

N.F. Nº - 102148.0027/22-4
NOTIFICADO - CASA RURAL COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.
NOTIFICANTE - MARCOS VENÍCIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.01.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0247-05/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD). DESATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DO ARQUIVO. A Notificada não comprovou que transmitiu as EFDs do período de 2019 e 2020. Assim, tendo sido comprovado tal fato, se caracterizaria o descumprimento de intimação fiscal, tendo-se aplicada a multa de 1% sobre o somatório dos valores das entradas. Infração Subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, no **Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em 29/03/2022, formaliza a exigência de multa no valor histórico de R\$ 22.560,50, e acréscimo moratório no valor de R\$ 2.125,10 perfazendo um total de R\$ 24.685,60 em decorrência do cometimento de uma única infração cujo período apuratório se fez nos meses de fevereiro a dezembro de 2019 e janeiro a novembro de 2020.

Infração 01– 016.014.003: Deixou o contribuinte de **atender a intimação** para entrega do arquivo da Escrituração Fiscal Digital – EFD **na forma e nos prazos** previstos na Legislação Tributária.

Enquadramento Legal: Artigo 250, § 2º do RICMS aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12. Multa aplicada 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 CNT – Lei de nº 5.172/66.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Representante, manifestando impugnação, apensada aos autos (fls. 90 a 93.), protocolizada no CONSEF/COORDENAÇÃO/ADMINIST. na data de 30/05/2022 (fl. 89).

Em seu arrazoado iniciou sua peça alegando a tempestividade e no tópico “**Dos Fatos**” descreveu a infração lhe imputada e o valor da Notificação Fiscal consignando no tópico “**Da Ausência de Obrigatoriedade da Apresentação da EFD**” que durante todo o período apurado na presente Notificação Fiscal, jamais esteve obrigada à apresentação da EFD, uma vez que tal obrigação se daria se fossem alcançadas as seguintes condições:

1. a partir de 01/01/2014, os não optantes do Simples Nacional, cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Tratou que as informações acima foram extraídas do sítio eletrônico da própria SEFAZ/Ba, http://www.sefaz.ba.gov.br/especiais/aviso_escrituracao_fiscal_digital.htm, ou seja, a Notificada jamais ultrapassou o patamar de faturamento estabelecido acima, de forma que nunca esteve obrigada a apresentar a Escrituração Fiscal Digital, onde acrescentou que no período apurado a Notificada encontrava-se regularmente enquadrada no Regime Tributário do Simples Nacional, o que a desobrigava de apresentar a EFD.

Explicou no tópico “**Do Mérito**” no que pese a ausência de obrigatoriedade da Notificada apresentar a EFD, a função desta restou suprida por outras vias, uma vez que o fisco toma, automaticamente, conhecimento das operações de entrada e saída de mercadorias da Impugnante, o que está consignado, inclusive, na Notificação Fiscal, uma vez que o sistema fiscal

informatizado realiza a sincronização das informações contidas em todas as Notas Fiscais emitidas, de modo a ter pleno conhecimento da mercadoria que foi vendida, quem vendeu e quem comprou.

Acrescentou que se torna imprescindível ressaltar que é desarrazoada a penalização da empresa, uma vez que eventual não transmissão dos citados arquivos não ensejou o não recolhimento de tributos, não havendo que se falar em qualquer prejuízo ao erário.

Defendeu que o Decreto Estadual de nº 7.629/1999 que regulamenta o processo administrativo fiscal (RPAF) determina em seu art. 158 que:

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Destacou que o entendimento predominante dos Tribunais é no sentido de que é ilegal a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória quando não há intenção de fraude, nem falta de recolhimento do tributo e transcreve ementa de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no processo de nº 0010953-03.2010.8.26.0445 (fl. 92) nesse sentido.

Acrescentou no tópico “**Do Bis In Idem**” que conforme se verifica na Notificação Fiscal em tela, a mesma conduta apontada nesta é objeto da Notificação Fiscal de nº 102148.0026/22-8, tendo-se entendimento pacificado pelos Tribunais acerca de ilegalidade da dupla penalização em virtude de um mesmo ato. Desta forma, na mais remota hipótese de serem ignorados todos os argumentos suscitados acima, deve ser julgado improcedente a presente Notificação Fiscal, por caracterizar-se, nitidamente, dupla penalização – *bis in idem*.

Finalizou no tópico “**Dos Pedidos**” onde requereu a Improcedência da Notificação Fiscal em razão de ausência de obrigatoriedade de entrega da EFD pela Notificada e, por não ter sido ultrapassado o patamar de faturamento no exercício apurado, além de que a empresa estava desobrigada de cumprir tal conduta, face ao seu regular enquadramento, à época, no Regime do Simples Nacional.

Salientou que na mais remota hipótese de não ser este o entendimento requer que seja julgado improcedente a Notificação Fiscal, com fulcro no art. 158 do RPAF, uma vez que não houve falta de recolhimento de tributo, e porque as informações das operações realizadas foram prestadas ao fisco por via transversa, e improcedente em virtude de que a aplicação da questionada penalização caracteriza verdadeiro *bis in idem*, face à mesma apuração realizada através da Notificação Fiscal nº 1021480026/22-8.

O Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 119 a 124 onde iniciou historiando a Notificação Fiscal e destacou que a Notificada apurava o imposto pelo Regime do Simples Nacional, tendo sido excluído conforme o “Relatório dos Períodos do Simples Nacional, INC – Informações do Contribuinte”, contido no Portal de Sistemas da SEFAZ (PSS), conforme fl. 08, deste PAF.

Discorreu que no dia 26/08/2021, a Notificada foi intimada, via Domicílio Tributário Eletrônico (DT – e), a apresentar à fiscalização o Livro de Inventário do exercício de 2019 (no prazo de 48 – quarenta e oito – horas) e **enviar para o Sistema Público de Escrituração Digital as suas Escriturações Fiscais Digitais (EFDs) referentes aos exercícios de 2019 e 2020, no prazo acordo com as fls. 10 e 12, respectivamente.**

Asseverou que no dia 13/09/2021, a Notificada foi novamente intimada por DT-e, conforme fl. 13, para apresentar o Livro de Inventário, com prazo de 48 horas, inclusive atendendo ao que prevê os artigos 225 e 226, do RICMS/BA/12, e que no dia 05/10/2021, a Notificada foi mais uma vez intimada, no prazo de 48 horas, a comunicar de forma escrita à Inspeção de Varejo o que prevê o inciso III, do Art. 226, do RICMS/BA/12, para fins de contabilizar o crédito que porventura existisse, uma vez que o contribuinte estava mudando de regime de apuração do ICMS (do

Simples Nacional para Conta Corrente Fiscal). A data de leitura foi o dia **08/12/2021**, conforme fl. 14. E, com esse mesmo conteúdo, a Notificada foi intimada no dia 08/12/2021, conforme fl. 15.

Contou que no dia **04/10/2021**, o preposto da Notificada entregou ao Notificante o Livro de Ocorrência do estabelecimento, sendo devolvido a um outro preposto do contribuinte no dia 29/03/2022, conforme fl. 19, e como a fiscalização se prolongou e não pôde ser concluída no prazo inicial, **posto que o contribuinte não havia sido excluído ainda do Regime de apuração do Simples Nacional**, foi Lavrado o Termo de Encerramento, o qual está acostado à fl. 21.

Pontuou no tópico “**Sobre a Ausência de Obrigatoriedade da Apresentação da EFD**” que conforme se pode verificar no Resumo Fiscal Completo, anexado à fl. 9, deste PAF, o subitem 3, trata de “Omissão de EFD”, o qual cita os meses que, desse modo, serviram para a notificação.

Explicou que a Notificada foi excluída do Regime de Apuração do Simples Nacional por Ato Declaratório Executivo de Exclusão através do fiscal do quadro da Secretaria da Fazenda, cuja comunicação ao contribuinte se deu **no dia 31/03/2021**, via Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), que aqui anexo (**documento nº 01**), sendo a data da leitura no dia **05/04/2021**. Para tal exclusão, o fiscal do parecer se baseou nos artigos 28, 29 e 30 da Lei Complementar (LC) de nº 123, de 14/12/2006, combinado com os artigos 15, inciso I, 81, inciso II, alínea a, 83, inciso II e 84, inciso I, da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) de nº 140, de 22/05/2018, conforme consta no documento: “fica EXCLUÍDO do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, a jurídica – CNPJ, por ter auferido no ano-calendário imediatamente anterior receita bruta superior ao limite estabelecido no artigo 3º, II da referida Lei”. Portanto, razão não assiste à Notificada.

Explanou no tópico “**Sobre o Mérito e Multa**” que a Lei que trata do ICMS na Bahia, de nº 7.014/96, prevê, no art. 42, “Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas”. Em seguida, elenca as infrações sobre as quais serão aplicadas as diversas multas. Nesse cenário, está fora do escopo do fiscal a discussão sobre tal tema (multa), razão pela qual deixo de opinar; mas confirmo a aplicação da mesma na autuação em lide.

Destacou que sobre o recolhimento dos tributos, anexo (**documento 02**), os “Relatórios de DAes” dos exercícios de 2019, 2020 e 2021, retirados do “INC Informações do Contribuinte – Portal de Sistemas da SEFAZ (PPS)”, se observa que não houve recolhimento com o código de receita 0759 – ICMS Regime Normal Comércio. Portanto, razão não assiste ao contribuinte.

Ponderou do tópico “**Do Bis In Idem**” onde a locução é empregada para significar que “não se devem aplicar duas penas sobre a mesma falta” que a Notificação Fiscal de nº **102148.0026/22-4**, foi lavrada através da infração 016.014.002, que diz que “Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária”, cujo enquadramento legal se baseou no artigo 250, § 2º, do RICMS/BA/12, e cuja tipificação da multa foi com base no art. 42, inciso XIII-A, alínea L, da Lei de nº 7.014/96, e a multa resultou **por falta de transmissão das EFDs para o SPED**.

Complementou que a presente Notificação Fiscal de nº 102148.0027/22-4, tratou da infração 016.014.003, que diz que “Deixou o contribuinte de atender a intimação para entregar o arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – **na forma** e nos prazos previstos na Legislação Tributária”. (Grifei). Portanto, na Notificação Fiscal de nº 102148.0027/22-4, a autuação **decorreu pela falta de registro das Notas Fiscais de Entradas no livro próprio**. Desse modo (ou seja, como são fatos geradores diferentes), razão não assiste ao contribuinte, motivo pelo qual mantenho a minha autuação também sobre esse aspecto.

Alertou no tópico “**Sobre a Falta de Recolhimento**” que a Notificada consignou à folha 92 onde requereu que fosse julgada improcedente a Notificação Fiscal, com fulcro no art. 158 do RPAF/99, uma vez que não houve falta de recolhimento de tributo, contudo conforme se pode verificar na Relação de DAes – Anos 2019, 2020 e 2021, colhido no INC, (**documento 02**) não consta nenhum recolhimento do contribuinte que tenha sido apurado pelo regime de conta corrente fiscal, haja

vista que o Código de Receita apropriado é 0759, não o encontrando na citada relação. Diante disso, manteve a notificação.

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 29/03/2022, formaliza a exigência de multa no valor histórico de R\$ 22.560,50, e acréscimo moratório no valor de R\$ 2.125,10 perfazendo um total de R\$ 24.685,60 em decorrência da infração (016.014.003) de deixar o contribuinte de o contribuinte de **atender a intimação** para entrega do arquivo da Escrituração Fiscal Digital – EFD **na forma e nos prazos** previstos na Legislação Tributária cujo período apuratório se fez nos meses de fevereiro a dezembro de 2019 e janeiro a novembro de 2020.

Infração 01– 016.014.003: Deixou o contribuinte de **atender a intimação** para entrega do arquivo da Escrituração Fiscal Digital – EFD **na forma e nos prazos** previstos na Legislação Tributária.

Enquadramento Legal: Artigo 250, § 2º do RICMS aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12. Multa aplicada 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 CNT – Lei de nº 5.172/66.

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados 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 da Notificação Fiscal.

Em síntese do arrazoado, a Notificada tratou que durante todo o período apurado na presente Notificação Fiscal, jamais esteve obrigada à apresentação da EFD, uma vez que tal obrigação se daria se fosse alcançada a condição de faturamento superior a R\$ 3.600.000,00, não tendo a Notificada jamais ultrapassado esse patamar de faturamento e que no período apurado encontrava-se regularmente enquadrada no Regime Tributário do Simples Nacional, o que a desobrigava de apresentar a EFD, acrescentando ser desarrazoada a penalização uma vez que eventual não transmissão dos citados arquivos não ensejou o não recolhimento de tributos, não havendo que se falar em qualquer prejuízo ao erário.

Destacou que o entendimento dos Tribunais no sentido de que é ilegal a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória quando não há intenção de fraude, nem falta de recolhimento do tributo e trouxe a existência do *bis in idem* onde se verifica na presente notificação, a mesma conduta apontada nesta é objeto da Notificação Fiscal de nº 102148.0026/22-8, devendo ser julgada improcedente a presente Notificação Fiscal, por caracterizar-se, nitidamente, dupla penalização.

Em síntese de sua Informação Fiscal o Notificante asseverou que a Notificada foi excluída do Regime de Apuração do Simples Nacional por Ato Declaratório Executivo de Exclusão através do fiscal do quadro da Secretaria da Fazenda, cuja **comunicação ao contribuinte se deu no dia 31/03/2021**, via Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), sendo a data da leitura no dia 05/04/2021, e a receita bruta apurada através das informações existentes nos diversos sistemas da Fazenda Pública Estadual, Nota Fiscal Eletrônica, Nota Fiscal Eletrônica do Consumidor e Informações das Administradoras de Cartão de Crédito e Débito TEF do exercício de 2018, cujos efeitos surtirão a partir de 01/01/2019.

Historiou que na data de **26/08/2021**, a Notificada foi intimada, via DT-e, para apresentar à fiscalização o Livro de Inventário do exercício de 2019 (no prazo de 48 – quarenta e oito – horas) e **enviar para as EFDs referentes aos exercícios de 2019 e 2020**, na data de **13/09/2021**, foi novamente intimada por DT-e, para apresentar o Livro de Inventário, com prazo de 48 horas, inclusive atendendo ao que prevê os artigos 225 e 226, do RICMS/BA/12, e que na data de **05/10/2021**, foi mais uma vez intimada, no prazo de 48 horas, a comunicar de forma escrita à Inspetoria de Varejo o que prevê o inciso III, do art. 226, do RICMS/BA/12, para fins de contabilizar o crédito que por ventura existisse, uma vez que o contribuinte estava mudando de regime de apuração do ICMS (do Simples Nacional para Conta Corrente Fiscal).

Explanou que a Lei de nº 7.014/96, que trata do ICMS na Bahia prevê, no art. 42, “Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas” nesse cenário, está fora do escopo do fiscal a discussão sobre o tema multa, deixando de opinar e confirmou a aplicação da mesma, e que os “Relatórios de DAES” dos exercícios de 2019, 2020 e 2021, retirados do “INC Informações do Contribuinte – Portal de Sistemas da SEFAZ (PPS)”, observa não haver recolhimento com o código de receita 0759 – ICMS Regime Normal Comércio.

Explicou que a Notificação Fiscal de nº **1021480026/22-4**, foi lavrada através da infração 016.014.002, que diz que “Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária”, cujo enquadramento legal se baseou no artigo 250, § 2º, do RICMS/BA/12, e cuja tipificação da multa foi com base no art. 42, inciso XIII-A, alínea L, da Lei de nº 7014/96, e a multa resultou **por falta de transmissão das EFDs para o SPED**, sendo que a presente Notificação Fiscal de nº 1021480027/22-4, tratou da infração 016.014.003, que diz que “Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega o arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária”. Portanto, na Notificação Fiscal de nº 102148.0027/22-4, a autuação decorreu pela falta de registro das Notas Fiscais de Entradas no livro próprio.

Examinou que a lide estabelecida se fez em relação à constatação pelo Notificante, conforme a infração tipificada, de que **a Notificada deixou de** efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, tendo sido aplicada **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.

De imediato concluiu que a exclusão de ofício da Notificada do Regime de Apuração do Simples Nacional levada a efeito pela SEFAZ encontra respaldo no art. 29 da LC 123/2006 c/c o art. 15 do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN, que não foi motivo de impugnação por parte da Notificada, tendo sido comunicada na data de **31/03/2021 com efeitos a partir de 01/01/2019** e que a presente notificação resultou de Ordem de Serviço emitida na data de 01/03/2022 abrangendo os períodos de **01/01/2019 a 31/12/2020**.

Cabe esclarecer que, compulsando os autos, verifica-se que à Notificada foi oportunizada, anteriormente à auditoria realizada que gerou a presente notificação pela SEFAZ a sua normalização devido à sua mudança de regime de apuração do ICMS, tendo sido intimada por DT-e, dentre outras regularizações a enviar **as EFDs referentes aos exercícios de 2019 e 2020**. Assim, tendo sido comprovado tal fato, se caracterizaria o descumprimento de intimação fiscal para a entrega dos arquivos, amoldando-se perfeitamente à figura jurídica prevista no dispositivo legal a qual fora exigida na Notificação Fiscal de nº **1021480026/22-4**, lavrada através da infração 016.014.002, tendo-se cumulativamente aplicada a multa de 1% sobre o somatório dos valores das entradas, nos exercícios de 2019 e 2020, conforme se verifica nas planilhas acostadas às folhas 25 a 87 contendo as notas fiscais dos referidos períodos.

Nesta seara a multa aplicada é condizente com o estabelecido no art. 42, inciso XIII-A, alínea L, da Lei de nº 7.014/96, sendo aplicada cumulativamente com a multa de R\$ 1.380,00 pela falta de entrega no prazo previsto na legislação da EFD, a qual fora exigida na Notificação Fiscal de

nº102148.0026/22-4, lavrada através da infração 016.014.002, não caracterizando o aventado *bis in idem* pela Notificada.

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:*

(...)

***I)** 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;*

De mais a mais, o uso obrigatório da EFD está regulamentado nos artigos de 247 a 250 do RICMS/BA/12 conforme o enquadramento legal sendo que o art. 248 abarca a situação da Notificada uma vez que a mesma fora desenquadrada do Regime do Simples Nacional.

Isto posto, acato o quanto requer o Notificante e voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal lavrada contra **CASA RURAL COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimada a Notificada, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 22.560,50**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “L” da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR