

A. I. N° - 269275.0020/23-8
AUTUADO - KENIO SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26/11/2024

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0203-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO. Autuado comprova que parte dos arquivos exigidos foram enviada antes da ação fiscal. Mantida parcialmente a multa aplicada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2023, refere-se à exigência de multa no valor R\$ 348.236,56, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 16.14.03: Falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e prazo previstos na legislação tributária, referente aos meses de fevereiro de 2019; janeiro, março, agosto, outubro e novembro de 2020. Multa no valor de R\$ 11.481,92, correspondente a 1% sobre o valor das saídas.

Consta na descrição dos fatos que o contribuinte foi intimado a regularizar a EFD entregue sem movimentação (zerada), duas vezes, datas das leituras: 10/04/2023 e 06/07/2023. Não houve a regularização até a data de lavratura do presente Auto de Infração.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 23 a 33 do PAF. Preliminarmente, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da petição de impugnação, tudo em razão da celeridade processual.

Alega que, o auto de infração em apreço não merece prosperar, uma vez que:

1. A Escrituração foi recebida via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 09/11/2021, apresentando todos os livros fiscais com as suas respectivas movimentações de valores, conforme disposto na Cláusula primeira, § 3º do AJUSTE SINIEF 2, de 3 de abril de 2009, enquanto o referido auto de infração foi lavrado em 29/09/2023, portanto, em momento posterior ao envio da Escrituração Fiscal Digital, conforme se comprova com os recibos de entrega de Escrituração Fiscal Digital em anexo (Doc. 04);
2. Nas Declarações e Apuração Mensal do ICMS (Doc. 05) constam valores referentes às saídas de mercadorias, como também, foram entregues na data de 30/10/2021, anterior a lavratura do referido auto de infração.

Entende que a Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir sobre lavratura do Auto de Infração em apreço, nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto a real existência do fato gerador.

Reproduz o art. 2º do RPAF-BA e afirma que o enunciado do referido artigo nos informa a intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. Quando tal enunciado nos remete aos princípios de direito invoca necessariamente a Constituição Cidadã, marco histórico da nova era democrática que nos coloca

no mesmo cenário político daqueles que vivenciam o Estado de Direito. Sendo assim, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna.

Menciona que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no artigo 112 do CTN quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Tece outras considerações e diz que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, como bem está expresso no seguinte trecho da Revista dos Tribunais, que reproduz.

Afirma que não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público.

Entende que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Destaca que o auto de infração em comento se refere a fevereiro de 2019 e janeiro, março, agosto, outubro e novembro de 2020. A escrituração foi recebida via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 09/11/2021, apresentando todos os livros fiscais com as suas respectivas movimentações de valores, conforme disposto na Cláusula primeira, § 3º do AJUSTE SINIEF 2, de 3 de abril de 2009, enquanto o referido auto de infração foi lavrado em 29/09/2023, portanto, em momento posterior ao envio da Escrituração Fiscal Digital, conforme se comprova nos recibos de entrega de Escrituração Fiscal Digital em anexo (Doc. 04).

Afirma que o recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital é o documento formal estabelecido pela legislação fiscal baiana e que a empresa autuada registrou devidamente todas as suas movimentações.

A título exemplificativo, apresenta o mês de março de 2020, em que são disponibilizados os seguintes dados:

APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS

Período de apuração	01/03/2020 a 31/03/2020
Valor total dos débitos por saídas e prestações com débito do imposto	R\$ 672.177,70
Valor total dos créditos por entradas e aquisições com crédito do imposto	R\$ 334.652,87
Valor total do ICMS a recolher	R\$ 167.101,29
Valor total do saldo credor a transportar para o período seguinte	R\$ 0,00
Valor recolhidos ou a recolher, extra apuração	R\$ 0,00

Frisa que os recibos ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (Doc. 04) contém a transcrição da identificação da escrituração fiscal digital enviada ao Sistema Público de Escrituração Digital, nos termos do Ajuste SINIEF Número 2, de 03 de abril de 2009. A empresa autuada apresentou em 09 de novembro de 2021, a sua Escrituração Digital preconizando ao disposto na Cláusula primeira, § 2º e § 3º, que reproduz.

§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do:

- I - Livro Registro de Entradas;
- II - Livro Registro de Saídas;
- III - Livro Registro de Inventário;
- IV - Livro Registro de Apuração do IPI;
- V - Livro Registro de Apuração do ICMS;
- VI - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.
- VII - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Diz que a questão que se apresenta na discussão do auto de infração em comento, é de como a Autoridade Fiscal, tendo acesso ao recibo da entrega da ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (Doc. 04) e por via de consequência, a todos os livros fiscais de escrituração obrigatória da empresa autuada, ainda assim, imputa a entrega de movimentação zerada, o que por ora, não se consegue vislumbrar, uma vez que todos os recibos da entrega da ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (Doc. 04) da empresa autuada apresentam valores que são inerentes a realidade fiscal da empresa nos meses em que foi fiscalizada concomitantemente aos registros apresentados nos livros fiscais de escrituração obrigatória.

Também alega que as Declarações e Apuração Mensal do ICMS (Doc. 05) dos meses autuados apresentam valores referentes as saídas dos respectivos meses autuados, a exemplo do mês de março de 2020:

SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS

	Valor Contábil	Base de Cálculo	Isentas não tribut	Outras
Outras	3.763.069,74	254.375,33	3.504.293,15	4.401,26
Total geral	9.746.746,45	3.658.715,94	6.083.629,25	4.401,26

Afirma que, tanto os recibos de ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (Doc. 04), quanto as Declarações e Apuração Mensal do ICMS (Doc. 05), dos meses fiscalizados pela autoridade fiscal, apresentam valores referentes as saídas, não se justificando, portanto, a imputação da referida infração em que supostamente não houve movimentação de saída enviadas pelo SPED.

Frisa que as Declarações e Apuração Mensal do ICMS (Doc. 05), também foram entregues na data de 30/10/2021, anterior a lavratura do referido auto de infração.

Menciona que, nesse sentido, o CONSEF/BA, reiteradamente já decidiu. Cita o ACÓRDÃO JJF N° 0228-04/20, reproduzindo a ementa.

Também alega que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbrir deles com a maior presteza possível. O administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Diz que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal. A atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica.

Acrescenta que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco

uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos. Para ratificar tal entendimento cita decisão do CONSEF por meio do ACÓRDÃO JJF Nº 0150-05/16; ACÓRDÃO JJF Nº 0117-04/14; ACÓRDÃO CJF Nº 0013-11/15.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, requer que o CONSEF/BA decrete a nulidade total, e se assim não entender decrete a improcedência do presente auto de infração.

Também requer, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos patronos da autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual, tudo por ser de direito e da mais lídima justiça.

O Autuante presta **informação fiscal** à fl. 67 dos autos. Diz que anexa ao presente PAF dois arquivos: (i) Comprovante das EFDs entregues à SEFAZ pelo Contribuinte, obtido junto ao Sistema EFDG; (ii) Livro de Apuração do ICMS do Contribuinte, extraído do Sistema SIAF (baseado nas EFDs entregues pelo Contribuinte).

Afirma que o Autuado foi especificamente intimado a regularizar as EFDs “zeradas”, conforme documentos que já se encontram neste PAF (datas de leitura 10/04/2023 e 06/07/2023, ambas as ciências expressas).

Diz que é fácil perceber que o contribuinte entregou as EFDs zeradas (sem movimentação nos meses exigidos no presente Auto de Infração) inviabilizando a fiscalização nesse período “sem movimento”. Nos comprovantes das EFDs entregues observando o tamanho dos diversos arquivos, pode-se ver a diferença entre uma EFD completa e outra EFD “zerada. No livro de Apuração de ICMS, nos meses exigidos no Auto de Infração, não existe movimentação alguma (entradas, saídas etc.).

Em relação aos meses em que as EFDs foram entregues completas, diz que foi feita a fiscalização normal e exigidas eventuais diferenças (em outros Autos de Infração) e quanto aos meses em que as EFDs foram entregues “zeradas” (sem movimentação), foi lavrado o presente Auto de Infração, porque a Fiscalização normal foi totalmente inviabilizada (o contribuinte não declarou entradas, saídas, etc.).

Conclui que a Fiscalização continua a exigir o crédito tributário de maneira integral e pede que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. NEILA DE ALMEIDA LIMA – OAB/BA – 57.987.

VOTO

O Defendente afirmou que não podem prosperar as imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público.

Afirmou que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Observo que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA comprehende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.

Esses roteiros de fiscalização estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

A Escrituração Fiscal Digital – EFD que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD substitui livros fiscais.

O presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de uma única Ordem de Serviço, não se constatou motivo para entender que houve cobrança em duplicidade, não houve prejuízo ao defendant, porque a indicação da infração apontada e a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foram efetuadas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa.

Concluo que não deve ser decretada nulidade do Auto de Infração, considerando que o Autuado tomou conhecimento do lançamento efetuado, conforme se pode constatar nas alegações defensivas, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o Defendant tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em sua impugnação.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar apresentada na Impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e prazo previstos na legislação tributária, referente aos meses de fevereiro de 2019; janeiro, março, agosto, outubro e novembro de 2020. Multa no valor de R\$ 11.481,92, correspondente a 1% sobre o valor das saídas.

De acordo com a descrição dos fatos, o contribuinte foi intimado a regularizar a EFD entregue sem movimentação (zerada), duas vezes, datas das leituras: 10/04/2023 e 06/07/2023, mas não houve a regularização até a data de lavratura do presente Auto de Infração.

O Defendant alegou que a Escrituração Fiscal Digital (EFD) foi recebida via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 09/11/2021, apresentando todos os livros fiscais com as suas respectivas movimentações de valores, conforme disposto na Cláusula primeira, § 3º do AJUSTE SINIEF 2, de 3 de abril de 2009, enquanto o referido auto de infração foi lavrado em 29/09/2023, portanto, em momento posterior ao envio da EFD, conforme se comprova com os recibos de entrega de EFD em anexo (Doc. 04 – fls. 52 a 56 do PAF);

Disse que nas Declarações e Apuração Mensal do ICMS (Doc. 05 – fls. 58 a 62 do PAF) constam valores referentes às saídas de mercadorias, como também, foram entregues na data de 30/10/2021, anterior a lavratura do referido auto de infração. A escrituração foi recebida via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 09/11/2021, apresentando todos os livros fiscais com as suas respectivas movimentações de valores.

A título exemplificativo, citou o mês de março de 2020, em que foram disponibilizados os dados relativos aos débitos por saídas, créditos por entradas, ICMS a recolher, valor do saldo credor a transportar, valor recolhido ou a recolher extra apuração. Todos os recibos da entrega da ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (Doc. 04) apresentam valores que são inerentes a realidade fiscal da empresa nos meses em que foi fiscalizada concomitantemente aos registros apresentados nos livros fiscais de escrituração obrigatória.

Na Informação Fiscal, o Autuante afirmou que o Defendant foi especificamente intimado a regularizar as EFDs “zeradas”, conforme documentos que já se encontram neste PAF (datas de leitura 10/04/2023 e 06/07/2023, ambas as ciências expressas).

Disse que é fácil perceber que o contribuinte entregou as EFDs zeradas (sem movimentação nos meses exigidos no presente Auto de Infração) inviabilizando a fiscalização nesse período “sem movimento”. No comprovante das EFDs entregues observando o tamanho dos diversos arquivos, pode-se ver a diferença entre uma EFD completa e outra EFD “zerada. No livro de Apuração de

ICMS, nos meses exigidos no Auto de Infração, não existe movimentação alguma (entradas, saídas etc.).

Anexou aos autos, juntamente com a Informação Fiscal, CD constando comprovante das EFDs entregues pelo Contribuinte, obtido junto ao sistema EFDG.

Informou que em relação aos meses em que as EFDs foram entregues completas, foi feita a fiscalização normal e exigidas eventuais diferenças (em outros Autos de Infração) e quanto aos meses em que as EFDs foram entregues “zeradas” (sem movimentação), foi lavrado o presente Auto de Infração, porque a Fiscalização normal foi totalmente inviabilizada (o contribuinte não declarou entradas, saídas, etc.).

Observo que no comprovante anexado aos autos pelo Autuante (CD à fl. 68 do PAF) consta a “finalidade – original” e as informações referentes às datas “recepção”: fevereiro/2019 – 25/03/2019; janeiro/2020 – 02/03/2020; março/2020 – 15/05/2020; agosto/2020 – 15/06/2021; outubro/2020 – 25/11/2020; novembro/2020 – 15/06/2021.

Os documentos comprobatórios apresentados pelo Defendente às fls. 52 a 56 do PAF, todos referentes aos meses autuados 01, 03, 05, 08, 10 e 11/2020, indicam como “Finalidade do Arquivo: Remessa de arquivo substituto” e a informação de que a Escrituração foi recebida via internet em 09/11/2021, 10/11/2021 e 11/11/2021.

Dessa forma, percebe-se que a Fiscalização tomou como referência os “arquivos originais”, mas o Autuado comprova que enviou “arquivos substitutos” dos meses autuados de janeiro, março, maio, agosto, outubro e novembro de 2021, apresentando valores que declarou serem inerentes à realidade fiscal da empresa. Não foi apresentada qualquer comprovação de arquivo substituto em relação ao mês de fevereiro de 2019.

Por outro lado, consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega e, havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações, e o § 2º do art. 247 RICMS-BA/2012 prevê que se consideram escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

Vale destacar que a falta de entrega dos arquivos de EFD ou a sua entrega com inconsistências impossibilitou a fiscalização de efetuar outros roteiros de fiscalização, a exemplo do levantamento quantitativo de estoques. A responsabilidade do contribuinte impõe pela legislação quanto à Escrituração Fiscal Digital tem exatamente o objetivo de facilitar o envio de informações à unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, de forma que o foco de atuação do fisco e a escrituração realizada pelo contribuinte sejam facilitados por meio de um modelo único de lançamento, proporcionando fiscalizações e controles mais efetivos.

As multas foram aplicadas porque o contribuinte deixou de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, ou seja, pela omissão na entrega de arquivo eletrônico da EFD com as informações exigidas na legislação, solicitado por meio de intimação específica.

Com a promulgação da Lei nº 12.917 de 31/10/13 (DOE de 01/11/13) a redação da alínea “l” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 passou-se a exigir e punir o contribuinte pela entrega da EFD sem as informações exigidas:

Alínea “l” do inciso XIII-A, do art. 42:

I) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas 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 pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.

No caso sob análise, o autuante realizou duas intimações, a primeira, dia 10/04/2023 fl. 08 e a segunda, dia 06/07/2023 fls. 10/11, solicitando os arquivos da escrituração fiscal digital – EFD, não foi atendido pelo autuado, mas restou comprovado que foram enviados “arquivos substitutos” antes da ação fiscal, exceto quanto ao mês de fevereiro de 2019. Dessa forma, concluo que permanece a multa em relação ao referido mês, no valor de **R\$ 20.271,30**.

Com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, o Defendente requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da petição de impugnação, tudo em razão da celeridade processual.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269275.0020/23-8, lavrado contra **KENIO SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 20.271,30**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA