois no próprio art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, observa-se que há de ser aplicada a multa, quando devida, apenas sobre os meses em que os arquivos da EFD estão com algum registro ausente, sendo a multa aplicada para o “*não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo*”. Assim, indaga como poderia ser autuado se, em relação aos demais períodos, os arquivos estão íntegros, completos, com todos os registros devidos e suas informações, e não há o que ser retificado?

Diz destacar ainda, do referido dispositivo legal, a parte que preceitua que a autuação deve ser em relação a “*entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação*”, cujo aspecto se restringe apenas aos arquivos de 02/2019 e 02/2020, meses em que há a obrigação de apresentar o Registro de Inventário, restando claro o excesso da pena aplicada.

Pelo exposto, requer acolhimento das razões recursais para julgar procedente em parte o Auto de Infração, tendo em vista que não há infração nos meses diferentes de 02/2019 e 02/2020.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o lançamento de ofício, cujas exações se referem as multas de R\$ 1.736.765,24 e R\$ 2.760,00, previstas no art. 42, XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, correspondentes, respectivamente:

- a 1% sobre as operações de saídas, nos meses de janeiro de 2019 a dezembro de 2020, por ter o contribuinte deixado de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da

Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, por não conter o Registro de Inventário (Grupo H), conforme demonstrado à fl. 8 dos autos, em que pese se reportar “... *que deveriam estar presentes nas EFD mensais de 02/2019, 02/2020 e 02/2021, respectivamente* ...”;

- a penalidade de R\$ 1.380,00 pela falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, referentes aos inventários que deveriam ser apresentados em fevereiro de 2019 e 2020.

A alegação recursal é de que a multa deve se restringir aos meses em que a empresa é obrigada a entregar este Registro, ou seja, nos meses de 02/2019 e 02/2020, conforme art. 266, I, § 3º do RICMS, e que, nos demais meses, os arquivos da EFD transmitidos não possuem nenhum registro faltoso, cuja “*entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação*” refere-se apenas aos arquivos de 02/2019 e 02/2020, em que há a obrigação de apresentar o Registro de Inventário, havendo excesso da pena aplicada.

Portanto, a peça recursal se insurge apenas contra a infração 1 do Auto de Infração.

De início, válido registrar que a penalidade *específica* pela falta de escrituração ou escrituração irregular do Livro Registro de Inventário, prevista no art. 42, XII da Lei nº 7.014/96, foi revogada pela Lei nº 13.816/17, com efeitos a partir de 22/12/17 e, portanto, não abrangendo os exercícios fiscalizados de 2019 e 2020, conforme a seguir transcrito:

Nota: O inciso XII do caput do art. 42 foi revogado pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17.

Redação anterior dada ao inciso XII do caput do art. 42 pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos de 11/12/15 a 21/12/17:

“XII - 1% (um por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escriturado o inventário, se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo;”

Redação anterior dada ao inciso XII do caput do art. 42º pela Lei nº 12.917, de 31/10/13, DOE de 01/11/13, efeitos de 01/11/13 a 10/12/15:

“XII - 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escriturado o inventário, se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo;”

Redação originária dada ao inciso XII do caput do art. 42º, efeitos até 31/10/13:

“XII - 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, quando não tiver sido regularmente escriturado o livro Registro de Inventário, se esse fato constituir impedimento definitivo da apuração do imposto no período, não havendo outro meio de apurá-lo;”

Como bem destacou o recorrente, o prazo para escrituração do Registro de Inventário é de 60 dias contados da data do balanço ou do último dia do ano civil, conforme previsto no art. 225, § 7º do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA).

Portanto, com a revogação da penalidade específica ao caso concreto e com a previsão, vigente à época dos fatos, no art. 247, § 1º do RICMS/BA, de que a EFD substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais, dentre os quais, o Registro de Inventário, dúvidas não há de que, nos termos do art. 249 do RICMS, o contribuinte estava obrigado à EFD e devia observar o Ajuste SINIEF 02/09, além das Especificações Técnicas do Leiaute do Arquivo Digital e do Guia Prático da EFD-ICMS/IPI, previstos no Ato COTEPE/ICMS nº 44/19, ou seja, deveria enviar a EFD com o Bloco H que informa os registros dos bens inventariados ao final de cada exercício, sob pena de tal fato - a entrega da EFD sem o nível de detalhe exigido na legislação - ensejar nas penalidades previstas na alínea “j”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito:

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)

Porém, em que pese o autuante defender que a ausência do Grupo H - Inventário no mês de fevereiro - repercute em todos os meses do ano e que, por isso, é cabível a exigência da multa no período de janeiro de 2019 a dezembro de 2020, *vislumbro* que cabe razão ao apelante quando alega que a multa deve se restringir aos meses de 02/2019 e 02/2020, quando estaria obrigado a entregar o Registro de Inventário, inexistindo falhas nos demais meses dos arquivos da EFD transmitidos.

Sabe-se que a escrituração do Registro de Inventário é necessária à consecução da auditoria de estoque, porém, não motiva a aplicação da penalidade nos demais meses, restando ao Fisco outros meios de rechaçar tal procedimento e auditar a base de cálculo, inclusive pelo arbitramento.

Diante de tais considerações, concluo que a penalidade por deixar o contribuinte de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, deve-se restringir aos períodos de fevereiro de 2019 e 2020, nos valores respectivos de: R\$ 65.154,86 e R\$ 69.871,15, perfazendo o montante de R\$ 135.026,01, cuja exação, por motivo óbvio, só ocorreu em 18/05/2021, após o término do prazo de cinco dias concedido pela fiscalização para a apresentação dos respectivos arquivos eletrônicos da EFD, consoante Termo de Ciência DT-e às fls. 6 e 7 dos autos, com ciência em 12/05/2021, conforme OTE-DPF-3005, abaixo reproduzida, *in verbis*:

“5. caso o contribuinte não entregue o arquivo solicitado ou o apresente ainda com inconsistências, deve ser lavrado Auto de Infração em razão de não atendimento à intimação, conforme referido no item 2 desta orientação gerencial, hipótese em que deverá ser anexada ao Auto de Infração a intimação não atendida.

5.1 – Na lavratura de auto de infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do auto de infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados.”
(grifos nosso)

Porém, jamais em períodos pretéritos, como lançados no Auto de Infração relativo a cada mês, ou seja, de 31/01/2019 até 31/12/2020.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar subsistente em parte a **exação 1** no valor de R\$ 135.026,01, com data de ocorrência de 18/05/2021, mantendo-se a infração 2, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0013/21-7**, lavrado contra **SOUTO DIAS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de **R\$ 137.786,01**, prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS