

**A. I. N°** - 207351.0202/14-0  
**AUTUADO** - JOANES INDUSTRIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - JUAREZ ALVES DE NOVAIS  
**ORIGEM** - DAT/SUL IFEP/SUL  
**INTERNET** - 10.09.2015

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0149-02/15**

EMENTA: ICMS. **1.** OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração procedente, reconhecida pelo impugnante. **2.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. MERCADORIAS DESTINADAS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Diante da apresentação pelo sujeito passivo de elementos de prova acatados pelo autuante, a infração teve o valor reduzido, sendo parcialmente procedente. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. b) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 10%. Refeitos os cálculos mediante revisão realizada. Infrações subsistentes parcialmente. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 04 de junho de 2014 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$210.812,94, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 03.02.07. Recolheu a menor ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outras unidades da federação, utilizando alíquota interestadual, no montante de R\$1.322,02, ocorrência verificada nos meses de maio, julho, agosto e dezembro de 2012, bem como multa de 60%.

Infração 02. 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. O total da infração monta em R\$34.235,33, sendo verificada em abril de 2011 e janeiro de 2012.

Infração 03. 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, resultando em débito de R\$161.940,69, apurado no período de janeiro de 2011, a dezembro de 2012.

Infração 04. 10.01.02. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$13.314,90, além de multa de 60%, para ocorrências no período de janeiro de 2011 a junho de 2012 e agosto, novembro e dezembro de 2012.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 65 a 71, onde argüi que o lançamento padece de validade, haja vista sua afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, ao formalizá-lo, o autuante deixou de justificá-lo, restringindo-se a colocar o dispositivo legal responsável pela aplicação da alíquota e do

percentual de multa, inexistindo justificativa para a autoridade administrativa ter desconstituído o tratamento dado pela empresa e dando outro a seu critério.

Com relação às vendas a não contribuintes do ICMS, por exemplo, indica que o dispositivo legal apontado trata da alíquota de 17% para operações de não contribuintes, no entanto, não existe justificativa para o entendimento com relação à natureza das empresas destinatárias, não há explicação do motivo dessas empresas serem consideradas não contribuintes.

Dessa forma, considerando que os atos administrativos devem ser acompanhados de motivação, bem como em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, entende flagrante a nulidade do Auto de Infração em questão.

Quanto ao mérito, nas vendas interestaduais a não contribuinte, informa que está relacionada à venda de mercadorias para não contribuintes do ICMS em outros Estados da Federação, sendo relacionadas no lançamento vendas de sucata, manteiga de cacau e pó de cacau realizadas nos meses de maio, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2012 para as quatro empresas relacionadas a seguir:

ABREU & OLIVEIRA FABRICACAO DE CALDEIRARIA LTDA – ME, localizada no Estado do Paraná, com CNPJ 04.313.993/0001-02, cujo CNAE é 25.13-6-00 e reporta-se a fabricação de obras de caldeiraria pesada.

CTRI CENTRAL DE TRANSPORTADORAS RODOVIARIO INTERNACIONAL LTDA – ME, localizada no Estado de São Paulo, com CNPJ 04.646.509/0001-67, cujo CNAE é 70.20-4-00, referente a atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica.

TURATTI & TURATTI LTDA - EPP, localizada no Estado do Rio Grande do Sul, com CNPJ 09.639.440/0002-49, cujo CNAE é 206-2 (SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA.), e

E .P. ENGENHARIA DO PROCESSO LIMITADA, localizada no Estado do Rio Grande do Sul, com CNPJ 51.931.954/0002-30, cujo CNAE é 71.20-1-00 ( Testes e análises técnicas).

De tais informações e consultas aos CNPJs realizadas, percebe que tanto as mercadorias comercializadas pela Requerente, quanto as atividades realizadas pelas empresas destinatárias não se enquadram em remessas para não contribuintes do ICMS.

Fala que não comercializa produto acabado, e os produtos destinados às operações em questão (sucata, manteiga e pó de cacau), necessariamente, precisam ser processados para uma nova saída tributada. Não possuem características de consumidores finais, razão pela qual não merece prosperar essa exigência.

No tocante à entrada de mercadoria tributada sem registro no EFD, refere-se a ausência de registro na Escrituração Fiscal Digital – EFD de três notas fiscais, quais seja, 60093, de 04/04/2011, 120, de 11/01/2012 e 44523, de 16/01/2014.

Informa que a nota fiscal 60093, não foi registrada em razão da mercadoria haver sido devolvida com anotação no próprio documento fiscal, nos termos que lhe possibilita o artigo 450 do RICMS.

Já a nota fiscal 44523, no valor de R\$ 287.004,89, trata de uma nota de devolução da empresa HARALD INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., sua cliente corrente. Assevera que tal devolução nunca ocorreu, e a mercadoria, líquido de cacau natural, nunca chegou ao seu estabelecimento, o que torna improcedente a exigência fiscal também com relação a esse ponto.

Para a entrada de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, considera que o lançamento tributário não foi precedido de fiscalização, sendo que os itens apontados no Auto de Infração foram identificados através de dados eletrônicos obtidos pela Secretaria de Fazenda.

Após tecer considerações acerca da Escrituração Fiscal Digital – EFD, afirma que no Estado da Bahia, apenas substituiu a escrituração digital anterior (livros fiscais físicos) a partir de 1º de janeiro de 2012, conforme previsto no artigo 253 do RICMS-BA, sendo que anteriormente a essa

data, a ausência de informação prestada na EFD não pode caracterizar penalidade, haja vista a ausência de previsão legal.

Ainda que a obrigatoriedade de transmissão do SPED e utilização da EFD tenham iniciado em janeiro de 2012, esclarece que a informação da chave de acesso das notas fiscais eletrônicas de terceiros veio apenas em abril de 2012, restando claro, assim, que o questionamento da autoridade administrativa acerca do registro com chaves de acesso das notas fiscais emitidas por terceiros é completamente impossível.

Afirma ter demonstrado que registrou algumas das notas fiscais apontadas pela autuação, todavia esse registro não foi feito com a informação da chave de acesso como pretendido pelo lançamento tributário.

Observa que para as operações relacionadas ao ano de 2012, mister verificar que algumas das notas fiscais eletrônicas de terceiros emitidas contra a empresa no mês de dezembro, foram devidamente escrituradas no mês de janeiro do ano seguinte. Isso porque a mercadoria leva determinado período para chegar até o destino e pode não ter sido entregue à requerente em tempo hábil a possibilitar o registro dentro do ano de 2012.

De relação a outros documentos fiscais questionados no Auto de Infração, quais seja, aqueles relacionados às operações com amêndoas de cacau foram rejeitados, haja vista que o carregamento não estava de acordo com os padrões determinados pela companhia, afirma que conforme comprovam os documentos que anexa, as notas fiscais foram devolvidas com observação no próprio documento, não havendo como terem sido escrituradas.

Quanto ao recolhimento do diferencial de alíquota, aduz que não há que se falar em crédito tributário a ser constituído, uma vez que de acordo com os documentos que apensa, resta claro que as notas fiscais apontadas compuseram a apuração do diferencial de alíquota na aquisição de mercadorias de outras unidades da federação.

Finaliza, requerendo a nulidade do Auto de Infração por flagrante ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ou caso não seja esse o entendimento do julgador, seja provida a defesa para afastar o Auto de Infração, julgando improcedente o lançamento tributário. Junta documentos.

Informação fiscal prestada às fls. 390 a 399 pelo autuante, argumenta, que as alegações preliminares e o pedido de nulidade estão fora de propósito. Quanto a falta de motivação para o ato administrativo está com dificuldade para perceber o ponto de vista da autuada.

Para a infração 01, indica que a caracterização da infração “vendas a não contribuinte”, se dá quando ocorre uma venda cujo destinatário não é contribuinte do ICMS. Embora inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, os “não contribuintes” do ICMS, são desobrigados de fazê-lo no cadastro do ICMS, uma vez que a atividade econômica desenvolvida está fora das hipóteses de incidência do imposto.

Afirma estar anexando os DANFE's das operações objeto da cobrança, onde se pode observar no campo “Inscrição Estadual” constar em todas as notas fiscais a expressão “ISENTO”, sendo tal expressão uma forma de preencher o campo inscrição estadual para aqueles “não contribuintes” não inscritos no CAD ICMS, não restando dúvida sobre a procedência da reclamação do crédito

Na infração 02, nota que o dispositivo mencionado (art. 450), no seu inciso I do RICMS/97, fala da emissão de nota fiscal, por ocasião da entrada, com menção aos dados identificativos do documento fiscal originário, e que fez o pedido à autuada para apresentação desse documento para que pudesse formar juízo conclusivo e expurgar o valor reclamado.

Observa que a simples negativa não elide a ação do fisco. De resto o próprio artigo 143 do dec. 7629/99, RPAF-BA dá suporte a essa assertiva.

Indica que a nota fiscal 120 cuja multa importa em R\$ 288,00, está com status de “denegada” portanto não há falar em multa para esta operação assim tal valor será retirado, correspondendo à

multa aplicada no mês de janeiro de 2012 ficando o débito para este mês no montante de R\$ 28.412,49.

No tocante à infração 03, afirma que a autuada possivelmente não se deu conta que com o advento da Escrituração Fiscal Digital, combinada com a emissão de notas fiscais eletrônicas essa é nova forma de fiscalizar. Assim, a expressão “... *não foi precedido de fiscalização*” se apresenta totalmente equivocada. Curiosamente na seqüência ela própria reconhece que o autuante utilizou os dados eletrônicos obtidos pela SEFAZ, os quais foram transmitidos pela própria empresa, sendo essa a essência do novo modo de fiscalizar, vez ser usuária da EFD desde 01/01/2011, e, portanto, a partir desta data todas as operações (entradas/saídas) deveriam ser registradas na EFD.

Entende que a citação do artigo 253 do RICMS/BA, como data marco da previsão legal, é claramente equivocada, vez que o artigo 253, trata da dispensa de arquivos magnéticos SINTEGRA, conforme Convênio ICMS 57/95, e não tem efeito sobre os procedimentos com EFD.

Quanto a uma suposta pretensão do fisco de que o lançamento devesse ser feito pela chave da nota fiscal eletrônica entende ser mais um equívoco da autuada. Informa que o roteiro de verificação de registro dos documentos fiscais nos livros fiscais próprios existe desde sempre e consiste em comparar os documentos fiscais emitidos com aqueles registrados nos livros. Nessa medida, a ausência de chave fiscal nunca impediu que se verificasse por exemplo, se o documento fiscal número tal, emitido na data tal, remetido pelo CNPJ tal, unidade da federação de origem tal, foi ou não registrado. Esse é o ponto. Toma o documento 10975, emitido em 05/01/2011, pelo CNPJ 07.712.264/0001-17, UF de origem Rio Grande do Sul, CFOP 6101 (fl. 17), onde claramente constata que ele, como outros relacionados, não foi registrado na EFD, inexistindo necessidade de chave eletrônica para fazer essa verificação.

Quanto à alegação de que alguns documentos foram registrados no início do exercício seguinte, tal situação foi objeto de sua preocupação, e imagina ter retirado todas situações com essa característica. Todavia, fala que caso haja alguns que não foram retirados, que seja anexado cópia ou elencada a relação para que possa verificar na EFD do ano seguinte, lembrando, mais uma vez, que a simples negativa não elide ação fiscal.

Já para a infração 04, observa que entre as folhas 76 a 251 foram anexados relatórios das contas 133160 (COMPRA USO/CONSUMO), e 542010 (SERVIÇO TRANSPORTE INDÚSTRIA), não sendo possível estabelecer vínculo entre os documentos fiscais não registrados na EFD e os documentos elencados nos referidos relatórios. Portanto a conclusão é que os argumentos apresentados pela autuada de modo algum se contrapõem consistentemente à autuação.

Apresenta planilhas demonstrando através da relação dos documentos, valores e demais informações fiscais, sustentando a autuação fiscal, e assegura que os relatórios apresentados pela autuada, não conseguem estabelecer vínculo entre uns e outros.

Intimada para tomar conhecimento da informação fiscal, (fls. 401 e 402), a empresa autuada retorna ao processo (fls. 404 a 412), peticionando no sentido de que, na infração 01, incorreu em equívoco com relação às notas fiscais 13.465, 10.820 e 11844, uma vez que até o momento de apresentação da defesa não havia identificado as informações pertinentes às operações questionadas pelo fisco, verificando, posteriormente, que houve um equívoco na padronização do sistema de emissão de notas fiscais, o qual considerou a operação como venda interestadual, aplicando a alíquota de 12%, quando o correto seria venda a não contribuinte, e desta maneira, reconhece ser devido o valor exigido.

Com relação à infração 02, observa que no que se refere à nota fiscal 44523, no valor de R\$ 287.004,89, corroborando com o que foi aduzido na defesa, a nota de devolução emitida pela empresa HARALD INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA. foi feita por um equívoco operacional daquela empresa, oportunidade na qual acosta mensagem eletrônica encaminhada

pela emitente, informando que a mercadoria foi utilizada em seu processo produtivo, bem como cópia dos livros de entrada e saída da referida empresa.

Assegura, desta forma, que a nota fiscal 44523 foi registrada dia 20 de janeiro de 2012 como devolução da NF 9416, do dia 16 do mesmo mês e ano. Ocorre que, no livro de entrada, existem dois registros relacionados à NF 9416, uma no dia 19 (registro normal pela chegada da mercadoria) e outra no dia 20 (registro para “anular” a NF de devolução emitida naquele dia). Dessa forma, conclui que a mercadoria permaneceu no estoque da Harald e, como informado pela própria empresa, foi consumida em sua produção, não havendo, assim, que se falar em multa pela não escrituração de entrada de mercadoria, pois, embora emitida a NF de devolução 44523, esta nunca chegou a circular e a mercadoria jamais voltou para a manifestante.

No que tange à nota fiscal 60093 emitida pela empresa Klabin S/A, a mercadoria foi rejeitada pela autuada com aposição no próprio documento fiscal, como permitido pela Legislação Estadual, e embora não junte a cópia da recusa, apresenta a nota fiscal de entrada 61283, emitida pela Klabin, o que ao seu entender torna claro que a mercadoria não entrou no seu estabelecimento, por isso a ausência de registro.

Desta forma, assevera não há que se falar em multa no valor de R\$ 34.235,33 pela falta de registro de entradas de mercadorias tributadas.

Quanto à entrada de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, entende que a nova forma de fiscalização é eletrônica, argumentando em sua defesa que não houve diligência fiscal para verificar alguns pontos que poderiam ter sido solucionados naquela oportunidade, evitando a lavratura de Auto de Infração e o contencioso administrativo.

Com relação ao ano de 2011, tido como exemplo, estava obrigada à apresentação do EFD, no entanto, os arquivos eletrônicos ainda não substituíam os livros fiscais, e assim, para esse período, os documentos que não estivessem presentes nos arquivos EFD entregues, porém constem dos seus livros de registro não podem sofrer penalidade, de acordo com seu entendimento.

Fala estar apresentando cópia do livro de entrada do período, destacando as notas questionadas e registradas no referido livro, e em relação ao período de 2011, ainda que não conste em EFD, o registro no livro físico, elide qualquer tipo de penalidade, não podendo prosperar a exigência fiscal com relação a esse ponto.

Ainda, na relação das notas fiscais não registradas, afirma existirem diversas notas referentes a cacau. Esse fato lhe trouxe bastante estranheza, uma vez que o cacau é a matéria-prima para toda a produção da empresa, sendo controlada, de forma rigorosa, em seu estoque, havendo, inclusive, sério controle de qualidade quanto às amêndoas de cacau adquiridas e utilizadas em seu processo produtivo.

Aduz que após investigação interna, verificou que as notas relacionadas ao produto cacau, indicadas como não registradas pelo lançamento tributário, na verdade não foram recebidas, vez que as notas fiscais foram recusadas, com aposição desta recusa no verso do documento fiscal, como permitido pela legislação.

Considerando que o volume de documentos fiscais relacionados a esse ponto é grande, está apresentado cópia das notas fiscais por amostragem, ao tempo em que coloca-se à disposição para verificação das notas em seu estabelecimento, requerendo que o processo seja baixado em diligência, caso entenda-se que apenas uma amostragem não seria suficiente para comprovar o realmente ocorrido.

Ressalta, ainda, que algumas notas fiscais, embora emitidas em 2012, foram devidamente registradas no ano de 2013, tais como as notas 249, 12880 e 12879, bem como outras notas fiscais que se encontram nessa mesma situação, concluindo pela completa improcedência da aplicação de multa de 10% sobre o valor das notas cujas entradas, supostamente, não foram registradas.

Quanto ao recolhimento do diferencial de alíquota, esclarece, através da apuração de janeiro de 2011, como deverão ser consultados os documentos juntados às fls. 76 a 251 para que encontre os recolhimentos demonstrados.

Chama a atenção para o fato de que algumas notas fiscais arroladas como sujeitas ao recolhimento de diferencial de alíquota, não o são. Menciona o documento fiscal 34012, de 09.02.2011, o qual foi devidamente registrada em 25/05/2011 e não se trata de aquisição de bens de uso e consumo ou de bens destinados ao ativo fixo, e sim amostras, não sujeitas ao recolhimento de diferencial de alíquota. Também a nota fiscal 31018, de 28/12/2011, registrada em 05/01/2012, trata-se de material adquirido para a produção, não estando sujeito ao recolhimento de diferencial de alíquota, sendo o crédito apropriado em sua apuração mensal de ICMS.

Com relação às demais notas fiscais relacionadas pelo autuante, nota que nem todas as notas fiscais deixaram de ter o diferencial de alíquota recolhido. Na relação abaixo demonstra que os documentos fiscais foram devidamente registrados e, na data em que registrados, compuseram a base de cálculo do ICMS diferencial de alíquota pertinente.

<b>Data</b>	<b>Nota Fiscal</b>	<b>Data de registro no livro</b>
14/01/2011	12037	26/01/2011
14/01/2011	12037	26/01/2011
14/01/2011	12037	26/01/2011
14/01/2011	12037	26/01/2011
14/01/2011	12037	26/01/2011
14/01/2011	12037	26/01/2011
14/01/2011	12037	26/01/2011
04/11/2011	58236	17/11/2011
17/12/2011	69633	06/01/2012
19/12/2011	143032	03/01/2012
21/12/2011	623	03/01/2012
21/12/2011	112487	03/01/2012
22/12/2011	6987	03/01/2012
22/12/2011	6987	03/01/2012
22/12/2011	6987	03/01/2012
22/12/2011	6987	03/01/2012
22/12/2011	6987	03/01/2012
22/12/2011	6987	03/01/2012
23/12/2011	113256	03/01/2012
26/12/2011	59040	03/01/2012
26/12/2011	59040	03/01/2012
27/12/2011	13237	05/01/2012
27/12/2011	86979	05/01/2012
27/12/2011	86979	05/01/2012
27/12/2011	86979	05/01/2012
27/12/2011	86979	05/01/2012
29/12/2011	16814	11/01/2012
29/12/2011	16814	11/01/2012
29/12/2011	13356	23/01/2012
29/12/2011	13356	23/01/2012

Indica que com base janeiro de 2011, fez o recolhimento do valor de R\$ 26.262,53 a título de diferencial de alíquota do período. Na apuração mensal do diferencial de alíquota do período,

verifica-se que a nota fiscal 12037, questionada pelo fiscal, compôs a base de cálculo do referido tributo.

Assim, a partir do exemplo do cálculo de janeiro de 2011, acredita que serão facilmente localizadas as demais notas fiscais nas apurações do diferencial de alíquota juntadas às fls. 76 a 251. Importante considerar que cada nota fiscal compôs a apuração do mês em que foi lançada, de acordo com a relação acima apresentada.

Para o ano de 2012 ocorreu exatamente a mesma situação. No demonstrativo abaixo demonstra as datas em que as notas fiscais foram registradas e, assim, o período de apuração em que foram incluídas:

<b>Data</b>	<b>Nota fiscal</b>	<b>Data de Registro</b>
31/01/2012	168536	14/02/2012
27/11/2012	29900	01/02/2013
06/12/2012	95112	03/01/2013
10/12/2012	211576	09/01/2013
10/12/2012	211534	17/01/2013
10/12/2012	211531	09/01/2013
10/12/2012	211576	09/01/2013
10/12/2012	211531	09/01/2013
11/12/2012	1240	03/01/2013
11/12/2012	30456	07/01/2013
11/12/2012	212019	17/01/2013
11/12/2012	212020	18/01/2013
17/12/2012	213707	09/01/2013
18/12/2012	31098	03/01/2013
19/12/2012	56957	03/01/2013
20/12/2012	101315	04/01/2013
20/12/2012	1265	03/01/2013
20/12/2012	1263	03/01/2013
20/12/2012	1263	03/01/2013
20/12/2012	36759	04/01/2013
20/12/2012	36759	04/01/2013
20/12/2012	36759	04/01/2013
20/12/2012	36759	04/01/2013
20/12/2012	36759	04/01/2013
20/12/2012	36759	04/01/2013
20/12/2012	11991	07/01/2013
20/12/2012	11991	07/01/2013
20/12/2012	7816	09/01/2013
21/12/2012	215434	17/01/2013
21/12/2012	215432	17/01/2013
21/12/2012	215432	17/01/2013
21/12/2012	215432	17/01/2013
21/12/2012	215432	17/01/2013
21/12/2012	215432	17/01/2013
21/12/2012	215432	17/01/2013
21/12/2012	215432	17/01/2013

21/12/2012	215432	17/01/2013
21/12/2012	215432	17/01/2013
21/12/2012	215385	17/01/2013
21/12/2012	215432	17/01/2013
21/12/2012	215432	17/01/2013
21/12/2012	3141	17/01/2013
21/12/2012	209490	04/01/2013
26/12/2012	25202	04/01/2013
28/12/2012	216341	17/01/2013
28/12/2012	216338	17/01/2013
28/12/2012	216332	17/01/2013
28/12/2012	216338	17/01/2013
28/12/2012	216338	17/01/2013
28/12/2012	216285	17/01/2013
28/12/2012	22712	17/01/2013
28/12/2012	22712	17/01/2013
28/12/2012	22712	17/01/2013

Informa que, da mesma forma que em 2012, também existem operações em que está sendo requerido o recolhimento do diferencial de alíquota, mas não se tratam de operações sujeitas a essa tributação, mencionando as notas fiscais 1256, 128801, 28927, 1862, 23110, 3902, 20809 e 13128 que não estão, assim, sujeitas ao recolhimento de diferencial de alíquota.

Assim, resta claro que não se pode falar em diferencial de alíquota devido. Os documentos informados no Auto de Infração, como relatado alhures e comprovado pelos documentos juntados, ou foram devidamente registrados e o tributo recolhido, ou não representam operações sujeitas a recolhimento de diferencial de alíquota. Ainda que exista algum valor devido, este será infinitamente inferior àquele exigido no lançamento tributário.

Finaliza, reiterando o pedido de improcedência do lançamento. Junta documentos de fls. 415 a 736.

Cientificado do teor da manifestação do sujeito passivo, o autuante retorna aos autos (fls. 741 a 751), a fim de posicionar-se frente aos argumentos e documentos trazidos ao feito.

Quanto à infração 02, diz que a nota fiscal 120 está no SPED com "status" de "denegada", portanto deve ser expurgada, fato este já reconhecido na informação fiscal anteriormente prestada. De referência à nota fiscal 60093 emitida pela Klabin S A, que não foi de fato registrada em sua escrita fiscal, é fato que a nota fiscal 61283 emitida pela mesma Klabin S A, na qual consta em seu quadro "Informações Complementares de interesse do contribuinte", referência ao número da nota fiscal 60093 dando conta da devolução. Portanto, informa que acata a exclusão do valor correspondente à nota fiscal 60093 cuja multa importa em R\$ 5.534,84. Para esta infração o débito remanescente fica em R\$ 28.412,49.

Em referência a nota fiscal 44523 emitida em 16 de janeiro de 2012, (fl. 14), apresenta a autuada um *email*, (fl. 415), datado de 30 de julho de 2014, de cuja leitura infere que "houve um problema operacional na Harald". Apresenta em seguida, no mesmo *email*, uma tabela de movimentação de entradas e estornos de entrada de material.

Observa que se impõe a formalidade a ser observada nos lançamentos fiscais, na efetivação das operações de devolução. Os artigos 450 a 455 do RICMS/12, dispõem de forma minuciosa os procedimentos para tais operações, e tal preocupação do legislador dá idéia da importância quanto à forma, no tocantes a tais operações. Acredita estar diante de um vício formal insanável, pois a apresentação de *email*, que é um documento não fiscal, sobre a operação objeto da autuação apenas após a autuação, (mais de 2 anos e meio depois), não tem força para se



contrapor a objetividade da comprovação do não registro de uma nota fiscal (44523), regularmente emitida e destinada a Requerente e que comprovadamente não foi registrada. No texto a requerente faz referência a uma suposta "... NF 9416 do dia 16 do mesmo ano", (o ano tem 365 dias) como o documento não foi apresentado e o texto sobre essa suposta NF, está bastante ambíguo e genérico, não podemos sequer contestar por não encontrar nexos, e assim remanesce a regra do RPAF/99.

Relativamente à infração 03, assegura que a empresa recebeu todo o levantamento através de *email*, com o objetivo exatamente de evitar o contencioso no que fosse possível, de resto essa é uma questão lateral, sendo usuária da EFD desde 01/01/2011, portanto, a partir desta data todas as operações (entradas/saídas) deveriam ser registradas na EFD. Menciona que o Ajuste 02/2009, Cláusulas Primeira e Segunda, é conclusivo quanto aos procedimentos com a EFD, sendo esta última Cláusula clara: "é vedada a escrituração que não seja EFD". A partir do momento que o contribuinte passa a ser usuário EFD, será através dela que se norteará toda a relação com o Fisco. Logo, não há como prosperar a argumentação de que *"...ainda que não conste em EFD, o registro no livro físico, elide qualquer tipo de penalidade,..."*. argumentação embasada em entendimento totalmente equivocado do contribuinte.

Diante do fato da empresa apresentar o livro REM "paralelo", ratifica o acerto da fiscalização pois entende patente que as notas fiscais foram a ela destinadas e não foram registradas no livro REM Registro de Entrada de Mercadorias - EFD Escrituração Fiscal Digital do SPED.

Contudo, considera que o argumento apresentado em relação às devoluções de cacau em amêndoas, é procedente. A análise da matéria prima cacau, por amostragem, antes mesmo de descarregar o caminhão é plausível e a devolução com observação no verso da Nota Fiscal, encontra respaldo na legislação. Aduz que o cacau em amêndoas é produto primário passível de diferimento o que permite trânsito livre no estado da Bahia entre contribuintes habilitados e credenciados. Assim procede o expurgo também da multa relativa a entrada de cacau não registrada, a planilha analítica está no arquivo anexado ao Auto de infração, elaborando novo demonstrativo.

Para a infração 04, ao constatar o não registro na EFD - REM das aquisições relacionadas no ANEXO 06.02.01, informa que procedeu a cobrança da multa conforme infração anterior e ato contínuo a cobrança do ICMS DIFAL, pela lógica do roteiro fiscal aplicado, se não registrado no livro fiscal próprio também não fora objeto do cálculo da diferença de alíquota, para os casos em que couber cobrança de "DIFAL". Observa que a Autuada relaciona em suas alegações folhas 408 a 412, notas fiscais para as quais alega a não incidência da "DIFAL" em razão da natureza da mercadorias, isto é, não se tratam de aquisição de bens de consumo ou que já foram objeto de pagamento do ICMS pela diferença de alíquotas.

Após analisar o relatório apresentado para entradas CFOP 2556 - Aquisição de uso/consumo de outras unidades da federação, indica a existência de débito 133160 0501, exercícios de 2011 e 2012. Uma vez constatado o registro no relatório acata o cálculo do "DIFAL" e expurga o valor correspondente, de acordo com quadro resumo ajustado elaborado.

De igual modo se a mercadoria não se enquadra como uso/consumo será expurgado o valor respectivo. As aquisições com CFOP 6911 são acatadas, igualmente, por tratarem-se de amostra grátis, o que totaliza a expurgar R\$ 677,41 (R\$ 197,84 + R\$ 156,99 + R\$ 322,58) no mês de fevereiro de 2011.

Indica as entradas de mercadorias a título de amostra grátis CFOP 6911: fevereiro/2012 - R\$ 12,22; março/2012 R\$ 6,42; Junho/2012 - R\$ 0,75; Entradas de mercadorias não enquadradas com o material de consumo: maio/2012 - R\$ 629,36 (R\$ 540,04 + R\$ 72,56 + R\$ 16,26).

Conclui, asseverando que todas as demandas procedentes foram contempladas. Por pertinente os demonstrativos de débito foram alterados para as infrações indicadas. Encaminha a presente informação fiscal, para o contribuinte tomar conhecimento e, querendo, manifestar-se.

Mais uma vez intimada (fls. 752 e 753), a autuada comparece ao feito, para, em nova manifestação (fls. 755 a 762), onde afirma que mesmo após as informações fiscais, ainda não concorda com o lançamento tributário e traz a seguir suas razões separadas pelas infrações.

Quanto à infração 02, mesmo diante da redução realizada pelo autuante, relativamente à exclusão de notas fiscais, ainda remanesce uma, esclarecendo que já informou que seu cliente, a empresa HARALD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., emitiu a nota nº 44523 por engano como devolução da mercadoria da nota fiscal 9416 (anexa), inclusive no seu livro de entrada da existem os seguintes registros:

19/01/2012 -R\$ 284.124,89	registro normal pela chegada da mercadoria
20/01/2012 -R\$ 284.124,89	registro para anular a nota fiscal de devolução emitida

Informa que também apresentou mensagem enviada pela própria HARALD informando que a mercadoria foi recebida e consumida no seu processo produtivo, juntando cópia dos livros de entrada e saída daquela empresa (HARALD), o que corrobora que a mercadoria jamais retornou ao estabelecimento da Manifestante.

Diante do entendimento do autuante de que “a apresentação de email, que é um documento não fiscal, sobre a operação objeto da autuação apenas após a autuação, ademais 2 anos e meio depois, não tem força para se contrapor a objetividade da comprovação do não registro de uma nota fiscal (44523), regularmente emitida e destinada e que comprovadamente não foi registrada”, assevera que apresentou todos os documentos necessários à comprovação de que não houve retorno da mercadoria da nota nº 44523 ao seu estabelecimento e o autuante se limitou a dizer que não os aceitaria por ser de dois anos posterior à operação, referindo-se à mensagem eletrônica encaminhada pela HARALD, mas não se pronunciou expressamente quanto aos livros fiscais daquela empresa que foram devidamente apresentados e que correspondem ao período de ocorrência do fato.

Considera que o processo administrativo tributário, assim como a atividade do agente tributário, estão vinculados ao princípio da verdade material, através do qual se deve analisar todas as alegações e documentos apresentados em busca da real versão dos fatos, não se apegando a formalidades excessivas., e ainda que a mensagem eletrônica tenha um descasamento com a data de ocorrência do fato, esta veio para convalidar e esclarecer o que ficou demonstrado pela apresentação dos livros fiscais da HARALD, ou seja, que a nota fiscal nº 44523 foi emitida por equívoco, sendo posteriormente “anulada” pela emissão da nota fiscal de saída, reportando-se, também, ao fato do autuante mencionar que o texto sobre esta nota estaria ambíguo e genérico e que não iria contestar as alegações da autuada. Aduz que juntou cópia do seu livro de entrada com os registros da entrada e anulação da nota, e também da mensagem da empresa cliente confirmando que não remeteu a mercadoria, bem como de cópia do livro de entrada e de saída da empresa cliente. Portanto, está evidente que não há que se falar em ausência de registro dessa nota na EFD, é por isso que a presente cobrança é indevida.

A realidade dos fatos deve ser buscada e, por isso, entende que a cobrança do saldo remanescente no valor de R\$ 28.412,49 ainda não merece prosperar.

Frente à infração 03, diante do entendimento manifestado pelo autuante de que o registro no livro de entrada não serviria para afastar a penalidade aplicada, lembra que é de responsabilidade dos órgãos administrativos buscar a realidade dos acontecimentos, ou seja, se a empresa fez os registros em seu livro de entrada, não pode a Autoridade Fiscal aplicar penalidade sob o argumento de que não houve escrituração fiscal.

Reitera que a nova forma de fiscalização é eletrônica, mas na época dos fatos objeto dessa discussão ainda não havia esse tipo de fiscalização digital, ou seja, deveria ter havido diligência fiscal para verificar os pontos que poderiam ter sido solucionados naquela oportunidade, evitando a lavratura de Auto de Infração. Isso quis dizer ao afirmar que a lavratura do Auto de Infração não foi precedida de fiscalização.

Reafirma que se o autuante tivesse verificado que os documentos que não constavam no EFD, mas constassem dos seus livros de registro, não haveria discussão quanto à falta de registro, lembrando, também, que a EFD apenas substituiu a escrituração digital a partir de 01/01/2012, conforme atesta o artigo 253 do RICMS da Bahia. Por isso, os fatos ocorridos anteriormente a esta data não podem caracterizar penalidade, haja vista falta de previsão legal, vez que ao seu entender, somente deve ser aplicada contra o contribuinte que não esteja em situação regular ou que tenha cometido qualquer infração. Não é este o caso, vez ter havido o registro das notas nos livros e o autuante está se prendendo a um formalismo injustificado para aplicação de multa indevidamente, razão pela qual a exigência de R\$ 44.181,33 também não merece prosperar.

Por fim, para a infração 04, apesar das reduções, insurge-se contra a cobrança mantida com relação a certas notas fiscais que, conforme anteriormente demonstrado, tiveram o diferencial de alíquota recolhido, inclusive juntou naquela oportunidade o registro de apuração e as guias de recolhimento. Se for o caso, requer seja o processo baixado em diligência para que se possa confirmar os recolhimentos, como meio de se confirmar a real versão dos acontecimentos.

Esclarece que, como a Autoridade Administrativa não localizou os registros na EFD, acabou por entender erroneamente que as notas não foram objeto do cálculo da diferença de alíquota, o que não se pode aceitar, vez que o processo administrativo deve estar respaldado no princípio da verdade material, ou seja, deve-se buscar a fundo o que efetivamente ocorreu antes de aplicar qualquer penalidade. E tendo comprovado que efetuou o recolhimento do diferencial de alíquota de todas as notas mencionadas no lançamento, não pode agora o autuante simplesmente acatar parte das alegações, sugerindo que não localizou os demais pagamentos.

Indica restar claro que as notas fiscais apontadas pelo autuante compuseram a apuração do diferencial de alíquota na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, inclusive com documentos que corroboram tal assertiva, não podendo prevalecer a cobrança remanescente no valor de R\$ 7.143,88.

Após tecer considerações acerca do princípio da verdade material, informa quanto à nota fiscal nº 44523, que a mercadoria não retornou ao seu estabelecimento, logo, não há que se falar em registro do documento, motivo pelo qual também não merece prosperar a multa aplicada com relação a esta nota.

Em observância ao princípio da verdade material mister ser reconhecida a inexistência de infração atribuída, e o cancelamento do lançamento tributário.

Intervindo mais uma vez no processo, diante das alegações da empresa autuada, o autuante (fls. 769 a 771), reporta-se ao fato da autuada, às folhas 756 a 760, volta a tratar da Nota Fiscal 44523, da HARALD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, além de outras notas fiscais de entradas não registradas no seu livro de entrada EFD. No caso da nota fiscal da 44523 pela natureza da mercadoria ocorreu apenas a cobrança da multa formal pelo não registro, e relativamente às demais notas fiscais, além da multa cabe a cobrança do diferencial de alíquota para aquelas mercadorias enquadradas na categoria “material de consumo”. Nota que nas informações de fls. 741 a 751, considerou e expurgou da autuação os valores referentes ao diferencial de alíquota, para as operações que o contribuinte comprovou recolhimento, conforme relatórios contábeis apresentados, remanescendo valores da multa e do diferencial de alíquota, para aqueles que não foram apresentadas provas documentais de recolhimento. Estas informações estão minuciosamente explicadas, além do novo demonstrativo de débito apresentado na informação fiscal anterior.

Esclarece que a empresa autuada mantém escrituração gerencial paralela de suas operações, há que se registrar enfaticamente contudo, que são controles gerenciais. Supondo que fosse uma situação inversa onde o Fisco imputasse um ônus com base em informações gerenciais em contraponto às informações fiscais, certamente argüiria que a EFD é documento fiscal cercado

pelo rigor formal da lei e não pode ser suplantado por um documento gerencial que não possui os rigores formais dos documentos fiscais.

Faça que a partir de 01/01/2011 a empresa passou a ser usuária do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, se obrigando na forma do Ajuste 02/2009 (transcrito), a transmitir eletronicamente seus livros fiscais na forma ali prevista. E passou a transmiti-los conforme atestam a base de dados SEFAZ/BA e SRF. A partir dessa data a relação da requerente com o Fisco no que tange a Livros Fiscais, passa a ser norteadada pelo SPED, no caso específico, pela EFD conforme previsto no AJUSTE 02/2009 já citado, chamando atenção para a informação à fl. 744 do presente PAF.

## VOTO

O lançamento constitui-se em quatro infrações arroladas pela fiscalização, todas objeto de impugnação pelo sujeito passivo.

Aprecio, inicialmente, a preliminar posta pela defesa, especialmente quanto a falta de "justificativa" para o mesmo, a qual não posso acolher, uma vez que o lançamento, na forma do artigo 142 do CTN, "compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível", complementando no seu parágrafo único, que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Por tal norma, percebe-se claramente que a Lei (lembrando que o CTN encontra-se equiparado a legislação complementar), estabelece os parâmetros para a constituição do crédito tributário via lançamento, no que foi obedecida pelo autuante, quando da lavratura do Auto de Infração.

Da mesma forma, no presente caso, a fiscalização, para a constituição do crédito tributário, baseou-se de forma satisfatória e correta, vez que todos os dispositivos mencionados como infringidos e as penalidades aplicadas possuem a sua raiz no diploma legal *stricto sensu*, não tendo qualquer conduta dentre as imputadas ao sujeito passivo falta de previsão legal ou normativa, dispensando, pois, quaisquer motivação outra ou justificação, como pretende a defendente.

Além disso, também em atenção a arguição defensiva, todas as disposições contidas nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram obedecidas, estando clara e expressamente indicados o infrator, as infrações, o demonstrativo de débito tributário, a indicação dos dispositivos da legislação tributária, enfim, todas as informações necessárias e indispensáveis à validade jurídica do ato de lançamento materializado no Auto de Infração, não havendo razões para se falar em ato contrário a qualquer dos princípios do processo administrativo fiscal.

Em várias passagens a autuada fala da necessidade de que diligência, fosse realizada, a fim de que se verificasse a pertinência de suas alegações, a qual, de plano indefiro, uma vez estarem presentes no lançamento todos os elementos necessários para a apreciação plena dos fatos.

O acatamento ou não do pedido formulado, se constitui em prerrogativa do julgador, e estando o feito pronto para julgamento, com todos os elementos necessários para uma decisão justa, não se apresenta necessária qualquer medida neste sentido.

Acrescento que o próprio autuante, diante dos elementos de prova trazidos aos autos, analisou um a um, o que torna o pedido sem maior motivação.

Quanto ao mérito, a matéria, então, se resume na verdade material. Sabido é que a ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação de tal princípio, sendo que sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários.

Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos. De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados.

Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma decisão justa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intimamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte, observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam examinadas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir um julgamento justo.

Na jurisprudência, os Tribunais Superiores do país consagram, de forma clara, a adoção do princípio da verdade material no processo administrativo, especialmente nos processos administrativos fiscais, como se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"Processual Civil. Recurso Especial. Tributário. Escrituração Irregular. Saldo Credor em Caixa.*

*Presunção de Omissão De Receita. Faculdade Do Contribuinte Produzir Prova Contrária. Princípio da Verdade Material. Sucumbência. Princípio da Causalidade (STJ - REsp 901311 / RJ - RECURSO ESPECIAL 2006/0215688-9- Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI – Julgamento 18/12/2007 – Publicação DJe 06/03/2008)"*

Assim, cabe-nos apenas avaliar os elementos de prova contidos no feito. Na infração 01, a própria autuada, após inicialmente rechaçar a mesma, quando de sua intervenção após a primeira informação fiscal, reconhece ser devida a autuação, inexistindo, pois, qualquer lide, diante de tal reconhecimento, motivo pelo qual fica a mesma mantida.

Para a infração 02, que trata a respeito de entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, ao longo das diversas intervenções, tanto de autuante, quanto de autuado, os fatos foram sendo trazidos, postos, e avaliados de parte a parte, depurando-se o lançamento.

De relação às notas fiscais excluídas, alinho-me ao entendimento do autuante de que as provas trazidas justificam tal fato. Passo a analisar, pois, a parcela remanescente, ainda discutida, que refere-se, à nota fiscal 44523 que segundo a autuada, foi emitida por sua cliente, a empresa HARALD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., por engano como devolução da mercadoria da nota fiscal 9416 (anexa), inclusive no seu livro de entrada da existem os seguintes registros:

19/01/2012 – R\$ 284.124,89	registro normal pela chegada da mercadoria
20/01/2012 – R\$ 284.124,89	registro para anular a nota fiscal de devolução emitida

Alega que também apresentou mensagem enviada pela própria HARALD dando conta de que a mercadoria foi recebida e consumida no seu processo produtivo, juntando cópia dos livros de

entrada e saída daquela empresa (HARALD), o que corrobora que a mercadoria jamais retornou ao estabelecimento da Manifestante.

Evidentemente, muito embora o e-mail não seja a melhor forma de comprovação, ainda assim, não pode ser desconsiderado, muito embora não se apresente como documento fiscal, é bom que se diga.

A nota fiscal emitida pela empresa HARALD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., sob o número 44523, com natureza de operação "devolução de compras para industrialização", em 16 de janeiro de 2012, em consulta ao sistema de nota fiscal eletrônica ([www.nfe.fazenda.gov.br](http://www.nfe.fazenda.gov.br)), apresenta-se na situação de autorizada, sem qualquer outra anotação relativa a ocorrência a ela relacionada. Logo, o entendimento é o de que, tendo sido emitida, o destinatário a recebeu, juntamente com as mercadorias nelas relacionadas. Tal elemento probante se encontra à fl. 397.

Para a análise da matéria, é preciso se verificar a qualidade da prova trazida aos autos. A autuada trouxe como comprovação, cópia do registro de entrada acima transcrito, da empresa emitente. Alega emissão por engano. Em tais casos, a própria legislação prevê que a melhor prática é justamente o cancelamento do documento fiscal, sendo nota fiscal eletrônica, através de solicitação à entidade autorizadora de sua emissão, e caso manual ou por emissão via processamento de dados, também o seu cancelamento, observando-se a motivação para tal.

A apresentação apenas e tão somente de cópia de livro fiscal, sem uma autenticação do Fisco do destino, por exemplo, atestando a veracidade das informações, fragiliza o instrumento probante, deixando margem a dúvida quanto a idoneidade ou veracidade da informação ali contida.

De relação ao e-mail, serviria como instrumento auxiliar de prova, porém, o fato que chama atenção, inclusive pontuado pelo autuante em uma de suas manifestações, é o fato dele datar mais de dois anos após o fato, o que também fragiliza a prova apresentada.

Desta forma, mantenho a autuação quanto a tal documento, e julgo a infração procedente em parte, no valor de R\$ 28.412,49.

Quanto à infração 03, qual seja a entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, com aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, também ao longo do processo houve farta produção de prova, de forma a reduzir o valor inicialmente lançado, com o qual concordo, a exemplo daquelas notas relativas a cacau em bagas, acolhidas pelo autuante. Ainda assim, a exemplo a infração anterior, remanesce lide em relação ao saldo ainda existente, sob a alegação defensiva de que embora usuária da escrituração fiscal digital (EFD), mantinha um "registro paralelo", no qual as notas fiscais autuadas se encontram registradas, e que tal fato deveria ser levado em conta pelo Fisco.

Importante frisar-se que o Convênio ICMS 143/2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, instituiu a Escrituração Fiscal Digital – EFD, de uso obrigatório para os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

A escrituração prevista na forma deste convênio substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

- 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.

Ela vem a se constituir numa das partes do tripé que compõem o SPED - as outras duas são a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) e possui as seguintes premissas:

- a) O documento oficial é o documento eletrônico com validade jurídica para todos os fins;
- b) Utilizar a Certificação Digital padrão ICP Brasil;
- c) Promover o compartilhamento de informações;
- d) Criar na legislação comercial e fiscal a figura jurídica da Escrituração Digital e da Nota Fiscal Eletrônica;
- e) Manutenção da responsabilidade legal pela guarda dos arquivos eletrônicos da Escrituração Digital pelo contribuinte.

É de uso obrigatório para todos os contribuintes do ICMS ou do IPI, podendo os mesmos serem dispensados dessa obrigação, desde que a dispensa seja autorizada pelo fisco da unidade federada do contribuinte e pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Não é esta a situação da autuada.

Se constitui em um arquivo digital, composta de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED.

Ou seja: a partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com layout estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos, considerando-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém.

A legislação do Estado da Bahia, especialmente o Regulamento do ICMS/12, em seu artigo 264 e seguintes, normatiza a escrituração fiscal digital, inclusive o seu § 2º determina que consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega, ao passo que o artigo 248 impõe a sua obrigatoriedade, ao passo que o artigo 253 estipula que o uso da EFD dispensou o contribuinte da entrega dos arquivos estabelecidos pelo Convênio ICMS 57/95 a partir de 1º de janeiro de 2012, qual sejam, os arquivos magnéticos.

Isto significa que a partir de sua adoção os livros e documentos fiscais deixam de ser escriturados do modo "tradicional", de forma manuscrita, mecanizada ou com os livros emitidos por processamento de dados, sendo a escrituração totalmente virtual, inexistindo livros fiscais físicos, tais como existentes, o que invalida a argumentação defensiva de manutenção de "registro paralelo" de controle ou de registro, pois este não possui qualquer valor legal ou fiscal, motivo pelo qual não pode ser acolhido, independente da data de adesão à EFD, que no caso da autuada, ocorreu em janeiro de 2011, mês a partir do qual seria obrigatória a escrituração fiscal eletrônica.

Ainda que submetido ao regramento anterior, não poderia ser acolhida prova do registro das notas, senão aquelas constantes nos livros fiscais, vez que os documentos remanescentes, elencados na autuação deveriam estar nos livros digitais, ao invés de qualquer outro meio ou elemento. Desta forma, não posso albergar a tese defensiva, e julgo a infração procedente em parte, com base no demonstrativo de fl. 746.

Finalmente, relativamente à infração 04, decorre diretamente da infração 03, razão pela qual, para evitar redundâncias, utilizo os mesmos argumentos já postos, conforme explicitado na autuação, tendo, da mesma forma que nas infrações antecedentes, o sujeito passivo trazido comprovação que elidiu em parte a exigência fiscal, devidamente acatada pelo autuante.

Quando da intervenção de fls. 741 a 751, o autuante elaborou demonstrativo ajustado, reduzindo o valor da infração para R\$ 7.143,88, de acordo com planilha elaborada à fl.750, à qual me alinho, entendendo ser a infração procedente em parte.

Por tudo isso, julgo o lançamento parcialmente procedente, de acordo com a demonstração abaixo:

Infração – 01	R\$	1.322,02
Infração – 02	R\$	28.412,49
Infração – 03	R\$	44.181,33
Infração – 04	R\$	7.143,88
<b>Total do Auto</b>	<b>R\$</b>	<b>81.059,72</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207351.0202/14-0** lavrado contra **JOANES INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimada o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de, **R\$8.465,90**, acrescido da multa de 60% prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso II, alíneas "a" e "f", e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$72.593,82** previstas nos incisos IX e XI do mencionado artigo 42 do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA - JULGADOR