

SUMÁRIO

1. Penalidades nas omissões de registro de documento fiscal relativo à entrada, aquisição e utilização de mercadorias, bens e serviços e de documentos regularmente emitidos, verificadas na EFD e a Súmula nº 02/2018 CAT
2. Conclusão
3. Casuística

1. Penalidades nas omissões de registro de documento fiscal relativo à entrada, aquisição e utilização de mercadorias, bens e serviços e de documentos regularmente emitidos, verificadas na EFD e a Súmula Vinculante nº 02/2018 CAT

Tema que vem gerando muita discussão é a aplicação de penalidades nos casos de omissão de registro de documentos fiscais de entrada e de saída, quando verificadas na Escrituração Fiscal Digital- EFD.

Anteriormente à obrigatoriedade da entrega da EFD, não existia dúvida em relação a aplicação destas penalidades, sendo que para os casos de omissão de registro de documentos de entradas era consenso aplicar-se a multa prevista no art. 71, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 11.651/91 e para os casos de omissão de registro de documentos de saídas aplicava-se a multa prevista no inciso X, alínea “a” do referido artigo.

Com o advento da EFD, surgem diversas dúvidas sobre quais as penalidades aplicáveis em relação ao descumprimento de obrigações acessórias relativas à Escrituração Fiscal Digital.

Neste sentido foi inserido no art. 71 o § 7º-B tendo como objetivo primordial estabelecer a premissa de que se aplicam à escrituração fiscal digital as mesmas penalidades previstas para a escrituração em papel.

Não obstante tal iniciativa no sentido de solucionar as dúvidas sobre a matéria, os questionamentos continuaram exigindo a edição do Parecer nº 1.580/12-GEOT, visando pacificar a matéria.

Após a edição do Parecer, dúvidas e divergências permaneceram, formando-se correntes de entendimentos divergentes no âmbito da fiscalização e do Conselho Administrativo Tributário. De um lado defendia-se que a omissão de registro de documento fiscal de entrada ou saída de mercadorias na EFD deveria ser tratada como omissão de registro de entrada ou saída na escrituração em papel, com fundamento no § 7º-B, inciso I do art. 71. De outro lado, defendia-se que nestes casos as omissões deveriam ser tratadas como infrações relativas ao

arquivo magnético, nos termos do art. 71, XXIII, alínea “a”, com fundamento no § 7º-B, II.

A Fiscalização e a Representação Fazendária defenderam a aplicação dos incisos VII, “c” e X, “a” e o CAT defendeu a aplicação do inciso XXIII, “a”, interpretações divergentes que possuíam o mesmo fundamento: §7º-B e Parecer nº 1580/12-GEOT.

Neste cenário foi editada a Lei nº 19.965/18, com vigência a partir de 16 de janeiro de 2018, que alterou o CTE, introduzindo, entre outras alterações, limitadores às penalidades no art. 71 e inserindo o art. 71-A, para tratar especificamente das penalidades correspondentes ao descumprimento de obrigações acessórias relativas à EFD.

Após a alteração legislativa, o CAT continuou entendendo que para os fatos geradores ocorridos antes de 16 de janeiro de 2018, aplica-se a multa prevista no art. 71, inciso XXIII, “a” em substituição às multas previstas no art. 71, incisos VII, “c” e X, “a”, para os casos de descumprimento de obrigações acessórias relativas à EFD, por serem mais benéficas que as multas previstas no art. 71-A, incisos I e IV, conforme o caso.

A Representação Fazendária passou a defender, por força do princípio da retroatividade benigna, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que para os fatos geradores ocorridos anteriormente à Lei nº 19.965/18, relativos ao descumprimento de obrigações acessórias referentes à EFD, aplica-se o art. 71-A, incisos I ou IV, conforme o caso, em substituição aos incisos VII, “c” e X, “a” do art. 71.

No dia 31 de agosto de 2018, o CAT, visando pacificar a matéria, aprovou por meio de sessão realizada no Conselho Superior- CONSUP, a Súmula nº 002/2018, publicada no Diário Oficial do Estado de 17.09.18, com a seguinte redação:

“A infração correspondente à omissão de registro de documento fiscal, na Escrituração Fiscal Digital-EFD, praticada em período anterior a 16/01/18, data de entrada em vigor da Lei nº 19.965/18, subsume-se à penalidade tipificada no art. 71, inciso XXIII, da Lei nº

11.651/91, em face do disposto no § 7º-B, inciso II, do referido preceito normativo”.

Apesar de não concordarmos com o conteúdo material da Súmula, decorrente da jurisprudência dominante do CAT, entendemos que em homenagem aos princípios da celeridade e eficiência processual, da duração razoável do processo e ao dever legal de uniformização de jurisprudência, a sua edição vem em bom tempo, evitando que doravante a Representação Fazendária manuseie recursos sabidamente infrutíferos e que o CAT tenha que reanalisar questões já pacificadas em sua jurisprudência.

Dessa forma, forçoso concluir que os lançamentos efetuados doravante, cujos fatos geradores sejam anteriores à data de 16.01.2018, devem aplicar a penalidade gradativa prevista no art. 71, inciso XXIII e seus incisos, em substituição à prevista nos incisos VII, “c” e X, “a” do mesmo artigo, quando a infração se referir a omissão de registro de documento fiscal de entrada ou de saída em EFD.

Ademais, por decorrência lógica do enunciado da Súmula, considerando-se, ainda, alguns julgamentos neste sentido, recomenda-se, quando houver omissão de registro de documento fiscal de entrada e de saída no mesmo mês, seja lavrado apenas um auto de infração para as duas omissões, com a penalidade prevista no art. 71, inciso XXIII do CTE, sem prejuízo da progressividade.

No mesmo sentido, observa-se que em função do princípio da retroatividade benigna e da aplicação da Súmula, os processos administrativos em andamento que tratem da matéria deverão ter suas penalidades adequadas de acordo com o enunciado da Súmula, situação em que a Representação Fazendária deixará de interpor recurso.

Cumprе destacar que com o advento da Lei nº 19.965/18, com vigência a partir de 16.01.2018, o descumprimento de obrigação acessória correspondente a Escrituração Fiscal Digital, está sujeito exclusivamente à disciplina do art. 71-A do CTE.

Ao lado de outras alterações significativas, a Lei nº 19.965/18, seguindo orientação da jurisprudência dominante, inseriu limitações às penalidades, por meio do parágrafo 11 do art. 71 e do parágrafo 3º do art. 71-A, sendo que a interpretação da Administração Tributária para tais dispositivos é no sentido de que

primeiro se aplica a forma privilegiada ou qualificada, conforme o caso, e em seguida, o limitador.

Assim, em homenagem ao princípio da retroatividade benigna, natural que os processos em andamento no CAT sejam atingidos por tais limitadores.

2. Conclusão

Com o advento da Lei nº 19.965/18 e a edição da Súmula nº 02/2018 CAT, recomenda-se que a lavratura de autos de infração relativos ao descumprimento de obrigações acessórias correspondentes à Escrituração Fiscal Digital, cujos fatos geradores sejam anteriores a 16.01.2018, seja realizada aplicando-se a penalidade gradativa prevista no inciso XXIII, em substituição às penalidades previstas nos incisos VII, alínea “c” e X, alínea “a”, todos do art. 71, tendo em vista o princípio da retroatividade benigna, combinado com o entendimento constante da Súmula.

Portanto, quando ocorrer omissão de registro de documento fiscal de entrada e de saída no mesmo mês, recomenda-se, ainda, exigir apenas a penalidade prevista no art. 71, inciso XXIII do CTE para cada mês autuado.

Por outro lado, cumpre ressaltar que os lançamentos efetuados a partir de 16.01.2018, cujos fatos geradores sejam posteriores a referida data, deverão observar especificamente o art. 71-A do CTE em relação ao descumprimento de obrigações acessórias correspondentes à Escrituração Fiscal Digital- EFD.

No que tange aos limitadores previstos nos §§ 11 e 3º dos artigos 71 e 71-A, respectivamente, do CTE, a interpretação da Administração Tributária é no sentido de que os limitadores são aplicados após a utilização da forma privilegiada ou da forma qualificada, conforme o caso, abrangendo fatos geradores anteriores à edição da norma que os instituíram, em homenagem ao princípio da retroatividade benigna, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

3. Casuística

Acórdão do Consup nº 00969/18

Processo nº 4011403433620

EMENTA: *Processual. Admissibilidade de recurso para o Conselho Superior interposto pelo Fazenda Pública. Arguição formulada pelo Relator Multa Formal.*

*Ausência de escrituração de notas fiscais de entrada.
Procedente a ação fiscal. Adequação da penalidade.*

(....)

3. A apresentação de arquivo magnético com omissão de registro enseja a aplicação da multa formal prevista no artigo 71, inciso XXIII, alínea "a", da Lei nº 11.651/91.

Acórdão do Consup nº 00923/18
Processo n.º 4 0115022 337 85

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Exigência de multa formal por falta de registro de entradas na Escrituração Fiscal Digital. Procedência. Decisão unânime.

Deve ser aplicada a multa prevista no artigo 71, XXIII, "a" do Código Tributário Estadual quando houver infração relacionada com omissão de registro de informações ou a transmissão de informações incorretas em arquivo da Escrituração Fiscal Digital transmitido à SEFAZ.

Acórdão do Conp nº 01952/16
Processo n.º 4 0113038 726 05

EMENTA: Preliminar de exclusão de solidário da lide. Acolhida. Mérito. ICMS. Apresentação de Escrituração Fiscal Digital – EFD com omissão de registros. Pedido de Revisão Extraordinária. Procedência. Adequação da penalidade.

(....)

3. A apresentação de arquivo magnético com omissão de registro, enseja a aplicação da multa formal prevista no art. 71, XXIII, "a", da Lei nº 11.651/91;

4. Havendo penalidade típica, mais adequada para a infração que se discute no processo, adequa-se a penalidade proposta no auto de infração para àquela.

Acórdão do Conp nº 01951/16
Processo n.º 4 0113041 122 56

EMENTA: ICMS. Multa formal. Escrituração Fiscal Digital - EFD. Livro Registro de Saída de Mercadoria, não escriturado. Omissão de recolhimento do imposto. Parcialmente procedente. Decisão não unânime.

Adequação da penalidade para o art. 71, XXIII, "a" combinado com o § 9º, I do CTE. Aplicada. Decisão não unânime.

Julga-se parcialmente o lançamento quando a instrução processual apontar, inclusive por meio de diligência, que o polo passivo atendeu parcialmente a exigência vestibular, adequando-se a penalidade de conformidade com orientação explicitadas em lei.

Acórdão da 1ª Câmara nº 00468/17

Processo nº 4011501429040

Multa formal. Obrigação tributária acessória. Ausência de escrituração de notas fiscais de saída. Duplicidade de lançamento. Improcedente a ação fiscal. Deve ser declarado improcedente o auto de infração quando ficar provada a duplicidade de lançamentos em relação à exigência contida no lançamento fiscal.

Certificamos que, conforme anotação na pauta de julgamento e nos termos da ata da sessão hoje realizada, a Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração, tendo em vista que o presente auto está contido no auto de infração nº 4011501429716.