

A. I. N° - 269096.0026/15-5
AUTUADO - INDUSTRIA BAIANA DE COLCHÕES E ESPUMAS LTDA. (ORTOBOM)
AUTUANTES - CARMELIA PEREIRA GONÇAVES e JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11.08.2016

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0065-06/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a.1)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa elidem parcialmente a autuação. Modificada a multa de 10% para 1%, conforme alteração da Lei n° 7014/96, promovida pela Lei n° 13.461/15, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015, com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que orienta a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Refeitos os cálculos, reduzido o valor exigido. Infração procedente com redução da penalidade aplicada. **a.2)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa não foram capazes de elidir toda a autuação. Item parcialmente subsistente. **b)** NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. CANCELAMENTO IRREGULAR. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Apesar de o cancelamento das Notas Fiscais Eletrônicas ter sido feito de forma irregular, mas considerando que o deficiente traz aos autos elementos contundentes provando de que, em algumas das ocorrências, não foi concretizada a operação, onde se conclui que houve nessas situações mero descumprimento de obrigação acessória, sendo indevido o imposto. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2015, constitui crédito tributário no valor de R\$79.623,97, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Lançado multa no valor de R\$19.108,53, conforme demonstrativo de débito gravado em mídia (CD) anexo a este PAF à fl. 10. Enquadramento: art. 217 e 247, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/12. Multa Aplicada: art., inciso IX, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Lançado multa no valor de R\$1.144,03, conforme demonstrativo de débito gravado em mídia (CD) anexo a este PAF à fl. 10. Enquadramento: art. 217 e 247, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/12. Multa Aplicada: art., inciso XI, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 – 02.01.02: Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Lançado ICMS no valor de 59.371,41, conforme demonstrativo de débito gravado em mídia (CD) anexo a este PAF à fl. 10. Enquadramento: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I; § 6º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Consta da descrição dos fatos, tratar-se de notas fiscais eletrônicas devidamente autorizadas no sistema nacional, que não foram devidamente canceladas pela autuada, e consequentemente não lançadas na escrita fiscal digital nem computadas na apuração do ICMS.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 20 a 26, onde reconhece as infrações 1 e 2, em que diz ter aproveitado o Programa de Incentivo de regularização de débitos tributários Concilia Bahia anexar para quitá-los e impugna as infração 3, conforme a seguir exposto:

- *Infração 3 - notas fiscais de saídas não lançadas na escrituração fiscal*

Diz que as notas fiscais eletrônicas, as quais a fiscalização alega ausência de escrituração e, portanto, o não lançamento do imposto devido, trata-se, em verdade, de notas que deveriam ter sido canceladas junto ao sistema da SEFAZ, já que em seu lugar foram emitidas notas em sistema de contingência, mas que por falha humana e do aplicativo da Impugnante tal fato não ocorreu.

Destaca que, tanto é verdade que as notas fiscais eletrônicas de nº 01 e da seqüência de 07 a 11, série 900 (em contingência), conforme Doc. 01 (fls.27/33), são idênticas às notas fiscais eletrônicas que as substituíram, de nº 3822 e seqüência 3829 a 3833, Doc. 02 (fls. 34/109), em todos seus campos, com diferenças próprias que serão observadas adiante.

Observa que, para melhor compreensão do ocorrido, as explicações a seguir serão abordadas para a nota fiscal eletrônica nº 3822 e sua substituta em contingência, nº 01, de forma particular; a seqüência 3829 a 3833, com suas respectivas substitutas em contingência de nº 07 a 11 e, por fim, para as demais notas para as quais houve apenas o cancelamento, sem emissão de notas fiscais eletrônicas substitutas.

- *Nota fiscal eletrônica nº 3822, série 1 (Infração 3)*

Pontua que o documento foi gerado em 14/08/2012, às 10:18:00 (que costuma ser também o horário considerado como de saída da mercadoria). No entanto, o sistema da SEFAZ que autoriza a emissão das notas fiscais eletrônicas encontrava-se em estado de contingência desde o dia 13/08/2012, às 15:29:42, conforme atestam documentos anexo, Doc. 03 (fls. 110/113), assim permanecendo até 26/08/2015.

Diante deste fato, diz que, para que não ocorresse a descontinuidade das atividades comerciais da empresa, se fez necessário a emissão de notas fiscais eletrônicas em sistema de contingência (SCAN).

Alega que, não possuía um aplicativo devidamente preparado e testado para emissão de notas fiscais eletrônicas em tal ambiente, pois nunca havia estado nessa situação antes, sendo esta a primeira nota fiscal emitida em contingência (NF-e nº 01). Sendo uma novidade, diz que a emissão em contingência se deu com certo atraso, sendo emitida somente no dia seguinte, 15/08/2012 (substituta da Nf-e nº 3822 série 1), às 11:24:00, recebendo numeração 01, série 900.

Para sua surpresa, observa que, o aplicativo, quando operado em modo de contingência, apresentava sérias falhas, tal como permitir a emissão do DANFE antes da autorização da SEFAZ, ou seja, a nota poderia ser impressa sem o número de Protocolo de Autorização de Uso. Como prova acosta-se ao processo o DANFE da NF-e de contingência nº 01, série 900 que, inclusive foi motivo de autuação pelo Fisco Estadual do Rio Grande do Sul em 18/08/2012 .

Ao tomar ciência do ocorrido diz que buscou ver o que havia sucedido, verificando que o pedido de autorização não havia sido enviado ao SCAN. Providenciou-se então a correção do problema e a autorização foi concedida, mas apenas no dia 20/08/2012, às 13:53:41h, cinco dias após a emissão da mesma.

Embora o sistema da SEFAZ estivesse com problemas, diz que funcionava de maneira intermitente vide Doc 03 (fl. 112), e a autorização para emissão da nota fiscal eletrônica nº 3822, a qual foi substituída pela nota fiscal nº 01 série 900, terminou por ser concluída em 16/08/2012 às 10:13:48 h, causando duplicidade de saída dos mesmos produtos e mesmo destinatário.

Diz que, de imediato providenciou o cancelamento da Nota Fiscal em duplicidade, sendo pega novamente de surpresa pela falha do sistema, porque o cancelamento aconteceu apenas no seu aplicativo, Doc. 04 (fls. 114/115) e não no Sistema SEFAZ. Ou seja, a ordem de cancelamento não foi encaminhada à Sefaz.

Observa que, neste caso, houve duplicidade de emissão de notas fiscais, caracterizando erro acessório, ficando as duas NF-e autorizadas relativo ao mesmo fato gerador. Diz que é importante salientar que atende a pedidos, ou seja, fabrica por encomenda, não mantendo estoques, não havendo condições físicas de dar saída em grande quantidade de produtos de uma só vez. Ressalta que, embora o DANFE correspondente a NF-e nº 1 série 900, ainda não autorizada, acompanhou a mercadoria, a autorização veio posteriormente e os impostos correspondentes foram devidamente lançados, não havendo por essa via prejuízo aos cofres públicos baianos.

- Notas fiscais eletrônica sequência de nº 3829 a 3833, série 1

Na seqüência de notas nº 3829 a 3833, excetuando-se pequenas diferenças, diz que se observou semelhança de acontecimentos. Ou seja, em 15/08/2012, às 10:04:00, o seu sistema de informática solicitou autorização para emissão das notas fiscais em referência, mas como o sistema da SEFAZ encontrava-se fora do ar Doc. 03 (fls. 110/113), não houve sucesso na tentativa.

Providenciou-se então emissão das notas fiscais de nº 07 a 11, série 900 em sistema de contingência, através do SCAN em substituição às notas fiscais eletrônicas nº 3829 a 3833, série 1. Diz que, pelo motivo de erro operacional, mais uma vez, do software, os DANFES correspondentes foram impressos sem o número do Protocolo de Autorização de Uso. Não tendo sido tal falha identificada pela Impugnante, a mercadoria, novamente, circulou sem que o pedido de autorização fosse encaminhado ao SCAN.

Quando da ciência, em 18/08/2012, da autuação pelo Estado do Rio Grande do Sul, da nota fiscal eletrônica de nº 01, pelo motivo da mesma estar circulando sem o protocolo de autorização, Doc. 05 (Fls. 116/125), foi que se percebeu o erro e logo diz que tratou de regularizar a situação do pedido de autorização das notas fiscais eletrônicas em contingência de nº 07 ao nº 11, o qual foi providenciado em 20/08/2012, às 13:52:42, sendo de imediato autorizado.

Por outro lado, observa que o pedido de autorização feito em 15/08/2012, em relação às NF-e 3829 a 3833 havia entrado na fila para liberação de autorização que, por sua vez, foi concedida em 20/08/2012, só que em horário posterior, às 16:28:54. E novamente, pelas falhas mencionadas anteriormente, o cancelamento foi efetuado apenas junto ao software da Impugnante, causando mais duplicidades.

- Semelhanças entre as notas 3822 e 3829 a 3833, série 1, e suas substitutas, notas nº 01 e 07 a 011, série 900.

Diz que, excetuando-se os campos referentes à data de geração, o pedido e concessão de autorização, comentados acima, e número de duplicata porque alterou para modo de contingência, os demais dados quanto às notas fiscais eletrônicas série 1 e suas substitutas geradas em ambiente de contingência, série 900, são exatamente iguais, conforme alega que se pode observar nas NF-e's obtidas no Portal da NF-e, conforme, doc 01 (fls. 27/33), cujos principais dados retratam-se no demonstrativo anexo "COMPARATIVO ENTRE AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS SÉRIE 1 E SUAS SUBSTITUTAS EMITIDAS EM CONTINGÊNCIA SÉRIE 900" na forma do Doc. 06 (fls. 126/127), o que diz reforçar a veracidade do acima explicado.

- Demais NFe (nº 2857, 3383, 3546, 3775, 33 a 35, 43, 44, 60 e 76)

Diz a Impugnante, através de todo esse relato, quer demonstrar que no início da operação do sistema em contingência, agosto de 2012, o software que utilizava era falho, lhe causando transtornos. Procurou-se, então, demonstrar que notas fiscais foram canceladas apenas no seu software utilizado, causando duplicidades e omissão quanto a escrituração e declaração no SPED. Em vista dessas falhas foi que também as notas fiscais apuradas pela fiscalização, de nº 2857, 3383, 3546, 3775, 33 a 35, 43, 44, 60 e 76 foram canceladas apenas no Software da impugnante utilizado à época e não no Sistema SEFAZ, Doc. 07 (Fls.128/150).

Destaca, também, que é de se observar que tais problemas não mais se repetiram, o que leva a concluir que de fato estas ocorrências foram accidentais e jamais propositais.

Diante do exposto, os fatos devem ser tratados dentro da razoabilidade e de acordo com os fatores que influenciaram a operação, onde a falta de cancelamento das Notas Fiscais Eletrônicas junto à SEFAZ deve ser visto apenas como fator indiciário da falta cometida. Requer assim a Impugnante que se acolham as razões defensivas acima aludidas, para julgar parcialmente improcedente o presente auto de infração.

Os autuantes prestam Informação Fiscal à fl. 167, dizendo que o contribuinte autuado reconhece a procedência de quase todas as acusações que lhes foram imputadas pelo presente Auto de Infração, rebelando-se quanto ao mérito da acusação contida na denominada Infração 03, que acusa a Autuada de não haver recolhido o ICMS destacado em notas fiscais eletrônicas (NF-e) da sua emissão, constantes como autorizadas no sistema nacional, não escrituradas na Escrita Fiscal Digital (EFD), e consequentemente sem os seus montantes apurados e recolhidos, nos meses correspondentes às suas emissões.

Destacam que o sujeito passivo alega, em sua defesa, que reconhece a materialidade do que lhe foi imputado, em que ignorava a correta maneira de emissão de notas fiscais eletrônicas, que por estarem contingenciadas na época da emissão, não tiveram o tratamento recomendado pela legislação atinente à matéria, sendo emitidas novas NF-e que as substituíram. Faz prova da sua inocência com a apresentação desta nova seqüência de NF-e emitidas.

Dizem então, que acontece porém, que as NF-e da primeira emissão, devidamente autorizadas no Sistema Nacional, são documentos que tiveram possibilidade de surtir efeitos jurídicos e financeiros fora do alcance de observação e avaliação desta Fiscalização, e desta forma o benefício da dúvida há de convergir para o Erário, já que trata-se de operação tipicamente válida.

Então pugnam pela manutenção integral da Infração 03.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo as multas e suas bases de cálculo apuradas consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Verifico que foi imputado ao contribuinte autuado o cometimento de 3 (três) infrações, sendo as infrações 1 e 2 plenamente acatadas e versam sobre descumprimento de obrigação tributária acessória com penalidade prevista expressamente na legislação do ICMS, decorrentes de entradas no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, sendo a infração 1, relativa a mercadoria sujeita a tributação, com multa lançada no valor de R\$19.108,53, a infração 2, relativa a mercadorias não tributável, com multa lançada no valor de R\$1.144,03; em que serão consideradas procedentes pelo reconhecimento do sujeito passivo.

Sobre as infrações 1 e 2, plenamente acatadas pelo sujeito passivo, que versam sobre descumprimento de obrigação tributária acessória, com penalidade prevista expressamente na legislação do ICMS, decorrentes de entradas no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, saliento que a multa estabelecida na norma, para as ocorrências das

citadas infrações, está posta no art. 42, inciso IX e XI, da Lei 7.014/96, que a seguir transcrevo:

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

IX - 10% (dez 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;(Grifo acrescido)

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;(Grifo acrescido)

Verifico, entretanto, que a multa constante no art. 42, IX, foi modificada para 1%, a mesma do inciso XI, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015, não havendo mais diferenciação de percentuais de multas para as situações postas, cabendo, portanto, com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Neste sentido, com a alteração da multa promovida pela Lei nº 13.461/2015, por quantum a falta de registro de notas fiscais nos livros fiscais próprios, agora estão unificadas, para o percentual de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria, seja com tributação, ou sem tributação, ou com fase de tributação encerrada, relativas as entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Diante do exposto, em relação a infração 1, que diz respeito a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devidos registro na escrita fiscal, a partir do demonstrativo de débito da autuação às fls. 1 e 2 dos autos, cabe um novo demonstrativo de débito, adequado a penalidade de 10% para 1% , para qualquer das situações de falta de registro de entrada, na escrita fiscal, de mercadorias sujeitas a tributação ou não, ou com tributação com fase encerrada, conforme a seguir:

Demonstrativo de Débito Infração – 01			
Dt. Ocorr.	B. Cálculo	Multa (1%)	Vlr. Histórico da Multa
31/01/2012	14.513,77	1%	145,13
29/02/2012	6.159,26	1%	61,59
31/03/2012	2.775,00	1%	27,75
30/04/2012	9.244,99	1%	92,45
31/05/2012	12.874,96	1%	128,75
31/07/2012	4.707,98	1%	47,08
31/08/2012	36.036,27	1%	360,36
30/09/2012	7.000,00	1%	70,00
31/10/2012	4.902,97	1%	49,03
31/12/2012	1,50	1%	0,00
31/01/2013	235,51	1%	2,36
28/02/2013	2.192,12	1%	21,92
31/03/2013	2.353,64	1%	23,54
30/04/2013	8.356,17	1%	83,56
31/05/2013	50,00	1%	0,50
31/07/2013	4.475,00	1%	44,75
31/08/2013	1.549,05	1%	15,49
30/09/2013	5.642,40	1%	56,42
31/10/2013	130,07	1%	1,30
30/11/2013	67.687,29	1%	676,87
31/12/2013	197,20	1%	1,97
Total da Infração 01			1.910,82

Por sua vez, a infração 3, que diz respeito ao sujeito passivo ter deixado de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, e que por isso foi lançado ICMS no valor de R\$59.371,41, conforme demonstrativo de débito gravado em mídia (CD) anexo a este PAF à fl. 10, com enquadramento no art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I; § 6º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, trata-se, na forma da descrição dos atos, **de notas fiscais eletrônicas - NFe nº 2857, 3383, 3546, 3775, 3822, 3832, 3831, 3833, 3829, 3830, 33, 34, 35, 43, 44, 60 e 76** – devidamente autorizadas no repositório do sistema

nacional, que não foram canceladas pelo sujeito passivo, e, também, à luz da acusação, não lançadas na escrita fiscal, nem tampouco computadas na apuração do imposto, conforme as datas de ocorrência dos fatos, 29/02/2012, 31/05/2012, 30/06/2012 e 31/08/2012 destacadas na caracterização da autuação à fl. 3 dos autos.

Sobre a acusação de que foram autorizadas e não foram canceladas no repositório nacional do sistema nacional de notas fiscal eletrônica, não há controvérsia entre as partes; entretanto, quanto à acusação de que não foram lançadas na escrita fiscal, e, por conseguinte não foram lançadas na escrita fiscal, veem-se as folhas 115, 130, 132, 134, 136, 140, 142, 144, 146 e 148 cópias do livro Registro de Saída (LRE), acostados aos autos pelo defensor, os registro de todas as notas fiscais objeto da acusação, porém com a observação “*NF CANCELADA*”, bem assim com os campos, relacionados aos valores fiscais das operações, sem o preenchimento, o que de fato caracteriza que não foram computadas na apuração do imposto.

Neste sentido a lide reside no fato do sujeito passivo não ter efetuado o cancelamento das citadas notas no repositório do sistema nacional de nota fiscal eletrônica na forma que determina a legislação. Aliás, sobre tal assertiva, este Relator, através do site www.sefaz.ba.gov.br acessando o sistema nacional de Nota Fiscal Eletrônica, atesta que todas essas notas fiscais de fato encontram-se no estado de situação ativa e devidamente autorizada.

Em sede de defesa, o sujeito alega tratar-se, em verdade, de notas fiscais que deveriam ter sido canceladas junto ao sistema da SEFAZ, à época dos fatos geradores, já que em seu lugar foram emitidas outras notas em sistema de contingência, mas que por falha humana e do seu aplicativo que operacionaliza o sistema de nota fiscal eletrônica, associados à intercorrências no sistema de emissão de notas fiscais eletrônicas da SEFAZ, tal fato não ocorreu.

Para justificar a magnitude da intercorrência no Sistema de Emissão de Nota Fiscais Eletrônicas da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, à época dos fatos geradores, traz aos autos, à fl. 113, matéria publicada no Jornal a Tarde, desenvolvido com o Diretor de Tecnologia da Informação da SEFAZ, onde referenda a “*situação de contingência*” aventada pelo sujeito passivo, para as situações postas na manifestação de defesa às fls. 20/26 dos autos.

Relativamente às notas fiscais eletrônicas nº 2857, 3383, 3546, 3775, 3822, 3832, 3831, 3833, 3829, 3830, 33, 34, 35, 43, 44, 60 e 76, objeto da presente autuação, emitidas no sistema nacional de nota fiscal eletrônica e não canceladas, alega o sujeito passivo que foram todas substituídas, na forma da rotina de contingência do sistema de notas fiscais eletrônicas do repositório nacional, por outras notas fiscais eletrônicas, nas mesmas condições de vendas das notas canceladas, com isso dar curso as operações de movimentação das mercadorias aos seus destinatários, sem qualquer alteração das condições negociais, com os destinatários das mercadorias, que deram causa ao demonstrativo de débito da infração 3, constante do CD à fl. 10 dos autos.

O defensor indica, na manifestação de defesa às fls. 22, 23, 24 e 25, de que as notas fiscais eletrônicas que foram emitidas em “*situação de contingência*” para substituir as notas 3822, 3832, 3831, 3833, 3829 e 3830, são elas na mesma ordem: NF-1 (fl. 28), NF-10 (fl. 32), NF-9 (fl. 31), NF-11 (fl. 33), NF-7 (fl. 29) e NF-8 (fl. 30). Por sua vez, relativamente às notas fiscais eletrônicas 2857, 3383, 3546, 3775, 33, 34, 35, 43, 44, 60 e 76 (fl. 25) apenas destaca que foram canceladas, porém não indica quais notas fiscais, em contingência, foram emitidas para substituí-las.

Compulsando mais detidamente, inclusive com verificação deste Relator, no sistema de nota fiscal eletrônica da SEFAZ, cada uma das notas fiscais emitidas - NF-1 (fl. 28), NF-10 (fl. 32), NF-9 (fl. 31), NF-11 (fl. 33), NF-7 (fl. 29) e NF-8 (fl. 30) – observo, portanto, como destacado pelo sujeito passivo na defesa, excetuando os campos referentes à “*data de geração*”, “*pedido e concessão de autorização*”, e o “*numero de duplicata do pagamento da operação*” (porque alterou para o modo de contingência), os demais dados relativo às notas fiscais eletrônicas originais substituídas, são exatamente iguais, conforme o seguinte relacionamento:

NF-e Original	DATA	CHAVE DA NF-e	VALOR	NF-e Contig	DATA	CHAVE DA NF-e	VALOR	NF (PAF)	LRS (PAF)
3822	14/08/2012	29120802748342000462550010000038221008511107	98.073,96	NF-1	15/08/2012	2912 0802 7483 4200 0462 5590 0000 0000 0130 0888 8883	98.073,96	28	115
3832	15/08/2012	29120802748342000462550010000038321008011100	37.351,91	NF-10	15/08/2012		37.351,91	32	115
3831	15/08/2012	29120802748342000462550010000038311002028888	116.748,43	NF-9	15/08/2012	2912 0802 7483 4200 0462 5590 0000 0000 0830 0999 9990	116.748,43	31	115
3833	15/08/2012	29120802748342000462550010000038331000666032	31.605,00	NF-11	15/08/2012		31.605,00	33	115
3829	15/08/2012	29120802748342000462550010000038291007111360	77.259,57	NF-7	15/08/2012	2912 0802 7483 4200 0462 5590 0000 0000 0730 0555 5550	77.259,57	29	115
3830	15/08/2012	29120802748342000462550010000038301003797330	39.677,50	NF-8	15/08/2012	2912 0802 7483 4200 0462 5590 0000 0000 0830 0999 9990	39.677,50	30	115

Ainda na perspectiva de efetivamente comprovar a fidedignidade da informação quanto ao efetivo relacionamento das notas fiscais originalmente emitidas, com as notas fiscais substitutas em regime de contingência vê-se no campo “*Informações Adicionais de Interesse do Fisco*” das notas fiscais eletrônicas nºs 3822 (fl. 46), 3832 (fl. 100), 3831 (fl. 85), 3833 (fl. 108), 3829 (fl. 46), e 3830 (fl. 76), são as mesmas informações constantes nas notas fiscais eletrônicas substitutas emitidas em situação de contingência NF-1 (fl. 28), NF-10 (fl. 32), NF-9 (fl. 31), NF-11 (fl. 33), NF-7 (fl. 29) e NF-8 (fl. 30), conforme a seguir:

NF-e Original	NF-e Contig	Informações Adicionais de Interesse do Fisco
3822	NF-1	PED 4907,4901,4962 + 10%Frete incluso no valor da merc. doc. val. como como conhec.de transport.remet.cf. Art.646 II Dec. 6284/97\Cliente: 000019 Pedido: 0004076 C
3832	NF-10	PED 4071/1\Frete incluso no valor da merc. doc. val. como como conhec.de transport.remet.cf. Art.646 II Dec. 6284/97\Cliente: 000023 Pedido: 0004090 Carga: 103689\
3831	NF-9	PED 4703/1\Frete incluso no valor da merc. doc. val. como como conhec.de transport.remet.cf. Art.646 II Dec. 6284/97\Cliente: 000001 Pedido: 0004086 Carga: 103688\
3833	NF-11	PED 5112\Frete incluso no valor da merc. doc. val. como como conhec.de transport.remet.cf. Art.646 II Dec. 6284/97\Cliente: 000007 Pedido: 0004089 Carga: 103690\
3829	NF-7	PED 3620,3618\Frete incluso no valor da merc. doc. val. como como conhec.de transport.remet.cf. Art.646 II Dec. 6284/97\Cliente: 000011 Pedido: 0004084 Carga: 103671\
3830	NF-8	PED 4703/1\Frete incluso no valor da merc. doc. val. como como conhec.de transport.remet.cf. Art.646 II Dec. 6284/97\Cliente: 000001 Pedido: 0004085 Carga: 103687\

Neste sentido, à luz de outras informações constantes do presente PAF, como a informação fiscal dos próprios Fiscais Autantes à fl. 167, que, mesmo o defendantecostando aos autos vários elementos e considerações de provas, momento nenhum contrapõe a defesa quanto à assertividade ou não da emissão das notas fiscais emitidas em situação de contingência, apenas limitam-se a destacar que as notas fiscais eletrônicas da primeira emissão, que são as integrantes do demonstrativo de débito da autuação objeto em análise, “*são documentos que tiveram possibilidade de surtir efeitos jurídicos e financeiros fora do alcance da fiscalização, e desta forma o benefício da dúvida há de convergir para o erário*”; denotam serem sim as notas fiscais eletrônicas que efetivamente deram curso as mercadorias objeto das notas fiscais nºs 3822, 3832, 3831, 3833, 3829 e 3830, que fazem parte integrante do demonstrativo de débito da infração 3, foram as notas fiscais eletrônicas emitidas em situação de contingência NF-1 (fl. 28), NF-10 (fl. 32), NF-9 (fl. 31), NF-11 (fl. 33), NF-7 (fl. 29) e NF-8 (fl. 30).

Quanto as demais notas fiscais que integram o demonstrativo de débito da infração 3, o sujeito passivo nada acosta aos autos elementos que se possa referendar de que de fato as notas fiscais eletrônicas nº 2857, 3383, 3546, 3775, 3822, 3832, 3831, 3833, 3829, 3830, 33, 34, 35, 43, 44, 60 e 76, tenham sido substituídas por quaisquer outras notas fiscais eletrônicas em situação de contingência, apenas citam essa afirmação na defesa. Neste aspecto, diferentemente das notas nºs 3822, 3832, 3831, 3833, 3829 e 3830, o defendantecostando aos autos elementos de prova de que tais mercadorias, objeto das citadas notas, não saíram do seu estabelecimento.

Desta forma, relativamente as notas nºs 3822, 3832, 3831, 3833, 3829 e 3830, considerando que está provado nos autos que as notas fiscais que efetivamente deu curso as mercadorias foram as notas fiscais eletrônicas emitidas em situação de contingência NF-1 (fl. 28), NF-10 (fl. 32), NF-9 (fl. 31), NF-11 (fl. 33), NF-7 (fl. 29) e NF-8 (fl. 30), e quanto a essas notas fiscais o imposto foi devidamente recolhido aos cofres do Estado da Bahia, vez que os próprios Fiscais Autuantes na informação fiscal em nada contradiz a essa informação do sujeito passivo, observo que cobrar o imposto relativo as notas nºs 3822, 3832, 3831, 3833, 3829 e 3830, dado, eminentemente, por conta de falha de procedimento na rotina de cancelamento de nota fiscal no sistema nacional de emissão de nota fiscal eletrônica, vez que na escrita fiscal o defendantecostando aos autos elementos de prova de que tais mercadorias, objeto das citadas notas, não saíram do seu estabelecimento.

Desta forma, entendo que deva ser excluído do demonstrativo da infração 3 o imposto relativo as notas nºs 3822, 3832, 3831, 3833, 3829 e 3830, estando caracterizada a infração para as notas fiscais eletrônicas nº 2857, 3383, 3546, 3775, 3822, 3832, 3831, 3833, 3829, 3830, 33, 34, 35, 43, 44, 60 e 76. Isto posto, o valor da infração de vê ser alterado de R\$59.371,41, para o valor de R\$10.751,06 na forma do demonstrativo abaixo:

Dt. Ocorr.	Dt. Venc.	Valor Histórico
29/02/2012	09/03/2012	536,62
31/05/2012	09/06/2012	2.098,56
30/06/2012	09/07/2012	7.165,27
31/08/2012	09/09/2012	950,61
Total da Infração 03		10.751,06

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela, por restar procedentes as infrações 1 e 2 pelo reconhecido do defendant, com refazimento do débito da infração 1, dado a modificação da penalidade da multa de 10% para 1% na forma promovida pela Lei nº 13.461/2015, e procedente em parte a infração 3, pelas razões acima expostas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269096.0026/15-5, lavrado contra **INDÚSTRIA BAIANA DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA. (ORTOBOM)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.751,06**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$3.054,88**, previstas nos incisos IX e XI, do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologando os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a”, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2016.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR