

A. I. Nº - 206910.0005/15-0
AUTUADO - ITALSOFA NORDESTE S.A.
AUTUANTE - ANTONIO RAMOS DAMASCENO
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 15.07.2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0088-01/17

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. A alegação de que a falta de recolhimento do imposto decorreu da apropriação dos créditos fiscais originados do Programa de Incentivo ao Comércio Exterior - PROCOMEX não resta provada. A própria Resolução 185/12, que transfere ao autuado o aludido benefício dispõe que sua apuração obedecerá ao disposto no Decreto nº 10.972/08. O autuado não logrou provar a existência válida dos créditos fiscais transferidos. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS SEM REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS NÃO ESCRITURADAS NA EFD - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa 1% do valor comercial das mercadorias não registradas, em face da 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%. O autuado não comprova respectivos registros. 3. ARQUIVOS ELETRÔNICOS. USUÁRIO DE SPED. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO PRAZO REGULAMENTAR. O contribuinte estava obrigado a Escrituração Fiscal Digital - EFD, desde janeiro de 2011, cujos arquivos deveriam ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED (Decreto Federal nº 6.022/07), até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração. Ausência de entrega no período janeiro a março de 2015. Infração reconhecida. Não acatado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/08/2015 exige crédito tributário, no valor de R\$82.477,47 em razão da apuração das irregularidades, a seguir narradas:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta ainda que não recolheu o ICMS incidente sobre as operações de saídas no período de janeiro a março de 2015. Valor R\$66.942,95. Multa de 100%.

INFRAÇÃO 2 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Consta ainda que não escriturou no SPED FISCAL (EFD), as aquisições de mercadorias no período de janeiro a março de 2015. Multa de 10%, valor R\$11.299,84.

INFRAÇÃO 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro

na escrita fiscal, no período de março de 2015. Multa de 1%, valor R\$94,68.

INFRAÇÃO 4 - Deixou o contribuinte de efetuar a entrega de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, Consta ainda que o contribuinte entregou o SPED FISCAL (EFD) sem o registro das operações mercantis no período de janeiro a março de 2015. Multa - R\$4.140,00.

O autuado apresenta defesa (fls. 86/96). Descreve os fatos tributados, reconhece a procedência da infração 4; diz que os demais itens não podem prosperar, porque todo o ICMS decorrente das saídas realizadas no período foi compensado com créditos do próprio imposto, no regime da não cumulatividade; e as notas fiscais foram todas escrituradas, em seus Livros Fiscais.

Com relação à infração 01, reitera que a fiscalização ao constatar que não procedera ao registro de operações de saída na escrituração fiscal digital – EFD, nos meses de janeiro a março/2015, exige o ICMS referente às operações de saída cujas notas fiscais estão indicadas no anexo dos autos.

Contesta à conclusão fiscal, considerando que o ICMS destacado nas notas fiscais de saída autuadas (indicadas no anexo ao Auto de Infração) foi compensado com crédito do próprio imposto, razão pela qual o crédito tributário exigido no item em destaque do Auto de Infração deve ser extinto. Justifica que, embora não tenha registrado as notas fiscais autuadas na Escrituração Fiscal Digital, as mesmas foram devidamente escrituradas no Livro Registro de Saídas referente aos meses de janeiro, fevereiro e março/2015, juntamente com os respectivos débitos do imposto destacados nesses documentos fiscais.

No mês de janeiro/2015, diz, segundo o Auditor, a exigência totalizou R\$15.846,36. O autuado relaciona as notas fiscais do período, reiterando que, embora tais documentos não tenham sido informadas na EFD, estes foram escrituradas no Livro Registro de Saídas. Elabora demonstrativo totalizando R\$16.346,13.

Diz que os valores foram transportados para o Livro Registro de Apuração do ICMS – LRAICMS (DOC 03), sendo possível verificar que o débito compensado com créditos do próprio imposto, apurado no regime da não cumulatividade, de modo que não houve saldo remanescente a ser pago através de Documento de Arrecadação Estadual – DAE.

Explica que a diferença entre os valores decorre de a Fiscalização não ter considerado a Nota Fiscal n. 1637, emitida em 30.01.2015 que totalizou um débito de ICMS de R\$5.197,67 (DOC 04). Explica ainda que a Fiscalização não considerou que as Notas Fiscais 1629 e 1630, que, juntas, montavam um débito de ICMS de R\$4.547,77 foram canceladas (DOC 05), o que está devidamente retratado no seu livro Registro de Saídas, comprovado através dos extratos das NF-e emitidas no portal, nos quais consta a situação destes documentos como cancelados pelo emitente (DOC 05):

Considerando o débito da NF 1637 e o cancelamento das NF,s 1629 e 1630, o débito tem a seguinte composição: Valor no Auto de Infração - R\$15.846,36; NF 1637 - R\$5.197,67; Notas Fiscais 1629 e 1630 - R\$4.697,70 = total do ICMS devido - R\$16.346,33.

Em fevereiro, as saídas totalizaram um débito de ICMS de R\$ 11.913,59 (como no demonstrado abaixo), é possível verificar que, à exceção da Nota Fiscal n. 1637, emitida em janeiro/2015 (DOC 04) e que cujo débito de ICMS compôs o imposto devido naquele mês, conforme explicitado acima, todas as demais notas fiscais autuadas estão escrituradas no Livro Registro de Saídas (DOC 06). Explica ainda que o valor de R\$11.913,59 foi transportado para o LRAICMS e compensado com créditos do próprio imposto, não tendo sido apurado, também neste mês, saldo de ICMS a pagar mediante DAE (DOC 07).

Diz ainda que a diferença entre o valor autuado (R\$15.846,36) e o débito de ICMS apurado nos Livros Fiscais (R\$11.913,59), decorre justamente de a Fiscalização ter considerado no mês de fevereiro/2015 o débito de ICMS no valor de R\$ R\$ 5.197,67, quando deveria tê-lo feito em janeiro, já que a mencionada NF foi emitida em 30.01.2015 (DOC 04).

No mês de março, diz que as respectivas notas fiscais foram devidamente escrituradas no Livro Registro de Saídas (DOC 08) e o imposto apurado transportado para o LRAICMS (DOC 09), tendo sido totalmente compensado com créditos do próprio imposto, não tendo apurado saldo a ser liquidado mediante DAE. Total R\$33.679,33.

Explica que a diferença entre o valor autuado (R\$ 33.985,33) e o valor apurado nos Livros Fiscais decorre do cancelamento da NF 1685, cujo débito de ICMS destacado era de R\$ 306,00 (DOC 10), o que foi escriturado no Livro Registro de Saídas e conforme prova o extrato da NF-e em anexo (DOC 10).

Diz que o erro fiscal foi supor que, ao não informar na EFD as notas fiscais de saída emitidas nos meses de janeiro a março/2015, a impugnante não teria pago o imposto nelas destacado. Insiste que tais débitos foram extintos mediante compensação com créditos do próprio imposto, apurados no regime da não-cumulatividade previsto no art. 155, §2º, II da Constituição Federal, sendo patente, portanto, a improcedência da exigência.

Contesta a exigência a infração 02 aduzindo que a fiscalização o acusou de não ter dado entrada de mercadorias tributável em seu estabelecimento, em janeiro de 2015, *sem o devido registro na escrita fiscal*. Num segundo momento, a ausência de escrituração no Sped Fiscal (EFD – Escrituração Fiscal Digital), tendo enquadrado ambas as infrações nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA. Descreve os textos:

*Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração (Conv. S/Nº, de 15/12/70):
I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;*

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em 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 (Conv. ICMS 143/06).

Diz que isso é caso de nulidade da autuação, tendo em vista a descrição de dispositivos que prescrevem obrigações distintas e a multa lançada se relaciona apenas com uma das infrações apontadas. Afirma que o autuado deu entrada de mercadoria tributável no seu estabelecimento, *sem o devido registro na escrita fiscal*, e aponta, como violado, o art. 217 do RICMS/BA; em seguida afirma que não escriturou o SPED Fiscal, apontando como violado o art. 247 do RICMS/BA. A multa do art. 42, IX, da Lei nº 7.014/1996 se relacionada à falta de escrituração na escrita fiscal.

Explica que é no inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/1996 que poderia ser enquadrada a não escrituração das notas fiscais na escrita fiscal digital, dentre as quais se destaca a alínea “i”, transcreve:

*Art. 42: Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:
(...)
XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:
(...)
i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso;*

Conclui que a multa lançada não se relaciona à falta de escrituração do SPED Fiscal – que também consta no descriptivo da infração, mas apenas à falta de registro na escrita fiscal. Observa, no que tange à falta de escrituração do SPED Fiscal, que a multa específica prevista para o cometimento

desta infração está lançada no item 04 da peça acusatória fiscal, o que demonstra, mais uma vez, a nulidade do item 02 do auto de infração.

Questiona que ao ser acusado de não ter escriturado notas fiscais de entrada na escrita fiscal e na escrita fiscal digital, apontando como violados os artigos 217 e 247 do RICMS/BA e lançar a multa com base apenas no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/1996, a Autoridade Fiscal não permite ao Impugnante precisar a acusação contra si dirigida, em afronta ao art. 18, IV, a, do Decreto Estadual nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF), e tolhendo o seu direito de exercer a sua ampla defesa.

Reitera que o mesmo art. 247 do RICMS/BA, que trata da obrigação do contribuinte de escriturar o SPED Fiscal, utilizado para fundamentar a infração 02, também é indicado como violado no item 04 do Auto de Infração; não tendo sido lançada a multa especificamente prevista para a não escrituração do SPED Fiscal (que é objeto de outro item da peça acusatória).

Presume no item 02 do auto de infração que está sendo acusado de não ter registrado as notas fiscais de aquisições de mercadorias tributadas, no período de janeiro a março/2015, na escrita fiscal de que trata o Convênio s/n de 15/12/1970 (Livro Registro de Entradas), em afronta ao art. 217 do RICMS/BA, apontado como violado. Diz, contudo, que não pode ser penalizada pelo descumprimento da obrigação prevista em tal artigo, posto que procedeu à escrituração do Livro Registro de Entradas de que trata o mencionado dispositivo legal. Explica que as notas fiscais abaixo elencadas foram devidamente escrituradas no Livro Registro de Entradas de que trata o dispositivo legal em debate, supostamente violado:

Mercadorias Tributadas – Infração 02 - DOC. 11

Data de Entrada	NF	Valor Contábil	VI. BC. ICMS	VI. ICMS
30/01/2015	1631	R\$ 21.023,91	R\$ 20.022,75	R\$ 2.402,74
30/01/2015	1632	R\$ 14.762,74	R\$ 14.059,74	R\$ 1.687,17
30/01/2015	1633	R\$ 12.371,30	R\$ 11.782,18	R\$ 1.413,87
30/01/2015	1634	R\$ 8.341,23	R\$ 7.944,02	R\$ 953,29
Total		R\$ 56.499,18	R\$ 53.808,69	R\$ 6.457,07

Deduz que o item 02 deve ser julgado inteiramente improcedente. Diz que a infração 3 é também improcedente pelos motivos, já retro alinhados e que lançou as notas fiscais a seguir descritas (DOC 12).

Pede a improcedência da Infração 01; o reconhecimento da nulidade das Infrações 02 e 03 e, subsidiariamente, não sendo reconhecida a nulidade tratada, a total improcedência das infrações 02 e 03.

O autuante presta Informação Fiscal (fls. 167/171). Explica que o autuado encontra-se obrigado na entrega do SPED FISCAL desde 01.01.2011. Diz que o intimou para apresentar a escrituração, nos moldes do Convênio art. 143/06 e não foi atendido.

Diz que somente na impugnação dos autos, apresentou cópias de folhas soltas, alegando que seriam seus supostos livros fiscais.

Assim, resta provado que os valores apontados no Auto de infração, peça vestibular, deste PAF, estão condizentes com os fatos apurados no decorrer da fiscalização, importando nos valores por recolher:

A título de ICMS..... R\$66.942,95;

Multa por descumprimento de obrigação acessória merc.trib R\$11.299,84;

Multa por descumprimento de obrigação acessória merc isenta R\$94,68

Multa por entrega do SPED Fiscal sem registros..... R\$ 4.140,00

TOTAL.....R\$ 82.477,47

Quanto a justificação da defesa sobre o valor de R\$5.197,67, informou que o valor foi inserido em fevereiro para espantar quaisquer dúvida que o contribuinte alegasse que teria feito no próximo dia útil.

No que tange a alegação, de que a tipificação diz respeito a escrituração fiscal, por meio de livros, não pode prosperar, pois, ficou claro e sem nenhuma dúvida, que a autuada não escriturou suas operações na forma da legislação vigente. Além do mais", o contribuinte se defende dos fatos, e não da capitulação".

Discorre sobre a legislação que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, definindo que não há quaisquer justificativas, por mais privilegiadas que sejam, que permitam o descumprimento da legislação, e apenas faça rascunhos de sua escrita fiscal.

Explica que o autuado não registrou suas operações mercantis no período de 01 de janeiro a 31 de março de 2015, não sendo possível a verificação, tendo em vista, não apresentar quaisquer registros no período fiscalizado, durante o processo de fiscalização.

A simples apresentação de rascunhos em folhas avulsas, não descharacteriza a infração ou a legislação tributária, o que torna o Auto de Infração subsistente e assim deve ser julgado.

Os autos foram convertidos em diligência (fl. 177).

Objetiva a diligência averiguar o escrituração ou não das notas fiscais descritas no demonstrativo de fls. 06/07 (infração 01) e fl. 08 (infrações 02 e 03).

O autuado admite que não fez os respectivos registros na EFD - Escrituração Fiscal Digital, contudo, escriturou os documentos fiscais no Livro Registro de Saída e o ICMS apurado (infração 01) transportado para livro de Apuração de ICMS.

1 - Pede que seja verificado se houve efetivo registro tempestivo das notas fiscais que geraram a infração 01, explicando se a escrituração foi feita ou não nos livros fiscais, na DMA, uma vez que o próprio autuado admite que não fez o registro na EFD.

2 - verificar igualmente nas infrações 02 e 03 se foram ou não feitos os registros das respectivas notas fiscais de entrada, nos livros fiscais e DMA, uma vez que o próprio autuado admite que não fez o registro na EFD.

O diligente da ASTEC emite o Parecer nº 13/2017 (fls. 179), aduzindo que o próprio contribuinte afirma não ter feito o registro das notas fiscais na EFD, mas nos papeis juntados às fls. 112, 140, 142, 147, 148, 159 e 161; diz que as cópias da DMA são sintetizadas por período de apuração, não sendo possível verificar se as notas fiscais, objeto da autuação, compõem ou não os saldos do ICMS apurados periodicamente.

Na assentada do julgamento, advogado do autuado apresenta novas considerações sobre a forma de apuração do ICMS, sobre o benefício PROCOMEX e que não tivera acesso ao resultado da diligência, anteriormente. Atravessa petição (Processo SIPRO 084111/2017-2), fls. 214/340, aduzindo que por problemas técnicos não enviou a Escrituração Fiscal Digital no período de janeiro, fevereiro e março de 2015, o fazendo nos demais períodos (DOC 1).

Insiste que, à exceção do item 4, os demais são improcedentes, considerando que todo o imposto decorrente das operações de saída foi compensado com os créditos do próprio imposto decorrente do PROCOMEX, transferidos de estabelecimento matriz e as respectivas notas fiscais foram escrituradas.

Explica que o estabelecimento autuado, filial, funcionava como depósito de matéria prima e grande parte das suas saídas destinava-se ao estabelecimento matriz, situado em Simões Filho, de forma que os débitos respectivos anulavam-se pelos créditos apropriados no estabelecimento destinatário, do mesmo titular. Diz ainda que tal compensação pode ser comprovada pelas correspondentes notas

fiscais de transferências de créditos do PROCOMEX (DOC 2) e a movimentação contábil feito pelo autuado no sistema SAP (DOC 3), além das Declarações de Apuração de ICMS - DMA (DOC 4).

Pede a improcedência da infração 01, nulidade ou improcedência das infrações 02 e 03.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla a exigência das quatro infrações descrita e relatadas na inicial do autos, que serão apreciadas nas linhas seguintes, exceto a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, no item 4, no valor de R\$4.140,00, reconhecido pelo autuado e excluído da lide.

Preliminamente, o autuado suscita a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa, na acusação de ausência de escrituração das notas fiscais de entrada na escrita fiscal e na escrita fiscal digital, apontando como violados os artigos 217 e 247 do RICMS/BA e o lançamento da mesma multa com base apenas no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/1996, em afronta ao artigo 18, IV, a, do Decreto Estadual nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF).

Entendo que não houve qualquer cerceamento aos diretos de defesa do contribuinte, tendo em vista que o procedimento fiscal foi manejado de forma regular e em respeito ao devido processo legal. A indicação dos dispositivos legais, em contrário, cooperou na fundamentação das infrações, não trazendo qualquer prejuízo para a defesa do autuado; a existência de implicações de mérito será apreciada, no momento oportuno.

O Auto de Infração, portanto, contém os elementos orientadores para a sua lavratura, conforme previstos no art. 39, RPAF BA, Regulamento de Processo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

No mérito, a primeira infração acusa o autuado de não ter feito o recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Informado ainda nos autos que o contribuinte não recolheu o ICMS incidente sobre as operações de saídas, no período de janeiro a março de 2015, no valor total de R\$66.942,95.

O contribuinte apresentou uma série de considerações acerca dos documentos incluídos na exigência, argumentando que houve diferenças entre os valores apontados pela fiscalização e as saídas efetivas registradas, nos livros fiscais.

No mês de janeiro de 2015, por exemplo, ainda que o Auditor tenha concluído pelo total das operações de saídas o valor de R\$15.846,36 (fl. 06), os documentos lançados no livro de Registro de Saídas demonstram que tais saídas, na realidade, somam R\$16.346,13 (fl. 112):

A diferença decorre porque a fiscalização desconsiderou a Nota Fiscal n. 1637, registrada em 30.01.2015 (ICMS - R\$5.197,67); não observou as Notas Fiscais 1629 (R\$3.820,06) e 1630 (R\$877,84), que foram canceladas, conforme os documentos anexos aos autos (DOC 05).

Em fevereiro de 2015, as saídas indicadas pela fiscalização somam R\$17.111,26 (fl. 06), com a exclusão da nota fiscal nº 1637 (R\$5.197,67), tratado no item anterior, totalizaram um débito de ICMS de R\$ 11.913,59, como assevera o autuante, em sua defesa (fl. 90) e consta no livro registro de Saída (fls. 142/143).

Em março de 2015, as saídas indicadas pela fiscalização somam R\$33.985,33 (fl. 07), com o cancelamento da nota fiscal nº 1685 (R\$306,00), totalizaram um débito de ICMS de R\$33.679,33, como assevera o autuante, em sua defesa (fl. 91) e consta no livro registro de Saída (fls.147/149).

A par das diferenças retro mencionadas, a discussão de base, nesse item 01, é a exigência da falta de recolhimento do ICMS destacado nas notas fiscais das operações de saída (venda de produção do estabelecimento), discriminadas no demonstrativo fiscal (fls. 06/07), com cópias dos respectivos documentos também anexadas aos autos.

Alega o autuado que a fiscalização ao constatar que não procedera ao registro de operações de saída

na escrituração fiscal digital – EFD, no período da autuação, exigiu o ICMS referente às operações de saída, cujo valor do imposto foi compensado com créditos fiscais do próprio imposto. Arremata que o crédito tributário exigido não pode prosperar, porque, embora não tenha registrado respectivas notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital, as mesmas foram devidamente escrituradas no Livro Registro de Saídas, com os débitos destacados regulamente.

O Auditor Fiscal, em sua Informação, explica que o autuado se encontra obrigado na entrega do SPED FISCAL desde 01.01.2011; que não registrou suas operações mercantis (no período de janeiro a março de 2015), não sendo possível efetuar as devidas verificações; que simples apresentação de rascunhos em folhas avulsas, não descharacteriza a infração. Conclui que o Auto de Infração é subsistente e assim deve ser julgado.

De certo que a relação jurídica obrigacional tributária é objeto essencial do direito tributário e 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 (Lei nº 7.014/96, art. 34).

Entre as prestações positivas, encontra-se a obrigação de escrituração no livro Registro de Entradas das entradas de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 217, RICMS-12 BA); ou na forma de 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 partir da momento em que estiver obrigado.

No caso em concreto, o contribuinte autuado encontra-se obrigado a apresentar os arquivos da EFD - Escrituração Fiscal Digital (EFD), desde 01.01.2011. Portanto, a partir dessa data, o mesmo deveria fazer a entrega da EFD e não mais a escrituração fiscal, na forma concebida pelo Convênio S/Nº, de 15/12/70). Os contribuintes do Estado da Bahia obrigados à apresentação da EFD devem fazê-lo, até o dia 25 do mês subsequente ao fato gerador. Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega (§ 2º, do art. 247, RICMS BA-12). O autuado assim não agiu. Não faz a entrega regular da Escrituração Fiscal Digital - EFD, no período de janeiro / março de 2015, conforme mesmo admitiu.

Ocorre, contudo, que a questão de fundo, nesse item 01, reside na exigência do ICMS decorrente das operações de saída do contribuinte, não escrituradas regularmente e sem o devido recolhimento. O contribuinte autuado explicou, nas razões, que funcionava como depósito de matéria prima, que parte das suas saídas se destinava ao estabelecimento matriz e que não fez respectivos recolhimentos, sob a alegação de que o imposto foi compensado com créditos fiscais do próprio imposto, anexado aos autos farta documentação a fim de respaldar suas assertivas (fls. 214/340).

Após designação de diligência fiscal para sanear as lacunas e oferecer esclarecimentos aos fatos controversos (fls. 177/179), o autuado explicou que enviou a EFD sem movimento, apenas no período da autuação e por conta de um problema de atualização na versão do seu sistema fiscal, mas a exigência é improcedente porque as saídas realizadas foram compensadas com créditos do próprio imposto referente ao PROCOMEX transferidos pelo estabelecimento matriz e respectivas notas fiscais escrituradas em seus livros fiscais.

Compulsando as peças do processo, verifico que o autuado se encontra inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado com a atividade econômica principal de fabricação de móveis e outros materiais - CNAE FISCAL 3103-9/00 e beneficiário do Programa de Incentivo ao comércio Exterior - PROCOMEX, através das Resoluções nº 133/2006 e 185/2012, que ratifica a sua opção pela utilização do crédito fiscal disposto na Lei nº 9.430/2005.

A par da documentação anexada aos autos, o contribuinte buscou garantir a regularidade do seu comportamento fiscal, no presente caso, inclusive, na sustentação oral dos seus representantes, durante a apreciação da lide pelo órgão julgador, sem êxito, todavia, na empreitada de provar que a falta de recolhimento do imposto ocorreu pela apropriação correta dos créditos oriundo do PROCOMEX.

O Programa de Incentivo ao Comércio Exterior - PROCOMEX foi instituído pela Lei nº 7.024 de 23 de janeiro de 1997. A Lei nº 9.430 de 10 de fevereiro de 2005(art. 4º), estabeleceu que, em substituição ao incentivo previsto na Lei nº 7.024/97, o Chefe do Poder Executivo poderá autorizar que os contribuintes habilitados ao referido programa, até 12 de dezembro de 2001, efetuem lançamento de crédito fiscal em valor equivalente, observados os limites e condições estabelecidos em decreto regulamentar.

Nesse sentido, o artigo 1º do Decreto nº 10.972, de 18 de março de 2008, que dispõe sobre os créditos fiscais referidos no art. 4 da Lei nº 9.430, de 10 de fevereiro de 2005.

Art. 1º - Os contribuintes habilitados ao programa instituído pela Lei nº 7.024, de 23 de janeiro de 1997, ficam autorizados a lançar em sua escrita fiscal, em substituição ao incentivo, crédito de ICMS nos seguintes limites e condições:

I - de agosto de 2007 a julho de 2008: percentual previsto em resolução do Conselho Deliberativo do FUNDESE, com desconto de 10 % (dez por cento);

II - de agosto de 2008 a julho de 2010: percentual previsto em resolução do Conselho Deliberativo do FUNDESE, com desconto de 40% (quarenta por cento);

III - de agosto de 2010 a julho de 2012: percentual previsto em resolução do Conselho Deliberativo do FUNDESE, com desconto de 60% (sessenta por cento);

IV - de agosto de 2012 a julho de 2013: percentual previsto em resolução do Conselho Deliberativo do FUNDESE, com desconto de 80% (oitenta por cento);

V - de agosto de 2013 a julho de 2014: percentual previsto em resolução do Conselho Deliberativo do FUNDESE, com desconto de 90% (noventa por cento).

(...)

§ 2º - A DESENBAHIA informará mensalmente aos contribuintes o valor do crédito fiscal a que faz jus com base nos dados do SISCOMEX fornecidos pela SEFAZ, observados os limites e condições estabelecidos neste artigo.

A própria Resolução 185/12, que transfere ao autuado o aludido benefício dispõe que sua apuração obedecerá ao disposto no Decreto nº 10.972/08. O autuado não logrou provar a existência válida dos créditos fiscais transferidos.

Mesmo as notas fiscais acostadas aos autos pela defesa não podem amparar as suas alegações, haja vista a existência de defeitos na sua emissão dos documentos. A nota fiscal nº 038, valor R\$9.889,06, lançada na apuração do imposto de janeiro de 2015, somente foi emitido 02.02.15 (fl. 284); a nota fiscal nº 039, valor R\$11.913,59, lançada na apuração do imposto de fevereiro de 2015, somente foi emitido 17.03.15 (fl. 292); a nota fiscal nº 040, valor R\$9.889,06, lançada na apuração do imposto de março de 2015, somente foi emitido 15.06.15 (fl. 288), tais documentos não poderiam validamente comprovar a transferência de créditos fiscais, originados do Programa de Incentivo ao Comércio Exterior - PROCOMEX, com base nas Resoluções nº 133/06 e nº 185/12, retro relatadas. A movimentação contábil feito pelo autuado no sistema SAP (DOC 3), além das Declarações de Apuração de ICMS - DMA (DOC 4) também não colaboraram no esclarecimento da regularidade fiscal.

Ainda mais em se tratando de benefício fiscal, os elementos que o informam deveriam estar devidamente escriturados e disponibilizados de forma que a fiscalização pudesse confirmar a sua real adequação às normas específicas sobre o tema.

Por derradeiro, o art. 31 da Lei nº 7.014/96, estabelece que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Nesses termos, considero procedente a exigência consignada na inicial dos autos, no mês de janeiro de 2015, no valor de R\$15.846,36 (*evitando a "reformatio in pejus"*- art. 146, CTN); R\$11.913,59, em fevereiro de 2015 e R\$33.679,33, em março de 2015, totalizando R\$61.439,28,

As infrações 02 e 03 acusam o sujeito passivo do descumprimento da obrigação acessória de não ter registrado na escrita fiscal (SPED FISCAL - EFD) a entrada de mercadorias sujeitas a tributação (10%) e não sujeitas à tributação (1%), respectivamente, nos valores de R\$11.299,84 e R\$94,68. Os documentos fiscais não escriturados regularmente estão discriminados no demonstrativo de fl. 08, alcançando o período de janeiro a março de 2015.

No caso em concreto, o autuado encontra-se obrigado a apresentar os arquivos da EFD - Escrituração Fiscal Digital (EFD), desde 01.01.2011, portanto, no período abrangido na presente autuação. A obrigação dos registros na forma de Escrituração Fiscal Digital - EFD, substituiu, 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 partir da momento em que estiver obrigado .

O próprio autuado admite que por problema técnico em seu sistema fiscal não enviou a EFD relativa às competências janeiro/março 2015, situação que caracteriza a infração que lhe foi imputada. Contudo, apesar da incidência das multas aludidas, entendo pela aplicação, no item 02, da 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%. Retroatividade benigna que deve ser feita, com previsão no art. 106, II, "c", do CTN - Código Tributário Nacional. 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"

Ante o exposto, a multa por descumprimento de obrigação acessória, em face do presente Auto de Infração, resta caracterizada, na infração 02, no valor de R\$1.129,98 (no comando da norma retro mencionada); na infração 03, a multa corresponde R\$94,68.

Dianete do exposto, o presente Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE.

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 206910.0005/15-0, lavrado contra **ITALSOFA NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.439,28**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no total de **R\$5.364,66** com os acréscimos moratórios, de acordo norma da Lei nº 9.837/05, cabendo a homologação das parcelas já recolhidas.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR