

A. I. N° - 281318.0303/14-0
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS MIGUELENSE LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JEUS
INTERNET - 14.05.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0076-04/15

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações parcialmente caracterizadas. 2. EFD – Entrega da Escrituração Fiscal Digital com omissões de dados. Até 01/11/13 a lei nº 7.014/96 não previa qualquer multa para a irregularidade apurada na EFD, quando entregue nos prazos regulamentares. Infração insubsistente. Preliminares de nulidade não acolhidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/05/2014, exige multas por descumprimentos de obrigações acessórias no valor de R\$38.191,34, pelas seguintes irregularidades cometidas contra a legislação tributária deste Estado:

Infração 01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Janeiro a novembro de 2011 e janeiro a agosto e novembro a dezembro de 2012. Valor da multa: R\$18.883,22.

Infração 02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Janeiro a julho, setembro a dezembro de 2011. Valor da multa: R\$2.748,12.

Infração 03 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Exercício de 2012. Multa de R\$1.380,00 por cada mês perfazendo um total de R\$16.560,00.

Consta na descrição dos fatos: “*Nos termos do Convênio ICMS nº 143/2006, a Escrituração Fiscal Digital – EFD substitui a apresentação pelo contribuinte dos livros fiscais impressos, tais como Registro de Entradas, Saídas, Apuração de ICMS, Inventário e CIAP. Conforme Anexo A, foram identificadas 413 notas fiscais com a omissão das chaves das notas fiscais eletrônicas. Acontece que a chave dos documentos é elemento fundamental para a identificação das operações e para execução dos roteiros de auditoria fiscal*”.

A empresa apresenta impugnação ao lançamento fiscal (fls. 33/41). Em preliminar aduz que o Auto de Infração é nulo, pois lavrado em desacordo com as determinações do art. 39, do RPAF/BA, pois lhe falta os requisitos essenciais nele elencados.

Transcreve os incisos V e VII do referido artigo para assim se posicionar:

1. Diz que no Auto de Infração não foi apontado “*o dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação. Apenas de forma genérica indicou a artigo de lei supostamente infringido*”.

2. “Não consta no auto de infração enumeração das situações de redução da multa, caso o contribuinte, ora Impugnante, escolhesse pelo recolhimento do tributo, antes do prazo para apresentação de defesa”. E neste sentido, destaca ser “obrigação inexorável” a indicação das situações em que a multa aplicada poderá ser reduzida para conhecimento do contribuinte.

Transcrevendo parte do que consta no Auto de Infração no campo “Total do débito (Valor Histórico), entende que a intenção da legislação, insculpida no art. 39, inciso VII, do RPAF/BA é clara em determinar a especificação e demonstração das reduções da multa aplicada no auto de infração. Entretanto e no presente caso, apenas foi informada a possibilidade de redução da multa, porém sem delimitar qual ou quais às reduções, nem tampouco, indicou a lei para tal situação.

Diante do exposto, afirma que o lançamento fiscal encontra-se eivado de vício insanável

Passa ao mérito da autuação.

Em relação à infração 01, aduz que para combatê-la, estava anexando aos autos cópias de todos os DANFE’s referentes às Notas Fiscais autuadas. Por eles pode-se constatar diversas irregularidades, a exemplos: as notas fiscais foram emitidas pelo mesmo fornecedor e para um mesmo destinatário qual seja: SILVA LIMA DE OLIVEIRA, o endereço é totalmente diferente da empresa autuada, ou seja, Rua Brumado, 75, Jardim Cruzeiro, CEP 44017-625, Feira de Santana/BA; a Inscrição Estadual, de igual forma, é diferente (nº 82295581). Ou seja, o destinatário das mercadorias era contribuinte totalmente diferente.

Observa que a Chave de Acesso da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) possui o número do CNPJ do destinatário das mercadorias. Em assim sendo, o fiscal autuante “em sua fiscalização eletrônica” entendeu de que essas mercadorias haviam lhe sido entregues. Porém apenas o CNPJ destes documentos fiscais é que o seu e as mercadorias nunca deram entrada em estabelecimento. E ainda informa: tampouco existe vínculo comercial com a empresa emitente desses documentos fiscais, devendo a responsabilidade pelo erro ser atribuído à empresa que as emitiu, ou seja, a ADROMAR DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA. E, de igual forma, verificou que a cidade do emitente das mercadorias é o mesmo do destinatário, ou seja, em Feira de Santana.

Com tais colocações, afirma que o seu CNPJ foi utilizado indevidamente na emissão dos documentos fiscais autuados.

Em relação às Notas Fiscais de nºs 186148 de 04/05/2012, 190237 de 21/05/2012, 190238 de 21/05/2012 verificou de que são notas de entradas, emitidas pelo fornecedor com o CFOP 1.410 e 1.949, objetivando anular operações de mercadorias quando não houve os seus transportes.

E aquelas de nºs 152830, 152831, 152829, 152825, 152824 e 152835, datadas de 29/12/2011 são documentos fiscais emitidos no final do mês e que foram devidamente registrados no período subsequente, ou seja, em janeiro de 2012, mês em que, efetivamente, ocorrerá a entrada das mercadorias, conforme o EFD entregue.

Quanto à infração 02, observa de que a situação é a mesma da infração 01, ou seja, as notas fiscais foram emitidas, irregularmente, com o CNPJ da empresa e nunca no seu estabelecimento deram entradas.

No que diz respeito à infração 03, destaca de que em qualquer momento deixou de apresentar o arquivo eletrônico e, tampouco, deixou de apresentar os documentos fiscais nos arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD do período fiscalizado.

Afora tal argumento, observa de que a tipificação da multa refere-se a uma redação com efeitos posterior ao período fiscalizado, ou seja, a redação atual da alínea “i” do inciso XIII-A do caput do art. 42, somente foi dada pela Lei nº 12.917, de 31/10/2013, DOE de 01/11/2013, com efeitos a partir de 01/11/2013. E que a redação da lei, quando da ocorrência dos ditos fatos geradores, assim se expressava: “I) R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD”. Porém como não havia

deixado de entregar, em qualquer período, o arquivo EFD, não havia penalidade para a acusação em discussão, não podendo a multa retroagir seus efeitos, conforme veda a CF/88. E no mais, ao analisar o “Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital – EFD-ICMS/IPI”, a Chave Eletrônica das Notas Fiscais Digitais somente passou a ser exigida a partir de 01/04/2012, conforme Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18/04/2008.

Discorre, em seguida, sobre os princípios da boa fé e da verdade material para solicitar, com base nas determinações dos arts. 158 e 159, do RPAF/BA, a redução das multas aplicadas e que o Auto de Infração seja convertido em diligência para apuração dos fatos.

Por fim, requer:

1. A nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.
2. A produção de todo meio de prova admitido no RPAF/BA.
3. Que o autuante apresente sua informação no prazo legal.

O autuante presta sua informação fiscal (fls. 145/147) aduzindo:

1. Em relação à Infração 01, ressalta de que a alegação de defesa de que as notas fiscais estão endereçadas à contribuinte com nome e endereço diverso do autuado somente tem pertinência para o exercício de 2011. Assim, em relação ao exercício de 2012, a infração é subsistente.
2. Quanto à infração 02, ao contrário do afirmado pelo impugnante, não há qualquer registro nos arquivos EFD de 2012 das notas fiscais omitidas em 12/2011 (fl. 31). Ressalta de que no âmbito do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, *“os livros fiscais são substituídos pelos arquivos eletrônicos denominados EFD, obrigatoriedade à qual o autuado está submetido, de modo que relatórios internos do autuado, não configuram o registro das omissões ora reclamadas, se as mesmas não constam do EFD”*.
3. E, no que concerne a 03, após discorrer sobre uma NF-e, observa que ela é identificada por um número único, denominado chave eletrônica, de modo que sem a referida chave uma nota fiscal eletrônica efetivamente inexistente. Nesta sua argumentação traz aos autos o art. 1º do Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18/04/ 2008 (e suas atualizações), o qual dispõe sobre os documentos fiscais e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD-ICMS.

Discorda do autuado a respeito da inexistência da infração ora em debate, uma vez que *“a alteração legislativa a que se refere o autuado apenas atribuiu ao inciso “l” idêntica infração já prevista no inciso “g”, ou seja: “1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura”*.

E conclui transcrevendo as determinações do art. 19, do RPAF/BA, ou seja, não implica nulidade o erro da indicação do dispositivo legal infringido, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Chamado para tomar conhecimento da informação prestada pelo autuante, a empresa manifestasse (fls. 158/162). Após apresentar síntese desta informação, ressalta como imperioso que o autuante não havia se pronunciado a respeito da nulidade do Auto de Infração na forma anteriormente aduzida. Em assim sendo, entende que houve confissão por parte do mesmo da nulidade argüida.

No mérito em relação á infração 01, traz os mesmos argumentos apresentados em sua defesa inicial quanto à utilização do seu CNPJ pela empresa ADROMAR DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA. para vendas realizadas á empresa SILVA LIMA DE OLIVEIRA. Porém, neste momento somente se refere ao exercício de 2012.

Novamente comenta sobre as NF-e' de nºs 186148, 190237 e 190238 referente ao exercício de 2012.

Quanto á infração 02, a argumentação é a mesma da sua inicial. Acrescenta a respeito das notas fiscais que o autuante afirma que não foram escrituradas na sua EFD, que elas, que por se tratarem de notas fiscais emitidas no final do exercício (2011), foram elas registradas no mês seguinte. Apensa aos autos relatórios fiscais emitidos pelo PVA da SRF, visto que essa é a única prova que o sistema EFD dispõe ao contribuinte. E se, tal documento não for aceito, requer diligencia para que outro preposto fiscal venha a verificar a veracidade das informações prestadas por nossa empresa. Reafirma de que as notas fiscais n.º 152824, 152825, 152835, 152829, 152830 e 152831, todas emitidas em 29/12/2011, foram devidamente registradas na escrita fiscal no EFD do período de janeiro de 2012.

Em relação á infração 03, discorda do autuante a respeito da aplicação das determinações do art. 42, XIII-A, "g" para o caso em questão, vez que:

1º - o Autuante reconhece que errou na tipificação da indicação do enquadramento legal, alegando que existe tipificação idêntica ao inciso "i", ou seja, o inciso "g", porém o inciso "g" refere-se aos arquivos magnéticos do Convenio 57/95, o que não tem nada haver com EFD;

2º - o Autuante informa da obrigatoriedade da chave de uma nota fiscal eletrônica, que sem a qual efetivamente a nota fiscal inexistente, porém, esquece que as 413 (quatrocentos e treze) notas fiscais estão devidamente com suas chaves eletrônicas e existem normalmente, além disso, a obrigatoriedade da chave eletrônicas das notas fiscais nos Arquivos EFD seguiu um cronograma previsto na legislação e que o Auditor tenta retroagir na manutenção da suposta infração em epigrafe.

*3º - Ademais, quanto à alegação do auditor fiscal de que a infração já era prevista à época do fato, reitera-se que tal infração refere-se a uma redação com efeitos posterior ao período fiscalizado, ou seja, a redação atual da alínea "l" do inciso XIII-A do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 12.917, de 31/10/2013, DOE de 01/11/2013, com efeitos a partir de 01/11/2013. ... **como não deixamos em nenhum período de entregar o arquivo EFD, então para o período fiscalizado não havia penalidade para a acusação feita no caso em discussão.** Desta forma a multa aplicada no presente Auto de Infração na suposta Infração 03 retroage seus efeitos, o que a Constituição proíbe veemente, já que sua redação teve seu efeito a partir da data de 01/11/2013.*

Afirmando de que o entendimento externado pelo fiscal autuante não poderia prosperar, pugna pela improcedência total do Auto de Infração.

VOTO

Em preliminar, o impugnante traz como questões de nulidade ao Auto de Infração de que não foram cumpridas as determinações do art. 39, V e VII, do RPAF/BA, ou seja, não foi apontado "o dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação. Apenas de forma genérica indicou a artigo de lei supostamente infringido" e que não consta no auto de infração enumeração das situações de redução da multa, caso o contribuinte, ora Impugnante, escolhesse pelo recolhimento do tributo, antes do prazo para apresentação de defesa".

Não existe nos autos qualquer motivação para se argüir a sua nulidade.

Em primeiro, os dispositivos regulamentares, tanto do RICMS/97 quanto do RICMS/12 foram indicados e, principalmente, o art. 42, incisos IX e XI que tratam, especificadamente, das multas ora aplicadas por descumprimento de obrigação acessória relativas à falta de escrituração de documentos fiscais no livro Registro de Entradas (infrações 01 e 02). A respeito da infração 03, se o autuante indicou o artigo de lei equivocadamente, este não é motivo de nulidade do lançamento fiscal. Seria sim, motivo de correção por parte deste CONSEF, por competência, ou mesmo de improcedência caso a infração não reste caracterizada.

No mais, mesmo que existissem equívocos do autuante da indicação dos dispositivos legais infringidos, o que não existe no caso presente, a empresa compreendeu os motivos que levaram

o fisco a lançar o débito ora reclamado, defendendo-se de forma clara e precisa sobre toda a matéria posta. No mais, relembro ao n. patrono da empresa as determinações do § 2º do art. 18, do RPAF/BA:

§ 2º Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingindo a sua finalidade.

Quanto ao fato de no corpo do Auto de Infração não haver a indicação dos percentuais de redução das multas, e aqui observo, somente para obrigação principal e não acessória como é o presente caso, acorde art. 45 e art. 45-B, da Lei nº 7014/96, pelo pagamento nos prazos na lei estipulados, este é fato, inclusive, que aqui além de nada acrescentar, já que ao processo não se aplica, são percentuais e prazos diversos que somente quando do pagamento poderá ser indicado. É por tal motivo que, em cumprimento ao quanto disposto no art. 39, VI, do RPAF/BA, consta no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração: *“O Débito acima está sujeito a correção monetária, acréscimo moratório e/ou redução da multa de acordo com a legislação vigente e em função da data da quitação do débito.”*

A respeito do pedido de diligência formulado, diante da documentação apresentada não existe motivação para deferi-la, acorde art. 147, I, “a”, do RPAF/BA.

Passo ao mérito das infrações contestadas.

A infração 01 diz respeito a multa percentual de 10% sobre o valor das mercadorias entradas no estabelecimento da empresa autuada e não registradas no seu livro Registro de Entradas da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Apreciando os argumentos de defesa apresentados, e conforme constam no relatório do presente Acórdão, passo à sua análise.

EXERCÍCIO DE 2011

Analisando a documentação apresentada para provar de que as mercadorias acobertadas pelas NF-e da empresa ADROMAR DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA. a ele não se destinaram, razão assiste a empresa autuada. As NF-e's nº 78405 (fl. 62), 79992 (fl. 66), 81022 (fl. 67), 82368 (fl. 68), 83047 (fl. 69), 74669 (fl. 72), 83589 (fl. 93), 85882 (fl. 73), 86642 (fl. 94), 88538 (fl. 95), 98474 (fl. 96), 99281 (fl. 97), 99468 (fl. 81), 100549 (fl. 99), 101986 (fl. 82) todas elas estão como destinatário SILVA LIMA DE OLIVEIRA 13052, com endereço na Rua Jardim Brumado, 75, Jd. Cruzeiro em Feira de Santana/Ba, inclusive com a IE nº 82295581 que pertence à empresa ALEX ANDRADE MACHADO – ME. Embora o CNPJ à empresa autuada pertença, os dados da NF-e encontram-se completamente inconsistências. Em assim, sendo, devem elas serem excluídas da autuação.

Embora a empresa não tenha apensado aos autos as NF-e nº, 89808 e 102453 em consulta ao sistema de NF-e's elas se encontram da mesma forma que as demais, o que as afastam da autuação.

Ainda foram autuadas NF-e que não foram emitidas pela empresa ADROMAR DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA. quais sejam:

CNPJ 07.206.816/0030-50 – M. Dias Branco S.A Indústria e Comércio de Alimentos – NF-e 90427, 99113, 117802 e 121958.

CNPJ 14064976000132 – Comapel Comércio Indústria e Agricultura Ltda. – NF-e's 9135 e 9136.

A respeito destas específicas NF-e a empresa não se insurge, não trazendo aos autos qualquer prova de possa desconstituí-las, acorde art. 123, do RPAF/BA. E para sanar qualquer dúvida, ao consultar o sistema público de NF-e os dados do adquirente das mercadorias (ou seja, o autuado) estão corretamente consignados. Em vista deste fato, em relação a estes documentos fiscais, a autuação é mantida.

EXERCÍCIO DE 2012

A empresa autuada em sua segunda manifestação traz o mesmo argumento anteriormente argüido de que os documentos fiscais não foram a ele emitidos. Embora o autuante não tenha

apresentado, para o exercício de 2012, o levantamento da mesma forma daquele para o exercício de 2011 apresentou as chaves de acesso das NF-e em lide. Através destas chaves, podem-se verificar os emitentes das referidos documentos fiscais que são os seguintes:

Janeiro, fevereiro e dezembro de 2012 - Codical Distribuidora de Alimentos Ltda. – CNPJ 16.164.741/0002-29 – NF-e's nºs 690665, 719013 e 981422.

Março e novembro de 2012 – Fex Indústria de Papeis Ltda. CNPJ 07.734.055/0001-74 – NF-e's nºs 6061 e 7642.

Abril de 2012 – Certisign Certificadora Digital S.A. CNPJ 01.554.285/0001-75 – NF-e nº 1761840.

Abril e Maio de 2012 – M. Dias Branco S.A. Indústria e Com de Alimentos –CNPJ 07.206.816/0030-50 – NF-e's nºs 184831, 186148, 189599,189600, 190237 e 190238.

Agosto de 2012 - Codical Distribuidora de Alimentos Ltda Matriz – CNPJ 16.164.741/0001-48 – NF-e nº 20059.

Ou seja, nenhum, deles se referem a documentos fiscais emitido pela empresa ADROMAR DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA. não podendo tal argumento servir para a desconstituição do exercício de 2012.

Porém, a respeito do argumento de que as NF-e nº 186148, 190237 e 190238 são documentos fiscais de entradas emitidos pelo fornecedor M. Dias Branco S.A Indústria e Com. De Alimentos para acobertar devoluções de mercadorias, tem pertinência. Ao analisar estes documentos (fls. 163/165) de fato tratam de notas fiscais de entradas com natureza de operação: “Devolução” e “Devolução de Bonificações” emitidas para acobertar devoluções de mercadorias enviadas através dos documentos fiscais nºs 184831, 189599 e 189600. Assim, devem eles ser excluídos da autuação, pois documentos exclusivos da empresa emitente. E aqueles de nºs 184831, 189599 e 189600, como, o fornecedor emitiu “notas de devolução” tal fato (mesmo que erroneamente realizado) poderá caracterizar retornos mercadorias e não devolução das mesmas. Pela insegurança do fato, entendo que eles, de igual forma, devem ser excluídas da autuação.

Diante do ora exposto a infração 01 é parcialmente mantida no valor de R\$8.675,58, conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DÉBITO INFRAÇÃO 01

ANO/MÊS	NF	CNPJ	BC	MULTA(10%)
2011				
25/01/2011	90427	07.206.816/0030-50	4.323,00	432,30
TOTAL JAN				432,30
21/03/2011	99113	07.206.816/0030-50	24.838,00	2.483,80
TOTAL MAR				2.483,80
12/07/2011	117802	07.206.816/0030-50	3.700,00	370,00
TOTAL JUL				370,00
05/08/2011	121958	07.206.816/0030-50	11.346,00	1.134,60
TOTAL AGO				1.134,60
10/11/2011	9135	14.064.976/0001-32	187,83	18,78
10/11/2011	9136	14.064.976/0001-32	22,77	2,28
TOTAL NOV				21,06
TOTAL 2011				4.441,76
2012				
13/01/2012	690665	16.164.741/0002-29	904,32	90,43
TOTAL JAN				90,43
27/02/2012	719013	16.164.741/0002-29	14.810,00	1.481,00
TOTAL FEV				1.481,00
12/03/2012	6061	07.734.055/0001-74	7.835,82	783,58
TOTAL MAR				783,58
23/04/2012	1761840	01.554.285/0001-75	50,00	5,00
TOTAL ABR				5,00
22/08/2012	20059	16.164.741/0001-48	3,14	0,31
TOTAL AGO				0,31
16/11/2012	7642	07.734.055/0001-74	3.917,91	391,79

TOTAL NOV				391,79
31/12/2012	981422	16.164.741/0002-29	14.817,09	1.481,71
TOTALDEZ				1.481,71
TOTAL 2012				4.233,82
TOTAL				8.675,58

A infração 02 diz respeito a multa de 1% do valor das mercadorias adquiridas pela empresa, porém não registradas na sua escrita fiscal (Escrituração Fiscal Digital – EFD).

A empresa alega, embora equivocadamente dizendo, que foram elas lançadas na infração 01 e depois, corrigindo o fato, de que as NF-e nºs 152830, 152831, 152829, 152825, 152824 e 152835, emitidos em 29/12/2011 são documentos fiscais emitidos no final do mês e que foram devidamente registrados no período subsequente, ou seja, em janeiro de 2012, mês em que efetivamente ocorrerá a entrada das mercadorias, conforme o EFD entregue. Ao analisar a EFD da empresa entregue a esta SEFAZ em 19/04/2012 e os documentos fiscais (fls. 167/203 e fls.105/111, respectivamente), de fato todas elas estão escrituradas no mês de janeiro de 2012, fato este que desconstitui a infração em questão em relação a esses documentos fiscais.

Ao analisar as NF-e emitidas pela empresa ADROMAR DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA de nºs 74669 (fl. 70), 78405 (fl. 62), 79992 (fl. 66), 81022 (fl. 67), 82368 (fl. 68), 83047 (fl. 69), 85882 (fl. 73), 89808 (fl. 74), 93228 (fl. 75), 97177 (fl. 76), 98474 (fl. 96), 99468 (fl. 81), 101986 (fl. 82) e 103.774 (fl. 85), estas, igualmente (inclusive algumas delas fazendo parte da infração 01 já que açambarcam mercadorias tributadas e mercadorias tributadas por substituição tributária) estão como destinatário SILVA LIMA DE OLIVEIRA 13052, com endereço na Rua Jardim Brumado, 75, Jd. Cruzeiro em Feira de Santana/Ba, inclusive com a IE nº 82295581 que pertence á empresa ALEX ANDRADE MACHADO – ME. Embora o CNPJ à empresa autuada pertença, os dados da NF-e encontram-se completamente inconsistentes. Assim, devem elas ser excluídas da autuação.

De igual maneira, ainda foram autuadas NF-e's que não foram emitidas pela empresa ADROMAR DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA. quais sejam:

CNPJ 07.206.816/0030-50 – M. Dias Branco S.A Indústria e Comércio de Alimentos – NF-e' 93405, 96130 e 146941.

CNPJ 03.451.160/0001-45 - Comercial de Alimentos Flor da Chapada Ltda. - NF-e 27.

CNPJ 73.619.702/0001-21 - Indústria de Alimentos Guarany Ltda. - NF-e 5429.

CNPJ 16.164.741/0004-90 - Codical Distribuidora de Alimentos Ltda. - NF-e 150, 1123, 1122

CNPJ 96.741.277/0002-25 - Supermercado Cerqueira Ltda. - NF-e 177

CNPJ 16.164.741/0002-29 - Codical Distribuidora de Alimentos Ltda. - NF-e 516521 e 615479

CNPJ 10.140.805/0001-94 - Gomes Silva Com. Dist. De Art. De Arm. Ltda. – NF-e 1333, 1359 e 1404

CNPJ 01.016.321/0001-47 - PSL - Comércio de Derivados de Petróleo Ltda. - NF-e 919

CNPJ 14.194.625/0001-46 - Bulhões Comercial de Derivados de Petroleo Ltda. - NF-e 204

CNPJ 14.064.976/0001-32 - Comapel Comércio Indústria e Agricultura Ltda. - NF-e 9135.

A empresa autuada somente traz aos autos provas contrárias á autuação a respeito das notas fiscais emitidas pela Gomes Silva Com. Dist. De Art. De Arm. Ltda. (NF-e 1333, 1359 e 1404 – fls. 78/83). Tais documentos fiscais estão emitidos, embora com o CNPJ do autuado, para C.F. Santos Junior estabelecido na rua Ambrósio, 21, Vista Verde no Município de Cotegipe/BA e dando conta não ter ele inscrição estadual. E como já comentado a respeito dos documentos fiscais emitidos pela empresa ADROMAR DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA, devem elas ser excluídas da autuação. A respeito das demais, a empresa não se insurge, não trazendo aos autos qualquer prova de possa desconstituí-las, acorde art. 123, do RPAF/BA. Para sanar qualquer dúvida, ao consultar, por amostragem, o sistema público de NF-e os dados do adquirente das

mercadorias (ou seja, o autuado) estão corretamente consignados. Em vista deste fato, em relação a estes documentos fiscais, a autuação é mantida.

Em assim sendo, a infração 02 é parcialmente mantida no valor de R\$538,09, conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DÉBITO INFRAÇÃO 02

ANO/MÊS	NF	CNPJ	BC	MULTA(1%)
2011				
11/02/2011	93405	07.206.816/0030-50	36.139,64	361,40
11/02/2011	93405	07.206.816/0030-50	9.122,69	91,23
17/02/2011	27	03.451.160/0001-45	34,34	0,34
21/02/2011	5429	73.619.702/0001-21	4.540,00	45,40
28/02/2011	96130	07.206.816/0030-50	1.233,63	12,34
28/02/2011	96130	07.206.816/0030-50	952,53	9,53
TOTAL FEV				520,24
21/03/2011	150	16.164.741/0004-90	6,39	0,06
TOTAL MAR				0,06
14/06/2011	177	96.741.277/0002-25	80,52	0,81
15/06/2011	516521	16.164.741/0002-29	278,70	2,79
TOTAL JUN				3,60
11/10/2011	651479	16.164.741/0002-29	975,84	9,76
17/10/2011	919	01.016.321/0001-47	-	-
22/10/2011	1123	16.164.741/0004-90	62,50	0,63
22/10/2011	1122	16.164.741/0004-90	9,15	0,09
TOTAL OUT				10,48
10/11/2011	9135	14.064.976/0001-32	171,39	1,71
TOTAL NOV				1,71
08/12/2011	146941	07.206.816/0030-50	153,00	1,53
09/12/2011	204	14.194.625/0001-46	47,00	0,47
TOTAL DEZ				2,00
TOTAL 2011				538,09

A infração 03 trata de multa de caráter acessória aplica tendo em vista que o autuado deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

O fato concreto foi que, quando da fiscalização, o fisco detectou 413 notas fiscais com a omissão das chaves das notas fiscais eletrônicas. Foi aplicada a multa determinada no art. 42, XIII, “I”, da Lei nº 7.014/96.

Sucintamente, as razões de defesa são as seguintes:

1. Havia entregado, nos prazos legais, os arquivos referentes à sua escrituração fiscal digital - EFD
2. Que o art. 42, XIII-A, “I”, da Lei nº 7.014/96 possuía outra redação quando da ocorrência dos fatos geradores, redação, inclusive, a ele não aplicável já que os arquivos da sua EFD foram entregues.
3. Que a Chave Eletrônica das Notas Fiscais Digitais somente passou a ser exigida a partir de 01/04/2012, conforme Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18/04/2008.

Por seu turno, o fiscal autuante entende de que embora o art. 42, XIII, “I”, da Lei nº 7.014/96 possuísse outra redação, já existia na nominada lei as determinações do art. 42, XIII-A, “g”, sendo elas aos fatos aplicáveis.

Primeiramente é necessário ressaltar de que o fato ora em pauta não diz respeito a falta de entrega dos arquivos da EFD do contribuinte, nos prazos regulamentares e sim a sua entrega com omissão de dados (nº da chave de acesso dos documentos fiscais). Embora a descrição dos fatos acusados no corpo do Auto de Infração tenha informado que o contribuinte havia deixado de entregar o arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, continuou tal descrição com “ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária”. Indo além, indicou, exatamente, o que foi constatado. E diante disto, o contribuinte plenamente se defendeu.

Em assim sendo e em primeiro lugar, a questão a ser analisada é o entendimento do o autuante de que à época dos fatos geradores as determinações contidas no art. 42, da Lei nº 7014/96 a respeito de “arquivos magnéticos” deveriam ao EFD serem aplicadas.

A Lei nº 7014/96 sempre distinguiu (e até hoje assim o faz) as penalidades aplicáveis por irregularidades constatadas em arquivos magnéticos que devem ser enviados à SEFAZ através do SINTEGRA com a EFD (Escrituração Fiscal Digital).

E tal distinção feita pelo legislador tem razão de ser, vez que os arquivos magnéticos, inerentes ao Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA, açambarca informações que a EFD não o faz. Foi criado através do Convênio ICMS 57/95, o qual define quem é considerado contribuinte usuário de sistema de processamento eletrônico de dados, disciplina as obrigações a serem cumpridas por estes contribuintes e estabelece o padrão de arquivo magnético para entrega ao fisco.

E, conforme apresentado por esta SEFAZ em seu site, “A *Escrituração Fiscal Digital – EFD é um dos subprodutos do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED. Constituiu-se em um arquivo digital, com um conjunto de informações referentes às operações, prestações e apuração de impostos do contribuinte*” das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil. Este arquivo deve ser assinado digitalmente e transmitido via internet ao ambiente SPED (*Sistema Público de Escrituração Digital*) e substitui os livros Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Inventário; Registro de Apuração do ICMS; Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP e Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, ou seja, a escrita fiscal do contribuinte. Foi instituída através do Convênio ICMS nº 143, de 15/12/2006 e o Ato COTEPE nº 09, de 18/04/2008 e suas atualizações definiram os documentos fiscais e as especificações técnicas de seu leiaute.

Diante do exposto e obedecendo a legislação tributária deste Estado, não se pode concordar com o argumento do preposto fiscal.

Posta tal colocação volto-me às determinações da Lei nº 7.014/96 á época dos fatos geradores em atenção aos argumentos de defesa.

O art. XIII-A, “I” da nominada lei até 01/11/2013 assim se expressava:

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\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Com o advento da Lei nº 12.917, de 31/10/13, DOE de 01/11/13, efeitos a partir de 01/11/13, o inciso XIII-A, “I” passou a ter a seguinte redação:

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.

Os fatos geradores autuados foram de janeiro a dezembro de 2012, portanto a Lei nº 12.917/13 ainda não havia surgido no mundo jurídico, não podendo ser ela aplicada a fatos pretéritos, inclusive em atenção ao comando do art. 106, do CTN.

Pelo exposto, somente posso concordar com as razões defensivas e a infração 03 não pode ser mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$9.213,67, mantendo parcialmente as infrações 01 e 02 nos valores de R\$8.675,58 e R\$538,09, respectivamente, perfazendo o montante de R\$9.213,67 e pela IMPROCEDÊNCIA da infração 03.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281318.0303/14-0**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS MIGUELENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.213,67**, previstas no art. 42, IX e XI da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR