

A. I. Nº - 269511.3012/16-6
AUTUADO - HIPERMERCADO SANTA RITA LTDA.
AUTUANTE - LUIS ANTONIO MENESES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/04/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0071-03/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAIS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **b)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **d)** TRANSFERÊNCIAS INDEVIDAS DE SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR. 2. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Contribuinte não traz aos autos prova capaz de elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. 3. ALÍQUOTAS. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração subsistente. 4. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração subsistente. 5. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. **a)** FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA. **b)** FALTA DE ENTREGA e ENTREGA DA EFD SEM INFORMAÇÕES EXIGIDAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações não contestadas. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2016, exige crédito tributário no valor de R\$290.331,86, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **01.02.01.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de setembro de 2013. Exigido o valor de R\$221,69, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 14 e CD a fl. 13;

Infração 02 - **01.02.03.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de setembro a dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$729,82, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 15 e CD a fl. 13;

Infração 03 - **01.02.06.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de junho e setembro a dezembro de 2013, janeiro e março a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$5.012,10, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 16 e 17 e CD a fl. 13;

Infração 04 - **01.02.71.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior, nos meses de junho e setembro de 2013. Exigido o valor de R\$86.824,04, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 18 e CD a fl. 13;

Infração 05 - **02.01.02.** Falta de recolhimento no prazo regulamentar de ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses janeiro a maio, julho e agosto de 2013. Exigido o valor de R\$94.387,35, acrescido da multa de 100%. Demonstrativo à fl. 19 e CD a fl. 13;

Infração 06 - 03.02.02. Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, março a maio e julho a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$2.614,03, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 22 e CD a fl. 13;

Infração 07 - 03.02.05. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e março a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$82.620,20, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 23 e CD a fl. 13;

Infração 08 - 16.14.03. Falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Exigida a multa de 1% sobre o valor das entradas resultando no montante de R\$6.882,63. Consta como complemento que “O contribuinte tendo feito a entrega da EFD do período de apuração de fevereiro de 2014 sem as informações de sua movimentação comercial, solicitou da fiscalização que fosse concedido prazo para poder regularizá-la, porém não atendeu à retificação pretendida. Cabe a aplicação da multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações tomadas no período de apuração em questão, ou seja, 1% de R\$688.262,71, que foi o valor das entradas conforme declarado na DMA, resultando no valor da multa de R\$6.882,63. Tudo conforme Solicitação de retificação EFD Fiscal Hipermercado Santa Rita Ltda. e Recibo de Solicitação de Retificação, todos grafados em mídia anexo ao auto.”

Infração 09 - 16.14.04. Falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Exigida a multa R\$1.380,00 por período de apuração totalizando o montante de R\$11.040,00. Consta que “O contribuinte fez entrega da EFD dos períodos da apuração de janeiro a maio, julho e agosto de 2013, e do período de fevereiro de 2014 sem as informações de sua movimentação comercial, tanto das entradas como das saídas de mercadorias além da apuração do ICMS. Cabe a aplicação da multa no valor de R\$1.380,00, por cada período de apuração. Tudo conforme arquivos da EFD, com os Registros Fiscais de Entradas, Registros Fiscais de Saída e Registros Fiscais de Apuração do ICMS deles extraídos, todos gravados no CD anexos ao auto.

O autuado apresenta impugnação, fls. 35 a 43, depois de reproduzir o inteiro teor da autuação articula suas razões de defesa na forma enunciada a seguir.

No tocante à Infração 01, revela que não deve prosperar a imputação de que utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar seu ativo permanente. Explica que no presente caso, é exigido o valor de R\$221,69, sob a alegação de que no mês 10/2013, se apropriou indevidamente deste valor, incidente sobre as entradas de mercadorias para o ativo permanente. Sustenta que no mês 10/2013, existia saldo credor no seu conta corrente fiscal no montante de R\$84.487,77, conforme DMA e ECF, fls. 62 a 104. Assinala que, apesar de o auditor exercer uma atividade plenamente vinculada, optou, ainda que equivocadamente, por cobrar o valor do crédito, sem realizar a recomposição do Conta Corrente do ICMS.

Diz ser notório e sabido, que o ICMS esta sujeito ao princípio da não-cumulatividade. Por este princípio deve-se compensar nas operações subsequentes, os valores pagos a título de ICMS nas operações antecedentes. Continua frisando que tão grande é a importância deste princípio que a CF/88 o estatui em seu art. 155, §2º, inciso I, cujo teor transcreve. Remata lembrando que o art. 19, Lei Complementar 87/96, da também estabelece a observância deste princípio.

Registra que no presente caso, como está sujeito à apuração do ICMS pelo regime normal, é indevida a infração, tendo em vista que caso, o Autuante deseje exigir o valor, deve recompor o conta corrente fiscal do ICMS, e, se somente, este conta corrente apresentar ICMS devedor é que deverá ser exigido o valor do imposto.

Observa que o mesmo fato observa-se nas Infrações 02, 03, 05, 06 e 07, em todos os casos, apesar da imposição legislativa do princípio da não-cumulatividade, preferiu o auditor

discricionariamente de exigir o ICMS sem as devidas compensações dos créditos existentes no Conta Corrente fiscal.

Cita à título de amostra na Infração 02, na qual é exigido no mês 09/2013 o valor de R\$332,51, quando em seu conta corrente fiscal, conforme DMA e ECF em anexo, tem saldo credor de ICMS no montante de R\$103.867,06. Declara que da mesma forma, por exemplo, na Infração 03, o fisco exige da empresa no mês 11/2013 o montante de R\$2.033,29, quando sua apuração de ICMS apresenta saldo credor de R\$59.579,86.

Frisa que na Infração 05, no 01/2013 foi cobrado equivocadamente o valor de R\$14.935,16, quando no fim desse mês existia saldo credor de ICMS no montante de R\$34.161,96. Prossegue assinalando que esses fatos também ocorreram nas Infrações 02, 03, 05, 06 e 07, sendo o exemplo citados, apenas uma amostra do ocorrido.

Em relação à Infração 04, observa ser mais grave e indevida a exigência. Afirma que o Autuante imputa a utilização indevida de créditos de ICMS, referente à transferência de saldos incorreta no período anterior nos meses 06/2013 e 09/2013, no montante de R\$86.824,04, ocorre que tal exigência é totalmente descabida e não tem guarida na prática contábil.

Informa que de acordo com as DMAs, o registro de entradas, saídas e apuração de ICMS (em anexo), no mês 05/2013, a empresa apresentava um saldo de ICMS credor no montante de R\$56.060,03. Destaca que este saldo foi corretamente transferido para o saldo inicial do mês 06/2013 na rubrica saldo credor do período anterior. No mês 06/2013, a apuração de ICMS foi encerrada com saldo credor de R\$66.236,56, sendo este valor corretamente transferido para o mês 07/2013, também na conta saldo credor do período anterior. No mês 07/2013, a empresa encerrou o período com ICMS credor no montante de R\$78.059,78, sendo esse valor acertadamente transportado para o mês 08/2013. No mês 08/2013 a apuração encerrou-se com saldo credor de R\$97.000,57, valor esse transferido para o mês 09/2013, neste mês o conta corrente de ICMS foi encerrado com o valor credor de R\$103.867,06.

Esclarece que por questões operacionais a contabilidade da empresa transmitiu a EFD sem os valores das operações, ou seja, a EFD foi transmitida zerada nos meses 05/2013, 07/2013, 08/2013, diante dessa situação, apesar do movimento esta regularmente registrado nos livros fiscais e na DMA que diz anexar, preferiu o Autuante, ainda que equivocadamente, conforme o relatório “Demonstrativo - Transferência Incorreta de Saldo Credor do Período Anterior 2013”, estornar o saldo credores dos períodos anteriores, registrados nos meses 06/2013 e 09/2013, mesmo tendo total conhecimento das operações ocorridas.

Frisa que, equivocadamente o Autuante, mesmo dispondo de todos os meios necessários para elucidar os fatos, presumiu que a inexistência dos saldos credores de ICMS no início dos meses 06 e 09/2013, pelo simples motivo das EFD estarem transmitidas sem movimento.

Destaca que as penalidades pelo envio da EFD sem movimento foram cobradas nas Infrações 08 e 09, do presente auto, não havendo amparo legal o estorno do crédito realizado pelo auditor.

Menciona que o processo administrativo fiscal se caracteriza pelo conjunto de atos interligados, expedidos pela Administração, visando à exigência do crédito tributário. Como se trata de ato vinculado, o Autuante fica obrigado a agir de acordo com o que determina a legislação que trata da matéria, não cabendo qualquer margem de discricionariedade quanto ao modo de apreciação dos fatos apurados. Revela que no presente caso, em ato discricionário o Autuante, mesmo tendo conhecimento da existência dos saldos credores, pelo simples fato do envio da EFD sem movimento, fato esse punido nas Infrações 08 e 09, estornou indevidamente os saldo de ICMS do encerramento da conta corrente fiscal do ICMS dos meses 05/2013 e 08/2013, que consequentemente foram transportados corretamente para os meses 06/2013 e 09/2013.

Observa que não se discute o direito de a fiscalização efetuar a lavratura do Auto de Infração, desde que seja verificado o cometimento de alguma infração à legislação tributária, o que não ocorreu no caso em tela.

Conclui pugnando pela nulidade do lançamento consubstanciado no Auto de Infração ou então que no mérito seja julgado improcedente. Arremata assinalando que, caso não sejam aceitos seus pedidos que seja determinado a realização de diligência para a recomposição do Conta Corrente fiscal do ICMS, compensando-se nos saldo credores os valores exigidos nas infrações, mantendo-se os valores estornados indevidamente referentes aos saldos finais dos meses 05/2013 e 08/2013.

O autuante presta informação fiscal, fls. 419 a 421, depois de resumir as razões de defesa alinhadas pelo Impugnante apresenta as seguintes argumentações.

Inicialmente, destaca que apesar de o Impugnante afirmar que a autuação está eivada de vícios, não traz em sua Defesa qualquer argumento que aponte situação motivadora de dar causa à nulidade do Auto de Infração, conforme preceitua o art. 18 do RPAF-BA/99, estando, pois, o pedido de declaração de nulidade do lançamento desprovido de fundamentação que o apóie.

Afirma que as alegações da Defesa para as Infrações 01, 02, 03, 05, 06 e 07 sustentam-se na tese da “recomposição da conta-corrente do ICMS”, ou seja, segundo o Impugnante o fisco deveria recompor a conta-corrente fiscal da empresa para cada uma das infrações identificadas durante os trabalhos de fiscalização.

Diz ser descabida esta tese, visto que não encontra respaldo legal e atende, tão-somente à tentativa do Autuado de eximir-se da penalidade por descumprimento de obrigações tributárias. Lembra que é da competência e obrigação do contribuinte efetuar os lançamentos em seus livros e documentos fiscais.

Afirma que a conta-corrente fiscal é o regime pelo qual o Autuado apura o ICMS e onde é observado o princípio da não-cumulatividade do imposto. Prossegue assinalando que não se pode confundir o crédito tributário que foi constatado durante a ação fiscal, devido pelo contribuinte por infração à legislação do imposto, com o crédito fiscal que porventura tenha direito em decorrência das operações que pratica, sendo sua obrigação lançá-lo na escrita fiscal.

Assevera que a atividade exercida pelo fisco nos trabalhos realizados no curso da fiscalização da empresa está plenamente vinculada, na medida em que foram observados todos os aspectos legais para exigência dos impostos apurados nas infrações cometidas pelo Autuado.

Destaca que as Infrações 01, 02, 03, 05, 06 e 07, estão todas bem caracterizadas com descrição, enquadramento legal, demonstrativos resumo do débito e analítico, levantamentos, arquivos XML das NFes, com os correspondentes arquivos PDF dos DANFes (Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica), arquivos da EFD com os Registros Fiscais de Entradas e Saídas deles extraídos, e demais elementos probatórios todos gravados em mídia CD, anexado à fl. 13. Por isso, sustenta que as alegações da Defesa não são capazes de anular as infrações apontadas no Auto de Infração.

Revela que a Infração 04 cobra o imposto devido por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior nos períodos de junho e setembro de 2013. Diferentemente do quanto alegado pelo Impugnante, não houve qualquer estorno de crédito por parte da fiscalização.

Observa que as Escriturações Fiscais Digitais dos períodos de Janeiro a Maio, Julho e Agosto de 2013 foram transmitidas zeradas, conforme arquivos gravados na mídia CD, anexado à fl. 13.

Declara que não houve presunção, nem discricionariedade da parte do fisco na apuração do imposto nos meses de junho e setembro de 2013, mas, tão-somente, a observância daquilo que a escrituração apresenta, ou seja, no mês de maio de 2013 a escrituração não apresenta saldo credor a ser transferido para o mês seguinte, este é o fato.

Afirma que a Defesa junta cópias de livros fiscais Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS que não possuem mais validade jurídica, conforme dispõe o art. 247 do Dec. 13.780/12 combinado com as Cláusulas primeira e segunda do Ajuste Sinief nº 02/2009. Revela que os supostos saldos credores nos meses de 05/2013 e 08/2013, alegados pelo

Autuado, não se confirmam em sua escrita fiscal, motivo pelo qual o imposto exigido na Infração 04 está corretamente apurado.

Em relação às Infrações 08 e 09, afirma que o Impugnante tacitamente as reconhece, visto que somente as menciona sem fazer qualquer questionamento quanto suas existências, e que por isso, não se faz necessário prestar informação para elas.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Observo, inicialmente, que os autos encontram-se devidamente instruídos, com todos os elementos e requisitos de validade e eficácia. Logo, não procede a alegação da defesa de que a atuação afigura-se eivada de vícios. Eis que, não vislumbro na atuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, haja vista que as infrações foram fundamentadas em demonstrativos analíticos, fls. 14 a 23, e documentos fiscais disponibilizados pelo próprio autuado, fl. 11, inexistindo, portanto quaisquer das hipóteses previstas no art.18, do RPAF-BA/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

Quanto ao pedido do autuado de diligência, fica indeferido com base no art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores para a decisão a respeito da lide.

No mérito o presente Auto de Infração exige crédito fiscal no montante de **R\$290.331,86**, referente a nove irregularidades, conforme descrito na inicial, sendo contestadas as Infrações 01 a 07, portanto, considerando a inexistência de lide quanto às demais, ficam mantidas as Infrações 08 e 09.

No mérito, a infração 01 refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento no mês de setembro de 2013, no valor de R\$221,69, consoante demonstrativo acostado à fl. 14, e no CD à fl. 13.

A exigência fiscal desse item da atuação decorre da previsão legal estatuída no inciso I, do §6º, do art. 29, da Lei nº 7.104/96, *in verbis*:

“Art. 29 ...

[...]

§ 6º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivo serviço de transporte, deverão ser observadas as seguintes disposições (LC 87/96 e 102/00):

[...]

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;”

O autuado em suas razões de defesa enfrentou a acusação fiscal alegando que seu Conta Corrente no mês de outubro de 2013 apresentava saldo credor no valor de R\$84.487,77, conforme DMA que colaciona à fl. 76. Aduziu que o autuante, mesmo exercendo atividade plenamente vinculada, optou por cobrar o valor do crédito fiscal apurado sem realizar a recomposição de seu Conta Corrente Fiscal. Sustentou que, tendo em vista o ICMS se sujeitar ao princípio da não-cumulatividade e o estabelecimento autuado apurar o imposto pelo Regime Normal deveria o autuante recompor sua Conta Corrente Fiscal.

O Autuante informou que é da competência e obrigação do contribuinte efetuar os lançamentos em seus livros e documentos fiscais. Explicou que a conta-corrente fiscal é o regime pelo qual o Autuado apura o ICMS e onde é observado o princípio da não-cumulatividade do imposto. Assinalou que não se pode confundir o crédito tributário que foi constatado durante a ação fiscal, devido pelo contribuinte por infração à legislação do imposto, com o crédito fiscal que porventura tenha direito em decorrência das operações que pratica, sendo sua obrigação lançá-lo na escrita fiscal.

Ao compulsar os elementos que integram a apuração da Infração 01, constato que a acusação fiscal resta devidamente caracterizada, consoante demonstrativo de apuração acostado aos autos, para o qual não foi identificado qualquer inconsistência no valor apurado pelo impugnante.

O fato da existência de saldo credor no período de apuração, como aduziu o defendente, não macula a autuação, haja vista que a escrituração dos livros fiscais deve ser feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.

Fica patente nos autos a inconsistência da apuração do imposto efetuada pelo defendente sem ou a correta escrituração de suas operações que resultou na existência de saldo credor sem a devida confiabilidade e segurança. Cabe ao impugnante, com base na documentação fiscal de cada período e de acordo com a legislação de regência, promover as retificações cabíveis, as quais para serem acolhidas, somente seria possível se realizadas antes do início da ação fiscal que culminou com a lavratura presente Auto de Infração. O que não ocorreria no presente caso.

Resta patente nos autos que desde a realização da fiscalização o Autuado foi instado a apresentar a EFD retificada do período fiscalizado, já que alegou dificuldades por questões operacionais de sua contabilidade operacional transmitiu a EFD zerada, aliás, é o que consta no complemento da descrição da Infração 09, fl. 04, *“O contribuinte fez entrega da EFD dos períodos da apuração de janeiro a maio, julho e agosto de 2013, e do período de fevereiro de 2014 sem as informações de sua movimentação comercial, tanto das entradas como das saídas de mercadorias além da apuração do ICMS.”* Isto significa dizer que, nem durante a fiscalização e nem por ocasião da defesa o impugnante, apresentou a integral escrituração de suas operações, na forma prevista na legislação de regência, ou seja, através da EFD, para consubstanciar a origem dos valores declarados nas DMAs.

Logo, ante a total ausência de escrituração consistente em todo o período fiscalizado e efetuada na forma prevista legalmente, não há que se falar em existência efetiva de saldo credor, como quer fazer crer o Autuado, pelo simples fato de ter informado nas DMAs, sem respaldo na escrituração oficial e sem trazer a lume a origem dos valores informados.

A inconsistência relativa aos saldos credores apurados pelo autuado é tão evidente que na DMA do mês de dezembro de 2013 é informado o valor de R\$16.688,08, como sendo o saldo credor para o período seguinte, fl. 78. Já no mês seguinte janeiro de 2014, o próprio contribuinte indica como saldo credor do período anterior como sendo zero, fl. 79. Assim, fica demonstrada, além da falta de documentação suporte, a insegurança dos dados informados nas DMAs.

Apesar de concordar com o entendimento do impugnante de que caberia ao autuante o refazimento do Conta Corrente Fiscal, verifico que ficou patente nos Autos a impossibilidade de sua realização, uma vez que os elementos imprescindíveis não foram apresentados pelo autuado.

Concluo pela manutenção da autuação em relação à Infração 01.

Quanto às Infrações 02, 03, 05, 06 e 07 o autuado não contestou o levantamento fiscal acostados aos autos, cujas cópias lhe foram entregues, alinhou o mesmo argumento articulado em relação à Infração 01.

Ao compulsar as peças que apuram a exigência fiscal atinente a esses itens da autuação, constato que os valores apurados e objeto da autuação estão devidamente explicitados em demonstrativos que indicam a origem do débito apurado.

Nestes termos, entendo que, ante a ausência de qualquer enfrentamento pela defesa capaz de elidir a acusação fiscal restam caracterizadas as Infrações 02, 03, 05, 06 e 07.

A Infração 04 cuida da utilização indevida de crédito fiscal referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior, nos meses de junho e setembro de 2013.

Saliento que sobre a escrituração fiscal digital, assim dispõe o art. 248 do RICMS/12:

Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos e de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior.

O impugnante alegou que de acordo com as DMAs, e seus os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS, fls. 62 a 321, no mês 05/2013, a empresa apresentava um saldo de ICMS credor no montante de R\$56.060,03. Destacou que este saldo foi corretamente transferido para o saldo inicial do mês 06/2013 na rubrica saldo credor do período anterior. Informou que no mês 06/2013, a apuração de ICMS foi encerrada com saldo credor de R\$66.236,56, sendo este valor corretamente transferido para o mês 07/2013, também na conta saldo credor do período anterior. No mês 07/2013, a empresa encerrou o período com ICMS credor no montante de R\$78.059,78, sendo esse valor acertadamente transportado para o mês 08/2013. No mês 08/2013 a apuração encerrou-se com saldo credor de R\$97.000,57, valor esse transferido para o mês 09/2013, neste mês o conta corrente de ICMS foi encerrado com o valor credor de R\$103.867,06.

Esclareceu que por questões operacionais a contabilidade transmitiu a EFD sem os valores das operações, ou seja, a EFD foi transmitida zerada nos meses 05/2013, 07/2013, 08/2013, diante dessa situação, apesar do movimento esta regularmente registrado nos livros fiscais e na DMA, o Autuante estornou o saldo credores dos períodos anteriores, registrados nos meses 06/2013 e 09/2013, mesmo tendo total conhecimento das operações ocorridas.

Destacou que as penalidades pelo envio da EFD sem movimento foram cobradas nas Infrações 08 e 09, do presente auto, não havendo amparo legal o estorno do crédito realizado pelo auditor.

Depois de examinar as alegações do defendente, bem como a documentação por ele carreada aos autos, constato que não têm o condão de elidir a acusação fiscal, um vez que obrigado que se encontrava, no período fiscalizado, de efetuar a Escrituração Fiscal Digital de sua operações em meio digital e enviar à SEFAZ. Os livros de registros fiscais manuais apresentados não se configuram fonte de prova de suas operações, pois não mais se prestam para esse fim. Do mesmo modo que as informações prestadas nas DMAs devem ter lastros em sua escrituração fiscal na forma prevista na legislação de regência.

Ademais, o impugnante foi instado a providenciar a retificação de sua EFD, e não levou a cabo.

A apresentação da cópia de livro fiscal em papel para registro de operações não pode ser aceita em substituição escrituração fiscal para os contribuintes obrigados à Escrituração Fiscal Digital - EFD, como é o caso do autuado, nos termos do art. 247 e 248 do RICMS-BA/12. O §1º do art. 247 determina que a EFD substitui a escrituração e impressão de livros fiscais. Assim, a obrigatoriedade de utilizar a EFD imposta pela legislação ao autuado afasta da legalidade o uso de livros fiscais impressos para registro de operações. O fato da DMA refletir a apuração registrada em livros fiscais impressos não legaliza o seu uso.

Assim, entendo restar caracterizada a autuação atinente à Infração 04, haja vista que na escrituração fiscal digital que estava obrigado a efetuar não constava os saldos alegado pela defesa.

Quanto à alegação de não haver amparo o estorno de crédito exigido nesse item da autuação, pelo fato de que as penalidades da EFD enviadas sem os saldos dos períodos anteriores já foram exigidos nas Infrações 08 e 09, não deve prosperar, uma vez que essas duas infrações cuida exclusivamente da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, o que não desonera do cumprimento da obrigação principal.

Logo, a infração 04 é subsistente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269511.3012/16-6, lavrado contra

HIPERMERCADO SANTA RITA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$272.409,23**, acrescido das multas de 60% sobre R\$178.021,88 e de 100%, sobre R\$94.387,35, previstas, respectivamente, no inciso VII, alínea “a”, inciso III, inciso II, alínea “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$17.922,63**, prevista na alínea “I”, do inciso XIII-A, do art. 42 do citado diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA