

A. I. Nº - 115484.0002/15-8
AUTUADO - FAST SHOP S.A.
AUTUANTE - GISÉLIA RIBEIRO GUIMARÃES e MARIA DAS GRAÇAS LEMOS FERREIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/03/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-01/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS NÃO ESCRITURADAS NA EFD - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. Multa 10% do valor comercial das mercadorias não registradas. A nota fiscal eletrônica é instituição oficial de fiscalização tributária; conhecida a sua chave de acesso, o autuado poderia visualizar o Portal da NF-e, verificar a situação do documento digital constante dos bancos de dados da SEFAZ BA e fazer as prova de que a operação não ocorreu, conforme é a sua defesa. Apesar de restar comprovado a falta do registro das notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital - EFD, caracterizado o descumprimento da obrigação acessória, salienta-se a alteração da Lei nº 7.014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15, publicada no Diário Oficial do Estado de 11/12/15, que reduziu o percentual da penalidade prevista para a falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias sujeitas à tributação, de 10% para 1%. Além disso, o autuado comprova a escrituração regular de parte das notas fiscais. Não acolhidas as arguições de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/07/2015, exige multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico de R\$313.446,66 em razão da irregularidade a seguir narrada: *"Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de abril de 2011 até dezembro de 2012 - multa de 10%"*.

O autuado apresentou defesa (fls. 169/182), através de advogado, com documentos de Procuração e substabelecimento anexos (fls. 195/199), lavrado em face do seu estabelecimento localizado em Pirajá, Salvador/Bahia (I.E nº 019.425.810), aduzindo, antes, a tempestividade das alegações.

Identifica-se como tradicional empresa que atua no ramo do comércio varejista em diversos Estados brasileiros, cumpridora das suas obrigações tributárias, reconhecida no mercado, mantendo como parte de sua cultura interna o mais rigoroso respeito às normas que regulamentam sua atividade.

Diz que, no caso em tela, a Fiscalização Estadual imputa à empresa supostamente ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, durante o período de abril/2011 até dezembro/2012, nos termos do artigo 322 do revogado RICMS/97 (atual redação do artigo 217 do novo RICMS/2012), sendo aplicada a penalidade imposta no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96 (multa de 10% sobre o valor comercial do bem), no valor total de R\$ 313.446,66.

Alega que a exigência é absolutamente infundada, devendo o presente Auto de Infração ser integralmente cancelado. Afirma que, após receber a intimação acerca da lavratura do presente Lançamento, verificou que grande parte das notas fiscais elencadas no Anexo II do presente Auto de Infração tinha sido corretamente registrada na escrituração fiscal da empresa.

Acredita que o equívoco realizado pela Fiscalização deva ser decorrente do fato de tais notas fiscais não terem sido registradas como entradas no estabelecimento, no próprio mês de sua emissão, mas algum período depois. Cita como exemplo, a nota fiscal nº 321832, que a Fiscalização Estadual entendeu que tal produto teria dado entrada no estabelecimento da defendente no dia 22/12/2011, conforme informações contidas no Anexo II do presente Auto de Infração, sem observar que tal data corresponde ao dia de emissão do referido documento fiscal pelo fornecedor, no Estado de São Paulo, e não à data de entrada dessa mercadoria no estabelecimento da empresa no Estado da Bahia. Transcreve o registro da nota fiscal e destaca sua chave de acesso (35111261652608000195550010003218321003218328).

Sublinha a impossibilidade de uma nota fiscal emitida no dia 22/12/2011 no Estado de São Paulo conseguisse dar entrada no mesmo dia no estabelecimento da FAST SHOP no Estado da Bahia, principalmente considerando todos os entraves burocráticos e a distância que devem ser superados para a entrega desse produto. Afirma que a nota fiscal em questão foi devidamente registrada no Livro Registro de Entradas (modelo 1A), em fevereiro de 2012. Transcreve a prova do registro; sintetiza que, ao contrário do afirmado pela Fiscalização Estadual, a Nota Fiscal nº 321832 foi corretamente escriturada, conforme registros fiscais do dia 06/02/2012.

Assinala que a mesma situação se repete com as demais notas fiscais elencadas nas planilhas colacionadas à presente defesa (DOC. 02), nas quais constam todas as notas fiscais que foram corretamente escrituradas pelo autuado, em seus respectivos Livros Fiscais (DOC 03 – Livros Fiscais em CD-ROOM).

Diz que da análise do referido documento permitirá a conclusão de que 33,7% (R\$ 105.700,01) do total da multa aplicada pela Fiscalização (R\$ 313.446,66) são absolutamente indevidos, tendo em vista a cabal comprovação da escrituração fiscal de tais notas fiscais. Pede o cancelamento da multa de 10% aplicada pela Fiscalização com relação a tais notas fiscais.

Discorre sobre a necessidade da realização de perícia fiscal para análise do seus livros fiscais., considerando que grande parte das notas fiscais elencadas pela Fiscalização no Anexo II do presente Auto de Infração foi corretamente escriturada pela empresa em tais livros, sendo certo que o equívoco cometido pelo Agente Fiscal deve ser decorrente do descasamento entre o dia de emissão das notas fiscais (erroneamente utilizado pela Fiscalização - data da emissão das notas fiscais por fornecedores não estabelecidos na Bahia) e a efetiva data de entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado. Aduz que tal comprovação é de fácil verificação com base nos documentos já juntados aos autos. Caso se entenda que tal comprovação demandará uma análise mais técnica dos documentos (o que se nega em razão dos argumentos acima), requer a realização de perícia fiscal (art.145 § 1º do RPAF BA). Destaca os quesitos da perícia, nomeia assistente.

Com relação ao restante da cobrança (aproximadamente, 66,3% da autuação), após conferir minuciosamente seus livros fiscais, verificou que tais notas não haviam sido escrituradas.

Diz que em face da cultura de seu estabelecimento de respeito às normas e procedimentos fiscais e tributários, jamais seria permitido adquirir mercadorias e não realizar a devida escrituração na escrita fiscal; aduz que entrou em contato com seus fornecedores, responsáveis pela emissão das notas fiscais elencadas, com a finalidade de verificar a origem da problemática em análise, podendo afirmar, categoricamente, que tais mercadorias nunca deram entrada física em seu estabelecimento (inclusive porque não foi possível encontrar o registro de pagamento dessas notas fiscais aos seus fornecedores), de tal sorte que não há se falar em entrada jurídica, consubstanciada no registro das respectivas notas fiscais.

Explica que o processo de obter tais informações é extremamente árduo, uma vez que, além da grande quantidade de fornecedores mencionados na autuação, ainda fica à mercê do auxílio de seus parceiros comerciais de modo a esclarecer o ocorrido com as notas fiscais em questão. Diz que, não obstante as dificuldades enfrentadas, pôde averiguar, por meio de contatos verbais com alguns de seus fornecedores, que as mercadorias discriminadas nas notas fiscais em questão, de fato, não foram remetidas ao estabelecimento autuado.

Exemplifica através da nota fiscal nº 298900 – CFOP 2.202, devolução de mercadorias (DOC 04),

emitida por Tramontina Sudeste S.A, referente aos produtos que estavam discriminados na Nota Fiscal nº 273513, emitida em 19/09/2011. Alega que a mercadoria em questão sequer chegou a lhe ser entregue. Afirma que a Tramontina S.A emitiu a nota fiscal de devolução analisada, nos termos do artigo 450 do RICMS/BA, que transcreve:

"art. 450. O contribuinte que receber, em retorno, mercadoria que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário deverá:

I - emitir nota fiscal, por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário: número, série, data da emissão e valor da operação.

Assevera que não tendo sido tal produto recepcionado pelo Centro de Distribuição da FAST SHOP, no Estado da Bahia, por óbvio que não realizou a escrituração dessa entrada em seus Livros Fiscais, razão por que a aplicação da multa de 10% mostra-se absolutamente indevida.

Junta planilha com a discriminação das operações para as quais as empresas Tramontina Sudeste, Panasonic do Brasil, LG Eletrocnics e Electrolux da Amazônia emitiram notas fiscais de devolução para os produtos supostamente não escriturados, na mesma situação de devolução (DOC. 05). Diz que obteve notas fiscais de devolução de 358 mercadorias (comprovadamente não recebidas pela FAST SHOP), para as quais a Fiscalização, indevidamente, aplicou uma multa total de R\$ 95.309,73.

Com relação às demais notas fiscais, para as quais ainda não se conseguiu juntar documentos comprovando a não entrada de respectivos produtos no estabelecimento, destaca que na maioria dessas operações, era o estabelecimento emitente da Nota Fiscal que ficava responsável pela remessa da mercadoria ao estabelecimento do autuado, e não ela por sua retirada. Exemplifica através da nota fiscal 116.234 e sua chave de acesso.

Diz que não houve a entrega dos produtos no seu estabelecimento, por isso que não os registrou, nem realizou qualquer pagamento aos respectivos. Argumenta que tal comprovação, no entanto, dependente exclusivamente dos seus parceiros comerciais, uma vez que não é possível realizar a comprovação de que tais mercadorias não deram entrada em seus estabelecimentos. sem auxílio dos emitentes desses documentos fiscais (conforme comprovação realizada por amostragem por meio do DOC. 04 e DOC. 05).

Assevera que vem realizando diversos contatos com fornecedores com a finalidade de agilizar a apresentação das destacadas informações, aptas a comprovar os fatos, ora mencionados. Entretanto, em que pesem seus esforços, não foi possível obter todos os documentos comprobatórios até a apresentação da presente defesa administrativa. Observa a prevalência, em se tratando de processo administrativo fiscal, do requisito essencial da real ocorrência do ilícito tributário, na busca da verdade material.

Aduz que fará juntada posterior da documentação faltante, apta a comprovar que todas as mercadorias em questão não deram entrada no estabelecimento da empresa; pede a intimação dos seus fornecedores; reitera os pedidos antes formulados; provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de novos documentos, pela sustentação oral no julgamento e que as notificações e intimações relativas a esse processo sejam feitas em nome e no endereço do seu patrono, sob pena de nulidade.

A Informação fiscal foi prestada pelas Auditores Fiscais autuante (fls. 585/617). Reafirma o procedimento adotado com a indicação da penalidade prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96. Explica que em execução ao roteiro de estoques, intimou o contribuinte para retificar sua EFD e incluir os documentos faltosos. Para ratificar o procedimento, enviou e-mail, conforme cópia (fls.13) com uma relação discriminando os números das Notas Fiscais ausentes.

Relata a comunicação do autuado de que os arquivos estavam prontos, mas que precisava de autorização da SEFAZ para transmiti-los; de posse dos novos arquivos, executou o roteiro dos estoques, remetendo respectivos relatórios para apreciação do autuado.

Quando do pronunciamento sobre o Levantamento de Estoques, executado com base nos arquivos transmitidos, em final de fevereiro, justificou o autuado que as grandes diferenças apuradas se referiam a notas fiscais de devolução ficta e entradas fictas, sem movimentação física nos estoques. Contrapõe o fiscal que não pode considerar tal declaração como verdadeira

porque não existia na sua EFD lançamentos desses documentos fictos.

Em razão desse fato, intimou mais uma vez o autuado para inclusão de tais documentos; informa que decorrido os dois meses restantes do primeiro trimestre do exercício em curso, o autuado ainda não havia retificado a EFD, que permaneceu com os mesmos dados anteriores. Por isso, foi lavrado o PAF.

Diz que a retificação, ocorrida posteriormente, em maio, não tem o poder de eliminar a irregularidade da EFD do período fiscalizado e a falta de registro de documentos fiscais é passível de multa, que foi aplicada.

Somente na ocasião da Informação Fiscal, comprovou o lançamento da maioria dos questionados documentos, na EFD. Os documentos ausentes foram relacionados no anexo.

O autuado volta a se manifestar (fls. 635/641). Sintetiza os fatos colhidos pela fiscalização; a impugnação apresentada; aduzindo que na Informação Fiscal o Auditor asseverou que: *"a penalidade foi imposta devido a falta de registro de documentos fiscais nas EFD,s do período fiscalizado"*.

Com relação ao argumento defensivo de registro das notas fiscais, a mesma Informação Fiscal registra a comprovação dos lançamentos questionados que, em sua maioria, já constam na EFD, com exceção dos itens relacionados. Aduz que a própria fiscalização reconhece a escrituração de parte das notas fiscais; com relação a parte que a fiscalização afirmou continuar ausente, diz que devem ser analisados com cautela os argumentos e planilhas juntadas.

Chama a atenção para a dificuldade em compreender as planilhas fiscais, uma vez que sem explicação aplicou multas de 10% e 1% para as mercadorias adquiridas sem tributação ou com fase de tributação encerrada. Acusa o autuado que a fiscalização não pode, no curso do procedimento administrativo, alterar a fundamentação legal utilizada no auto de infração, apenas para ajustar eventuais equívocos, quando da constituição do lançamento tributário. No mínimo, devem ser apresentados os motivos para a alteração abrupta de entendimentos, mesmo quando em benefício do contribuinte.

Diz que tal fato demonstra apenas que o Auto de Infração foi lavrado sem cuidados necessários, em ofensa ao art. 142, CTN.

Aponta outras incongruências. Exemplifica, nas notas fiscais de nº 344/412 (planilha de fl. 599), supostamente tidas pela fiscalização como não escrituradas, *"ausentes da EFD"*; afirma que analisada a planilha (DOC 02) é possível verificar que tais notas fiscais foram corretamente escrituradas. Emitidas em 28.12.2015 (sic!), foram recebidas e escrituradas em 23.04.12.

Aduz que a fiscalização não teceu comentários sobre 358 notas fiscais de devolução colacionadas aos autos (DOC 04 e 05), que comprovaram que grande parte das mercadorias em questão não foi recepcionada pelo Centro de Distribuição da empresa autuada; diz que já obteve tais comprovações (358 notas fiscais), o que corresponde a um total de R\$95.309,73.

Insiste que depende de seus fornecedores para comprovação do restante das notas fiscais; que não pode fazer prova negativa; que o número de documentos juntados por amostragem, provando que não deu entrada nas respectivas mercadorias, já seria suficiente para o cancelamento integral do Auto de Infração; aduz que não pode subsistir uma autuação feita com tantos vícios; conclui que a permissão de sua continuidade seria uma afronta ao direto. Reitera os pedidos formulados.

Em nova Informação Fiscal, com relação à aplicação da penalidade, diz que as razões da indicação da multa (inciso IX do art. 42, Lei nº 7.014/97), já foram explicitadas anteriormente.

Contesta o argumento da defesa de que as notas fiscais não foram recebidas e nunca entraram no estabelecimento, explicando que o desfazimento da operação é necessário a emissão de outro documento fiscal anulando a operação mercantil, conforme o Decreto nº 7.663/2011. O simples argumento que a operação não existiu não é suficiente.

Com relação às notas restantes, aproximadamente 66,3%, diz que foi concedido um prazo, a SEFAZ reabriu o ambiente nacional para que fosse retificada sua escrituração fiscal eletrônica e inseridos os documentos faltosos (fls. 621/629).

Explica a elaboração de novos demonstrativos, diante da recepção de outros arquivos, durante a Informação Fiscal, ficando demonstrado a escrituração na EFD de grande parte dos documentos, não sendo alteração sem "*qualquer razão aparente*", como questionou o autuado. Tais planilhas indicaram operações com percentual de multas diferentes relativo à entradas de mercadorias tributadas e mercadorias não tributadas.

Assevera que a falta de registro de documentos fiscais é passível de multa prevista na legislação e a retificação operada não tem o poder de eliminar a irregularidade fiscal.

Pede a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla a infração descrita e relatada na inicial dos autos, concernente na "entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal", sujeitando-se à imposição da multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, totalizando R\$313.446,66.

Alega o sujeito passivo que escriturou corretamente nos seus livros, notas fiscais relacionadas no demonstrativo fiscal e argúi, preliminarmente, a necessidade de Perícia fiscal, caso se entenda que tal comprovação demandará uma análise mais técnica dos documentos, nos termos do art.145 § 1º do RPAF/BA. Destaca os quesitos da perícia e nomeia assistente.

Pede ainda que as intimações em relação ao presente PAF sejam encaminhamento para endereço dos seus advogados indicados, sob pena de nulidade dos autos. De certo que não existe óbice para que publicações e intimações relativas ao caso sejam realizadas em nome e no endereço do patrono do autuado, regularmente constituído.

No entanto, o não atendimento à solicitação, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – Decreto nº 7.629/99 e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127, a orientar, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do Fisco.

O pedido de diligência ou Perícia fiscal resta indeferido, com fulcro no art. 147, inciso I, "a" e inciso II "a" e "b" do RPAF/99, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

No mérito, argumenta o autuado que grande parte das notas fiscais discriminadas no Anexo fiscal foi corretamente registrada na sua escrita fiscal. Deduz que o equívoco fiscal teve origem no fato de a escrituração das entradas das mercadorias não ter ocorrido no mês da emissão dos respectivos documentos. Sublinha a impossibilidade de uma nota fiscal emitida no dia 22/12/2011 no Estado de São Paulo conseguir dar entrada no mesmo dia no estabelecimento, no Estado da Bahia; exemplifica que a Nota Fiscal nº 321832, exigida pela fiscalização no dia 22/12/2011, foi corretamente escriturada, conforme registros fiscais do dia 06/02/2012.

Assinala que a mesma situação se repete com demais notas fiscais elencada na planilha fiscal. Afirma que para os documentos não escrituradas, as respectivas mercadorias não adentraram ao estabelecimentos, por conta da cultura do seu empreendimento de respeito aos procedimentos fiscais e normas tributárias. Exemplifica, com a nota fiscal nº 298900 – CFOP 2.202, devolução de mercadorias (DOC 04), emitida por Tramontina Sudeste S.A, produtos relacionados à Nota Fiscal nº 273513, emitida em 19/09/2011, sequer chegou a lhe ser entregue.

As auditoras informam que designadas para realizar uma auditoria de estoques, intimou o contribuinte para retificar a sua EFD, incluindo documentos faltosos. Diz que não acataram as justificativas de devoluções e entradas fictas, sem movimentação física nos estoques. Os documentos cujos registros restaram, posteriormente, comprovados, foram excluídos.

A infração trata, portanto, do descumprimento da obrigação acessória, que demandou a aplicação da penalidade prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96: falta de registro pelo autuado na

Escrita Fiscal Digital - EFD da entrada de mercadorias tributáveis, no valor inicial de R\$313.446,66.

Verifico, antes, que o autuado encontra-se obrigado a apresentar os arquivos da EFD - Escrituração Fiscal Digital (EFD), desde 01.04.2011. Os contribuintes do Estado da Bahia obrigados à apresentação da EFD devem fazê-lo, até o dia 25 do mês subsequente ao fato gerador

A relação jurídica obrigacional tributária é objeto essencial do direito tributário. As obrigações tributárias acessórias são os deveres instrumentais exigidos pelo sujeito ativo (obrigação de fazer) com o intuito de assegurar o interesse da arrecadação dos tributos e também para facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo. A legislação tributária estadual estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (Lei nº 7.014/96, art. 34). Entre as prestações positivas, encontra-se a obrigação de fazer a Escrituração Fiscal Digital - EFD, que substitui, em seu primeiro módulo, a escrituração e impressão dos livros fiscais: Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Inventário; Registro de Apuração do ICMS, Controle do Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP (art. 247, § 1º, RICMS/BA-12).

A Escrituração Fiscal Digital - EFD é um dos subprojetos do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED. Constitui-se em um arquivo digital, com um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Convênio ICMS 143/06) e substitui a escrituração dos livros fiscais.

O Ato COTEPE/ICMS nº 09, de 18 de abril de 2008, e suas atualizações, definiram os documentos fiscais, as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD, que contém informações fiscais e contábeis, bem como quaisquer outras informações que venham a repercutir na apuração, pagamento ou cobrança de tributos de competência dos entes conveniados.

Os procedimentos e obrigatoriedade de escrituração fiscal não foram alterados com o modelo da nota fiscal eletrônica, NF-e, permitindo, ainda melhor, uma simplificação em tais procedimentos. Os sistemas internos de escrituração das empresas podem ser adaptados para uma recuperação automática de informações de arquivos de NF-e. Os documentos fiscais eletrônicos emitidas/recebidas poderão ser requisitados ou visualizados por meio do "*visualizador de documento fiscal eletrônico*" desenvolvido pela Receita Federal e disponível para download no Portal Nacional da NF-e. O contribuinte usuário da nota fiscal eletrônica deverá sempre verificar a validade da assinatura digital e a autenticidade do seu arquivo digital, a concessão da autorização de uso, mediante consulta eletrônica à SEFAZ da circunscrição do contribuinte emitente ou ao Portal Nacional. Opcionalmente, a empresa pode continuar realizando a escrituração das NF-e de entradas a partir da digitação dos DANFE ou automaticamente a partir do arquivo XML recebido.

O conceito adotado para a Nota Fiscal Eletrônica é de um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar, para fins fiscais, uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação serviços, ocorrida entre as partes, e cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emissor (garantia de autoria e de integridade) e pela recepção, pela Fazenda, do documento eletrônico, antes da ocorrência da circulação ou saída da mercadoria. Entre os benefícios da implementação da NF-e e para o contribuinte, além da redução de erros de escrituração por erros de digitação das notas fiscais, trata-se de um incentivo ao relacionamentos eletrônicos com fornecedores.

Nesse sentido, não terá guarida quaisquer discussões acerca da validade da nota fiscal eletrônica no ambiente tributário, retro mencionado, idealizada em substituição à nota fiscal de papel modelos 1 e 1/A, que passou a ter utilização obrigatória, desde abril de 2008, inicialmente, para os segmentos de combustíveis e cigarros (Protocolo ICMS 10, de 18.04.07) e, hoje, incluindo quase todo o universo de contribuintes do ICMS Pessoa Jurídica.

No caso em concreto, restou comprovado que o autuado não efetuou o registro de todas as notas fiscais eletrônicas, apontadas nos demonstrativos fiscais das respectivas infrações, na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, situação que caracteriza a infração que lhe foi imputada. Não

se trata de uma questão de boa fé, ausência de dolo ou de desprezo à cultura empresarial de cumprimento das suas obrigações tributárias, principal ou acessória. O direito tributário se move por viés da responsabilidade objetiva (art. 136, CTN).

Diante das provas manejadas pelo autuado, as Auditoras promoveram as devidas exclusões e elaboraram novos demonstrativos das notas fiscais que permaneceram ausentes na escrita fiscal eletrônica do estabelecimento auditado. O fato de exsurgir, a partir do levantamento da entrada de mercadorias tributáveis não registradas na Escrita Fiscal Digital - EFD, inicialmente elaborado, uma outra parcela de documentos fiscais que permaneceram sem registro, mas com a entrada de mercadorias não tributáveis, não inova no procedimento fiscal, porquanto tais documentos já se encontravam descritos na planilha fiscal, desde o lavratura do Auto de Infração; a alteração militou em favor do contribuinte, cuja aplicação da multa será em menor percentual que o anterior, além de demonstrar uma ética da fiscalização.

Tampouco tem procedência a alegação do autuado de que as diferenças apuradas se referiam a notas fiscais de devolução ficta e entradas fictas, sem movimentação física nos estoques, uma vez que nenhuma dessas notas fiscais complementares de códigos 73-3 e 84-5 da TIPI (geladeira, fogões, máquina de lavar), tratadas no Decreto nº 7.663/2011, mencionadas pelo autuado nos e-mails acostados aos autos (fls. 618/620) constam dos demonstrativos que embasam a exigência.

Relata a fiscalização ainda a abertura do prazo para que fosse retificada a escrituração fiscal eletrônica do autuado e inseridos os documentos faltosos, conforme e-mail de fls. 621/629.

Incabíveis, portanto, as alegações defensivas. Os documentos remanescentes são notas fiscais eletrônicas – NF - e, na situação de autorizadas e cujos emitentes são fornecedores regulares do contribuinte autuado. Constam nos demonstrativos anexado aos autos, todos os dados necessários à sua verificação, inclusive a chave de acesso que possibilita toda e qualquer conferência. Durante o procedimento fiscal, houve várias intervenções do sujeito passivo, da fiscalização, todas objetivando a busca da verdade material.

Diante do exposto, conhecida a chave de acesso de cada nota fiscal eletrônica contra si emitida, o autuado poderia visualizar o Portal da NF-e, verificar a situação do documento digital e fazer as provas de que a operação não ocorreu, conforme é a sua indicação e como previsto no art. 123 do RPAF/BA (o impugnante deve juntar à sua defesa as provas da sua alegação). Como nada foi comprovado, constituindo mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/BA não desonera o autuado da responsabilidade tributária, prevalecendo os valores das multas apontadas no levantamento fiscal procedido pelas Auditoras Fiscais.

Caracterizadas, portanto, as multas por descumprimento da obrigação acessória, indicadas nos demonstrativos retificados do exercício de 2011, implicando penalidade de R\$135.113,48 (R\$1.351.134,83 x 10%) e R\$399,41 (R\$39.941,17 x 1%), respectivamente, às fls. 588/604 e 614/617; para o exercício de 2012, as multas remanescentes importam R\$18.098,04 (R\$180.980,42 x 10%) e R\$1.848,53 (R\$184.853,17 x 1%), relatórios colados aos autos, respectivamente, às fls. 609/613 e 605/608. Precedente no Acórdão CJF Nº 0269-12/14.

Contudo, apesar da incidência das multas, entendo que deva ser aplicada a recente alteração à Lei nº 7.014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15, publicada no Diário Oficial do Estado de 11/12/15, que reduziu o percentual da penalidade prevista para a falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias sujeitas à tributação, de 10% para 1%. Veja-se a nova redação do inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

IX - 01% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Dessa forma, a multa por descumprimento de obrigação acessória, em face do presente Auto de Infração, resta caracterizada no valor de R\$13.910,75 (períodos de 2011) e R\$3.658,33 (períodos de 2012), totalizando R\$17.569,08. Assim, o débito reduzido da infração é o seguinte:

MÊS/ANO	MULTA DE 1%	MULTA DE 10%	APLIC. MULTA 10% P/ 1%
JAN/2011	0,00	0,00	0,00

FEV/2011	0,00	0,00	0,00
MAR/2011	0,00	0,00	0,00
ABR/2011	251,90	0,00	0,00
MAI/2011	7,50	0,00	0,00
JUN/2011	5,00	0,00	0,00
JUL/2011	38,09	173,01	17,30
AGO/2011	0,00	2.371,11	237,11
SET/2011	4,00	2.371,41	237,14
OUT/2011	11,95	4.550,83	455,08
NOV/2011	34,14	3.151,80	315,18
DEZ/2011	46,83	122.495,32	12.249,53
SUBTOTAL 2011	399,41	135.113,48	13.511,34
JAN/2012	279,55	249,24	24,92
FEV/2012	10,38	0,00	0,00
MAR/2012	29,10	11.582,98	1.158,30
ABR/2012	75,64	836,93	83,69
MAI/2012	6,94	4.868,22	486,82
JUN/2012	34,17	560,67	56,07
JUL/2012	2,60	0,00	0,00
AGO/2012	56,52	0,00	0,00
SET/2012	23,84	0,00	0,00
OUT/2012	3,07	0,00	0,00
NOV/2012	0,00	0,00	0,00
DEZ/2012	1.326,72	0,00	0,00
SUBTOTAL 2012	1.848,53	18.098,04	1.809,80
TOTAL EXERC. 11/12	2.247,94	153.211,52	15.321,14
TOTAL DO DÉBITO (R\$2.247,94 + R\$15.321,14)			17.569,08

Em conclusão, sou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, constituindo crédito tributário, no valor de R\$17.569,08, em face das modificações retro mencionadas e a redução do percentual da penalidade do art. 42 da Lei nº 7.014/96 42, inciso IX, de 10% para 1%, na redação da Lei nº 13.461/15, que reduziu a exigência de R\$313.446,66 para R\$17.569,08.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **115484.0002/15-8**, lavrado contra **FAST SHOP S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$17.569,08**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMAO - JULGADOR