

A. I. Nº - 146468.0002/19-4
AUTUADO - PORTAL DE ITAPUÃ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29/01/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0252-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não impugnada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Os cálculos foram feitos pelo autuante para excluir pagamentos comprovados pelo defendente. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações não impugnadas. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. 6. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. Autuado não impugnou. 7. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. MULTA. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, por se encontrarem impedidos de emitir o cupom fiscal, ou concomitantemente ao ECF. Excluído o valor da multa em relação a um mês, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado. Infração subsistente em parte. 7. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), A QUE ESTAVA OBRIGADO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/02/2019, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$33.979,25, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.28: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal, nos meses de fevereiro, abril a dezembro de 2016; janeiro a março de 2017. Crédito fiscal a mais do que o destacado nas notas fiscais de entradas. Valor do débito: R\$589,75. Multa de 60%.

Infração 02 – 02.01.01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro de 2016; abril a

setembro, novembro e dezembro de 2017; janeiro e maio de 2018. Valor do débito: R\$9.312,97. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.15.01: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de fevereiro de 2014; março e dezembro de 2015; dezembro de 2016. Valor do débito: R\$416,84. Multa de 60%.

Infração 04 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a julho, setembro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; janeiro a outubro e dezembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$648,55.

Infração 05 – 16.03.02: Extravio de Documentos Fiscais. Irregularidade decorrente da falta de apresentação de Notas Fiscais, sendo alegado pelo contribuinte que os documentos se encontravam extraviados. Exigida a multa no valor de R\$4.600,00.

Infração 06 – 16.04.06: Escrituração de livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares. Multa de R\$140,00.

Infração 07 – 16.12.16: Emissão de documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de Equipamento de Controle Fiscal – ECF- nas operações em que legalmente está obrigado, nos meses de fevereiro de 2014 a dezembro de 2016; janeiro a abril e julho de 2017. Multa de 2% sobre o valor de cada operação, totalizando R\$3.864,23.

Infração 08 – 16.14.03: Falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e prazo previstos na legislação tributária, referente aos meses de fevereiro de 2014 e fevereiro de 2016. Multa no valor de R\$14.406,91, correspondente a 1% sobre o valor das saídas.

O autuado apresentou impugnação às fls. 259 a 271 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e diz que foi notificado pela suposta prática de 07 (sete) infrações à Lei 7.014/96 e ao RICMS-BA/12, que serão devidamente descritas, esclarecidas e contestadas.

Quanto à infração 01, informa que entendeu pela procedência desta infração e já realizou o pagamento do valor apontado, apresentando, em anexo, o comprovante de pagamento do respectivo DAE, o que torna extinta essa obrigação de pagar.

Infração 02: Afirma que diverge parcialmente quanto ao apontamento pela fiscalização, pois efetivou na época própria, o pagamento do ICMS devido, conforme descrito no quadro que elaborou, cuja comprovação acosta no anexo 2, juntado à defesa. Diz que restam comprovados os seguintes recolhimentos: 04/2017, R\$2.036,96; 05/2017, R\$1.788,99; 06/2017, R\$1.633,99; 07/2017, R\$1.774,16; 08/2017, R\$1.758,89.

Desta forma, dos R\$ 9.312,97 apontados nesta infração, ficou o saldo a pagar no valor de R\$ 319,98, conforme quadro que elaborou: 10/2016, R\$30,48; 09/2017, R\$162,98; 11/2017, R\$98,01 12/2017, R\$12,57; 01/2018, R\$8,33; 05/2018, R\$7,61.

Apresenta o comprovante de recolhimento espontâneo, que contém o valor de R\$ 319,98, concluindo que resta devidamente comprovado o pagamento do valor referente a esta infração, devendo ser extinta a exigibilidade do crédito apontado.

Infração 03: Informa que entendeu pela procedência desta infração e já realizou o pagamento do valor apontado, apresentando, em anexo, o comprovante de pagamento do respectivo DAE, o que torna extinta essa obrigação de pagar.

Infração 04: Também informa que entendeu pela procedência desta infração e já realizou o pagamento do valor apontado, apresentando, em anexo, o comprovante de pagamento do respectivo DAE, o que torna extinta essa obrigação de pagar.

Infração 05: Alega que ao tomar ciência do extravio das notas fiscais relacionadas nesta infração, provavelmente em decorrência da mudança de endereço de sua sede administrativa, comunicou esse fato imediatamente à equipe de fiscalização, que realizava a inspeção fiscal que resultou neste Auto de Infração.

Diz que a descoberta do extravio das referidas notas fiscais, se deu simultaneamente à ação fiscal, de modo que houve a devida comunicação à inspetoria fazendária, na pessoa do agente fiscalizador, suprindo a exigência do art. 234, inciso I do RICMS, que transcreveu.

Acrescenta que conforme constatou a fiscalização, houve a publicação no Jornal Correio, nos dias 07 e 08 de fevereiro do corrente ano, com o fito de dar publicidade para efeito *erga omnes*. Diz que não se pode olvidar a importância da ação fiscal e o poder/dever punitivo do órgão fiscalizador, porém devem ser observados os caracteres educativos e preventivos da fiscalização, o enquadramento legal da infração cometida, a sua motivação, para, enfim, ser aplicada a cominação da multa ao infrator.

Entende que no presente caso, a punição pecuniária foi excessiva e inadequada, devendo ser anulada, pois o contribuinte cumpriu com o que determina a legislação quanto à publicidade e comunicação dos documentos fiscais extraviados. Pugna pela improcedência desta infração.

Infração 06: Informa que entendeu pela procedência desta infração e já realizou o pagamento do valor apontado, apresentando, em anexo, o comprovante de pagamento do respectivo DAE, o que torna extinta essa obrigação de pagar.

Infração 07: Diz que a fiscalização identificou que o autuado emitiu notas fiscais em vez dos comprovantes de vendas por meio do ECF, como determina a legislação tributária estadual, aplicando ao contribuinte a cominação de 2% sobre o valor das notas fiscais emitidas, conforme o art. 42, inciso XII-A, alínea “h” da Lei 7.014/96.

Alega que não houve qualquer prejuízo ao erário, pois todos os impostos foram devidamente recolhidos, conforme extrato desses recolhimentos, juntados em anexo. Portanto, resta comprovado que não houve sonegação de impostos, salientando que a emissão das referidas notas fiscais ocorreu quando não houve possibilidade técnica de uso do ECF, não podendo o contribuinte ser penalizado por isso.

Entende que deve ser considerado que foi cumprido regularmente o que dispõe a legislação tributária quanto ao ECF, não podendo ser penalizado pela eventual desconformidade por causa de falhas do referido equipamento. Desta forma, pugna pela improcedência da autuação.

Infração 08: O defensor contesta integralmente esta infração, afirmando que apresentou a Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária estadual, conforme documentação que acostou aos autos. Salienta que os meses 02/2014 e 02/2016, conforme constam nesta autuação, possuem os recibos de entrega dessa documentação, ora juntados em anexo.

Requer o acolhimento da defesa, para que sejam julgadas totalmente improcedentes as Infrações 05, 07 e 08, e sejam extintas as infrações 01, 02, 03, 04, e 06, pela comprovação dos pagamentos efetuados, nos termos das fundamentações expedidas.

O autuante presta **informação fiscal** às fls. 294 a 299 dos autos. Diz que o defensor reconhece como legítimas e recolhe os valores correspondentes às Infrações 01, 03, 04 e 06, e insurge-se contra as Infrações 02, 05, 07 e 08, levantando situações e apresentando justificativas sobre as quais o autuante se pronuncia e conclui pedindo a improcedência dos itens aqui contestados.

Infração 02: Reproduz a acusação fiscal e as alegações defensivas. Informa que com base na documentação apresentada pela empresa em sua peça de defesa, constatou o efetivo recolhimento, em 29.03.2019, das parcelas relacionadas ao ICMS detalhadas no quadro abaixo:

COMPETÊNCIA	VALOR HISTÓRICO	SITUACAO
-------------	-----------------	----------

10/2016	30,48	Pago em 29/03/2019
09/2017	162,98	Pago em 29/03/2019
11/2017	98,01	Pago em 29/03/2019
12/2017	12,57	Pago em 29/03/2019
01/2018	8,33	Pago em 29/03/2019
05/2018	7,61	Pago em 29/03/2019

Ainda com base na documentação acostada pela empresa autuada, e após verificação procedida nos sistemas corporativos da SEFAZ (INC), diz que não foi possível identificar o recolhimento das parcelas relacionadas ao ICMS detalhadas no quadro abaixo:

COMPETÊNCIA	VALOR HISTÓRICO	SITUAÇÃO
04/2017	2.036,96	NÃO RECOLHIDO
05/2017	1.788,99	NÃO RECOLHIDO
06/2017	1.633,99	NÃO RECOLHIDO
07/2017	1.774,16	NÃO RECOLHIDO
08/2017	1.758,89	NÃO RECOLHIDO

Informa que foram refeitos os ANEXOS V e V-A, e que passam a refletir a posição dos valores do ICMS que não foram efetivamente recolhidos aos cofres públicos:

ANEXO V (Revisado)

MÊS	DATA DO VENCIMENTO	VALOR DE ICMS DEVIDO	MULTA	BASE LEGAL
			(%)	
abr/17	09/05/2017	2.036,96	50%	Art. 42-I Lei 7014
mai-17	09/06/2017	1.788,99	50%	Art. 42-I Lei 7014
jun-17	09/07/2017	1.633,99	50%	Art. 42-I Lei 7014
jul-17	09/08/2017	1.774,16	50%	Art. 42-I Lei 7014
ago-17	09/09/2017	1.758,89	50%	Art. 42-I Lei 7014

ANEXO V-A (Revisado)

MÊS	DATA DO VENCIMENTO	VALOR DE ICMS DEVIDO	MULTA	BASE LEGAL
			(%)	
out/16	09/11/2016	0,00	50%	Art. 42-I Lei 7014

Infração 05: Reproduz a alegação defensiva e informa que o autuado reconhece a irregularidade praticada, justificando que tal fato pode ter ocorrido por conta do processo de mudança e que o valor cobrado para a citada infração é exorbitante, pugnando pela sua improcedência.

Entende que tais argumentos não devem prosperar, pois o ilícito está devidamente reconhecido e confirmado, por conta, até mesmo, da publicação em jornal de grande circulação, ficando configurado que o cancelamento ou mesmo a redução da penalidade aqui exigida, somente poderá ser determinada pelo órgão julgador (CONSEF), caso entenda cabível, e dê à punição aqui estatuída um caráter meramente educativo.

Como a defesa não consegue elidir a exigência fiscal, afirma que a mesma deve ser declarada totalmente procedente.

Infração 07: Transcreve as alegações defensivas e diz que o autuado reconhece a irregularidade

praticada, vez que não questiona qualquer dado constante dos Demonstrativos que a fundamentam.

Informa que o defensor apela ao órgão julgador, para que o valor da multa aqui aplicada e que importa em R\$ 3.864,23 (Três mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e três centavos)), seja cancelada ou reduzida de forma substancial, alegando o fato de que as mercadorias já tinham sido objeto de tributação antecipada, e que tal prática, não causou qualquer prejuízo à Fazenda estadual.

Afirma que o ilícito está efetivamente comprovado, nos termos da legislação que regula a matéria, e do Anexo IV, que a fundamenta e é parte integrante do presente PAF, cabendo a este Órgão Julgador decidir quanto à sua manutenção integral ou mesmo o seu cancelamento ou redução, dando em tais circunstâncias, um “caráter educativo” à sanção, como pleiteado na peça de defesa.

Infração 08: Registra que os Arquivos apresentados pelo autuado em relação aos meses de fevereiro/2014 e fevereiro/2016, deixaram de incluir Registros importantes da EFD, em especial os seguintes: fevereiro/2014 == Registros C110/C113/C114/C116/D500/H010; Fevereiro/2016 == Registros C113/H010.

Diz que esta visualização fica fácil, se observado os documentos constantes das folhas 236 e 237 deste PAF, cuja cópia foi regularmente entregue ao contribuinte em 08/03/2019. Pede a procedência desta infração.

Por fim, pede que se proceda à homologação das parcelas recolhidas em relação às infrações 01, 03, 04 e 06; que se declare a procedência parcial da infração 02; e declare a procedência total das infrações 05, 07 e 08, tudo com base nos elementos que fundamentam a presente exigência fiscal.

O defensor tomou conhecimento da informação fiscal, e apresentou **manifestação às fls. 306 a 314 do PAF**. Diz que apresentou defesa às infrações apontadas no Auto de Infração em epígrafe, sendo que o autuado não reconheceu a procedência de parte da defesa apresentada, razão pela qual submete à apreciação desse Órgão Julgador os fundamentos que embasam a manifestação.

Infração 02: Alega que na Informação Fiscal, o autuado não identificou os pagamentos das parcelas relacionadas na defesa. No entanto, o Autuado indica, novamente, que realizou os pagamentos em época própria, conforme quadro que elaborou, afirmando que restam comprovados os recolhimentos do quadro abaixo. Pugna pela improcedência desta infração, em virtude dos pagamentos já realizados.

COMPETÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
04/2017	2.036,96
05/2017	1.788,99
06/2017	1.633,99
07/2017	1.774,16
08/2017	1.758,89

Infração 05: Diz que o autuado pugna pela cominação da multa em face do extravio dos documentos fiscais, a despeito de ter sido apresentada na defesa a comunicação realizada em jornal de grande circulação, antes da lavratura do auto de infração em comento.

Afirma que a descoberta do extravio das referidas notas fiscais se deu simultaneamente à ação fiscal, de modo que houve a devida comunicação à Inspetoria Fazendária, na pessoa do agente fiscalizador, suprindo a exigência do art. 234, inciso I do RICMS-BA

Entende que não se pode olvidar a importância da ação fiscal e o poder/dever punitivo do órgão fiscalizador, porém devem ser observados os caracteres educativos e preventivos da fiscalização,

o enquadramento legal da infração cometida e a sua motivação, para, enfim, ser aplicada a cominação da multa ao infrator.

Alega que no presente caso, a punição pecuniária foi excessiva e inadequada, devendo ser anulada, pois o contribuinte cumpriu o que determina a legislação quanto a publicidade e comunicação dos documentos fiscais extraviados. Pugna a esse Órgão Julgador a declaração de improcedência da infração.

Infração 07: Afirma que se depreende da resposta do autuante, que apesar de o Fisco não ter tido qualquer prejuízo com o fato de alguns documentos fiscais emitidos não terem sido gerados por meio do Equipamento de Controle Fiscal – ECF, a cominação de multa terá caráter meramente punitivo e prejudicará o autuado, pois a infração cometida só ocorreu em momentos em que houve pane ou impossibilidade de uso do equipamento.

A autuação em destaque, identificou que o Autuado emitiu notas fiscais em vez dos comprovantes de vendas por meio do ECF, como determina a legislação tributária estadual, aplicando ao contribuinte a cominação de 2% sobre o valor das notas fiscais emitidas, conforme o art. 42, inciso XII-A, alínea “h” da Lei 7.014/96.

Alega que não houve qualquer prejuízo ao erário, pois todos os impostos foram devidamente recolhidos, conforme extrato desses recolhimentos, juntados aos autos.

Afirma restar comprovado que não houve sonegação de impostos. Salienta que a emissão das referidas notas fiscais ocorreu quando não houve possibilidade técnica de uso do ECF, não podendo o contribuinte ser penalizado por isso. Deve ser considerado que o Autuado cumpre regularmente com o que dispõe a legislação tributária quanto ao ECF, não podendo ser penalizado pela eventual desconformidade por causa de falhas do referido equipamento. Dessa forma, apela aos julgadores que julguem improcedente a cominação exarada nesta infração.

Infração 08: Alega que os arquivos em questão foram entregues dentro do prazo determinado pela fiscalização, conforme recibos apresentados na defesa.

Diz que o autuante citou registros faltantes nos arquivos enviados ao Fisco, de modo que, abaixo, demonstra as razões que elidem a obrigatoriedade da apresentação de cada registro, a saber

Competência 02/2014:

Registro C110 – Não deve ser apresentado, quando não houver informações no quadro Dados Adicionais da nota fiscal

Registro C113 – Este registro tem por objetivo informar, detalhadamente, outros documentos fiscais que tenham sido mencionados nas informações complementares do documento que está sendo escriturado no registro C100, exceto cupons fiscais, que devem ser informados no registro C114.

Registro C114 – Este registro será utilizado para informar, detalhadamente, nas operações de saídas, cupons fiscais que tenham sido mencionados nas informações complementares do documento que está sendo escriturado no registro C100. Nas operações de entradas, somente informa quando o emitente do cupom fiscal for o próprio informante do arquivo.

Registro C116 – Este registro será utilizado para informar, detalhadamente, nas operações de saídas, cupons fiscais eletrônicos que tenham sido mencionados nas informações complementares do documento que está sendo escriturado no registro C100. Registro D500 - Consta do arquivo que fora enviado em 17/02/2019. Registro H010 - Consta do arquivo enviado.

Informa, que na data da lavratura do Auto de Infração, dia 28/02/2019 (não foi o prazo de recebimento), esta exigência já havia entrado no prazo de prescrição / decadencial dos 5 anos, conforme Código Tributário Nacional.

Competência 02/2016

Registro C110 – Não deve ser apresentado, quando não houver informações no quadro Dados Adicionais da nota fiscal

Registro H010 - Consta do arquivo enviado.

Desta forma, o Autuado contesta integralmente esta infração, assegurando que apresentou a Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária estadual, conforme documentação já apresentada, sendo que os registros acima listados só são exigidos quando possuem informações a serem declaradas, o que não ocorreu neste caso.

Requer o acolhimento da defesa, para que sejam julgadas totalmente improcedentes as Infrações 02, 05, 07 e 08, nos termos das fundamentações expedidas.

O autuante prestou segunda informação fiscal às fls. 318 a 321 do PAF. Diz que o autuado apresentou manifestação, conforme Processo 242.786/2019-3, onde, mais uma vez, insurge-se contra as Infrações 02, 05, 07 e 08, limitando-se a repetir os mesmos argumentos apresentados na fase defesa anterior, e que já se mostraram insuficientes para elidir as acusações ali apontadas. Desta forma volta a se pronunciar sobre estas suas “novas” alegações:

Infração 02: Informa que, com base na documentação apresentada pela empresa em sua peça de defesa constatou o efetivo recolhimento, em 29.03.2019, das parcelas relacionadas ao ICMS detalhadas no quadro abaixo:

COMPETÊNCIA	VALOR HISTÓRICO	SITUACAO
10/2016	30,48	Pago em 29/03/2019
09/2017	162,98	Pago em 29/03/2019
11/2017	98,01	Pago em 29/03/2019
12/2017	12,57	Pago em 29/03/2019
01/2018	8,33	Pago em 29/03/2019
05/2018	7,61	Pago em 29/03/2019

Ainda com base na documentação acostada pelo autuado, na sua peça de defesa, após verificação procedida nos sistemas corporativos da SEFAZ (INC), não foi possível identificar o recolhimento das parcelas relacionadas ao ICMS, detalhadas no quadro abaixo, razão pela qual foram refeitos os ANEXOS V e V-A, que acosta ao presente Processo, e que passam a refletir a posição dos valores do ICMS que não foram efetivamente recolhidos aos cofres públicos:

COMPETÊNCIA	VALOR HISTÓRICO	SITUAÇÃO
04/2017	2.036,96	NÃO RECOLHIDO
05/2017	1.788,99	NÃO RECOLHIDO
06/2017	1.633,99	NÃO RECOLHIDO
07/2017	1.774,16	NÃO RECOLHIDO
08/2017	1.758,89	NÃO RECOLHIDO

ANEXO V (Revisado)

MÊS	DATA DO VENCIMENTO	VALOR DE ICMS DEVIDO	MULTA	BASE LEGAL
			(%)	
abr/17	09/05/2017	2.036,96	50%	Art. 42-I Lei 7014
mai-17	09/06/2017	1.788,99	50%	Art. 42-I Lei 7014
jun-17	09/07/2017	1.633,99	50%	Art. 42-I Lei 7014
jul-17	09/08/2017	1.774,16	50%	Art. 42-I Lei 7014
ago-17	09/09/2017	1.758,89	50%	Art. 42-I Lei 7014

ANEXO V-A (Revisado)

MÊS	DATA DO VENCIMENTO	VALOR DE ICMS DEVIDO	MULTA	BASE LEGAL
			(%)	
out/16	09/11/2016	0,00	50%	Art. 42-I Lei 7014

Registra, que em sua manifestação, o defendantete insiste na tese de que o ICMS normal (código de receita 0759) foi regularmente recolhido.

Informa que revendo, mais uma vez, os valores residuais a serem exigidos, nesta infração, e após exame dos Sistemas Corporativos da SEFAZ, confirmou que realmente os pagamentos do ICMS REGIME NORMAL (Código de Receita 0759) dos meses de abril, maio, junho, julho e agosto/2017 realmente não foram pagos.

Anexa aos autos o DEMONSTRATIVO DAE ANUAL DO EXERCICIO DE 2017, bem como o RESUMO MENSAL DOS DAES PAGOS NO PERÍODO DE ABRIL A AGOSTO/2017, (Em maio/17 não houve pagamento). Pela análise procedida, afirma que se depreende, com relativa facilidade, que não é possível identificar pagamento do ICMS NORMAL referente aos meses de abril a agosto/2017, razão pela qual, solicita que a Infração em tela seja julgada procedente em parte, com base nos argumentos e conjunto probatório documental acostado ao presente PAF.

Infração 05: Diz que o defendantete reconhece a sua prática, e justifica que tal fato se deu simultaneamente à ação fiscal, associa esta ocorrência ao processo de mudança e conclui pontuando que o valor cobrado para esta infração é exorbitante, e pugna pela sua improcedência.

Afirma que o defendantete não apresentou na manifestação qualquer elemento novo capaz de elidir a exigência fiscal. Reitera o entendimento de que tais argumentos não devem prosperar, pois o ilícito está devidamente reconhecido e confirmado, por conta, até mesmo, da publicação em jornal de grande circulação.

Conclui, que restou configurado que o cancelamento ou mesmo a redução da penalidade aqui exigida, somente poderá ser determinada pelo órgão julgador (CONSEF), caso entenda cabível, e dê à punição aqui estatuída um caráter meramente educativo. Como a Defesa não consegue, mais uma vez, elidir a presente exigência fiscal, entende que a mesma deve ser declarada totalmente procedente.

Infração 07: Informa que o impugnante reconhece a sua prática, vez que não questiona qualquer dado constante dos Demonstrativos que a fundamentam. Argui na sua Manifestação que “a presente infração só ocorreu em momentos em que houve pane ou impossibilidade de uso do equipamento”. Porém, não apresenta a documentação comprobatória para sustentar tal

afirmativa, que seria o ATESTADO DE INTERVENCAO TECNICA ECF e Registro feito no livro RUDFTO.

Diz que o defendant apela, mais uma vez, ao órgão julgador, para que o valor da multa aqui aplicada e que importa em R\$ 3.864,23 (Três mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e três centavos), seja cancelada ou reduzida de forma substancial, alegando, em sua defesa, o fato de que as mercadorias já tinham sido objeto de tributação antecipada, e que tal prática, não causou nenhum prejuízo à Fazenda Estadual.

Reafirma, que o ilícito está efetivamente comprovado, nos termos da legislação que regula a matéria e do Anexo IV, que o fundamenta e é parte integrante do presente PAF, cabendo a este Órgão Julgador decidir quanto à sua manutenção integral ou mesmo o seu cancelamento ou redução, dando, em tais circunstâncias, um caráter “educativo” à presente sanção, como pleiteado na peça de defesa, e agora na manifestação.

Pelas razões acima expostas, entende que esta infração deve ser julgada totalmente procedente.

Infração 08: Diz que o autuado insiste que a exigência objeto desta infração é indevida e questiona que os Registros C110/C113/C114/C116/D500/H010, que não foram apresentados, são registro de menor importância, o que, de fato, não corresponde à realidade.

Na manifestação, dentre outras coisas, foi alegado que o “REGISTRO H10 de FEVEREIRO/2014 não poderia ser exigido pois tal exigência “já teria sido alcançada pela prescrição”, pois a ciência do Auto de Infração teria ocorrido em 08.03.19.

Reitera os esclarecimentos da informação fiscal, de que os Arquivos apresentados pelo autuado em relação aos meses de fevereiro/2014 e fevereiro/2016, deixaram de incluir Registros importantes da EFD, em especial os seguintes: fevereiro/2014 == Registros C110/C113/C114/C116/D500/H010; fevereiro/2016 == Registros C113/H010.

Informa que esta visualização fica fácil de ser observada, nos documentos constantes das folhas 193, 194, 195, 196, 197, 236 e 237 deste PAF, cujas cópias foram regularmente entregues ao contribuinte em 08/03/2019. Pede que esta infração deva ser julgada totalmente procedente.

Conclui, solicitando a esse Órgão Julgador que proceda a homologação das parcelas recolhidas em relação às infrações 01, 03, 04 e 06; declare a procedência parcial da infração 02; e por fim, declare a procedência total das infrações 05, 07 e 08, tudo com base nos elementos que fundamentam a presente exigência fiscal.

O defendant apresentou **nova manifestação** às fls. 336 a 339 dos autos. Ressalta, que apresentou defesa as infrações apontadas no Auto de Infração em epígrafe, sendo que o autuante não reconheceu a procedência de parte da defesa apresentada, razão pela qual submete à apreciação deste Órgão Julgador as razões que embasam esta manifestação.

Infração 02: Com base nas informações prestadas no recurso juntado em 19/06/2019, aguarda o julgamento do CONSEF, pugnando pela improcedência desta infração.

Infração 05: Reitera os termos da defesa apresentada em 25/04/2019 e no recurso protocolizado em 19/06/2019, ao tempo em que aguarda o julgamento do CONSEF, pugnando pela improcedência desta infração.

Infração 07: Reitera os termos das defesas apresentadas em 25/04/2019 e 19/06/2019, ao tempo em que acosta à manifestação um relatório de reparo do equipamento de emissão do cupom fiscal eletrônico, emitido pela ECF- Tech, realizada no equipamento do Autuado em 17/03/2016, como exemplo da impossibilidade de seu uso, não podendo o contribuinte ser penalizado pela eventual desconformidade por causa de falhas do referido equipamento. Apela aos julgadores que julguem totalmente improcedente esta infração.

Infração 08: Com base nas informações prestadas na defesa, em 19/06/2019, aguarda o julgamento do CONSEF, pugnando pela improcedência desta infração.

Requer o acolhimento da defesa, para que sejam julgadas totalmente improcedentes as Infrações 02, 05, 07 e 08, nos termos das fundamentações acima expendidas.

O autuante prestou **terceira informação fiscal** às fls. 345 a 348 dos autos. Diz que o autuado ingressa com nova manifestação, conforme processo nº 262.395/2019-1, protocolado junto à SEFAZ, e de forma tempestiva, em 29/07/2019, onde, mais uma vez, insurge-se contra as infrações 02, 05, 07 e 08, limitando-se a repetir os mesmos argumentos apresentados nas intervenções anteriores (defesa e manifestação), e que, em ambos os casos mostraram-se insuficientes para elidir as acusações ali apontadas. Em relação a estas novas argumentações, passa a se pronunciar dentro da informação fiscal.

Infração 02: Após análise da documentação apresentada pela empresa em sua peça de defesa e na MANIFESTAÇÃO-I, restou comprovado a falta de recolhimento do ICMS (REGIME NORMAL) referente aos meses e valores abaixo:

ANEXO V (Revisado)

MÊS	DATA DO VENCIMENTO	VALOR DE ICMS DEVIDO	MULTA	BASE LEGAL
			(%)	
out/16	09/11/2016	0,00	-	-
abr/17	09/05/2017	2.036,96	50%	Art. 42-I Lei 7014
mai-17	09/06/2017	1.788,99	50%	Art. 42-I Lei 7014
jun-17	09/07/2017	1.633,99	50%	Art. 42-I Lei 7014
jul-17	09/08/2017	1.774,16	50%	Art. 42-I Lei 7014
ago-17	09/09/2017	1.758,89	50%	Art. 42-I Lei 7014

Diz que o autuado insiste na tese de que o ICMS NORMAL (Código de Receita 0759), foi regularmente recolhido. Revendo, mais uma vez, os valores residuais a serem exigidos, nesta infração, e após exame dos Sistemas Corporativos da SEFAZ, confirma que realmente os pagamentos do ICMS REGIME NORMAL (Código de Receita 0759) dos meses de abril, maio, junho, julho e agosto/2017 realmente não foram pagos.

Pela análise procedida, depreende-se, com relativa facilidade, que não é possível identificar pagamento do ICMS NORMAL referente aos meses de abril a agosto/2017, razão pela qual, solicita que a Infração em tela seja julgada procedente em parte, com base nos argumentos e conjunto probatório documental acostado ao presente PAF.

Infração 05: Informa que o autuado, mais uma vez, reconhece a sua prática, justifica que tal fato se deu simultaneamente à ação fiscal, associa esta ocorrência ao processo de mudança e conclui pontuando que o valor cobrado para a citada infração, é exorbitante e pugna, finalmente pela sua improcedência.

Diz que o defensor não apresenta nesta sua nova manifestação qualquer elemento novo capaz de elidir a exigência fiscal.

Reitera o entendimento de que tais argumentos não devem prosperar, pois o ilícito está devidamente reconhecido e confirmado, por conta, até mesmo, da publicação em jornal de grande circulação.

Afirma restar configurado que o cancelamento ou mesmo a redução da penalidade aqui exigida, somente poderá ser determinada pelo órgão julgador (CONSEF), caso entenda cabível e dê à punição aqui estatuída um caráter meramente educativo.

Infração 07: Informa que o impugnante reconhece que cometeu a irregularidade, vez que não questiona qualquer dado constante dos Demonstrativos que a fundamentam.

Também informa, que em sua nova manifestação, o defendant apresenta, às folhas 340/341 o Atestado de Intervenção objeto do processo N° 20169584 (Emitido em 26/07/2019) e que registra apenas que um dos ECFs (Caixa 06) esteve inoperante apenas no dia 17/03/2016, ou seja, somente 01 (um) dia. Só que a infração aqui exigida cobre o período de exatos 40 (quarenta) meses, visto que compreende o período fevereiro/2014 a julho/2017.

Entende que a irregularidade está efetivamente comprovada, nos termos da legislação que regula a matéria e do anexo IV que a fundamenta e é parte integrante do presente PAF, cabendo a esta JJF decidir quanto à sua manutenção integral ou mesmo o seu cancelamento ou redução, dando, em tais circunstâncias, um caráter “educativo” à presente sanção, como pleiteado na peça de defesa, e agora na manifestação.

Não obstante os argumentos apresentados pelo autuado, na sua nova manifestação, e pelas razões acima expostas, entende que esta infração deve ser julgada totalmente procedente.

Infração 08: Registra que o autuado, em sua nova manifestação, não apresenta qualquer elemento novo capaz de elidir a exigência fiscal objeto desta infração, e reitera o quanto afirmado na informação fiscal anterior, no sentido de que os arquivos apresentados pelo defendant, em relação aos meses de fevereiro/2014 e fevereiro/2016, deixaram de incluir registros importantes da EFD, em especial os seguintes: fevereiro/2014 == Registros C110/C113/C114/C116/D500/H010; fevereiro/2016 == Registros C113/H010. Pede que esta infração seja julgada totalmente procedente.

Por fim, solicita que se proceda à homologação das parcelas recolhidas em relação às infrações 01, 03, 04 e 06; declare a procedência parcial da infração 02; e por fim declare a procedência total das infrações 05, 07 e 08, tudo com base nos elementos que fundamentam a presente exigência fiscal.

Consta às fls. 352/357, extrato emitido através do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, indicando o pagamento de parte do débito apurado do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, o defendant informou que entendeu pela procedência das Infrações 01, 03, 04 e 06, já realizou o pagamento dos valores apontados, e impugnou as Infrações 02, 05, 07 e 08, apresentando justificativas e questionamentos. Dessa forma, quanto às infrações não impugnadas, não há lide a ser decidida.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro de 2016; abril a setembro, novembro e dezembro de 2017; janeiro e maio de 2018.

O defendant afirmou que diverge parcialmente quanto ao apontamento pela fiscalização, pois efetivou, na época própria, o pagamento do ICMS devido, conforme descrito no quadro que elaborou, cuja comprovação consta no anexo 2, juntado à defesa. Disse que restam comprovados os seguintes recolhimentos: 04/2017, R\$2.036,96; 05/2017, R\$1.788,99; 06/2017, R\$1.633,99; 07/2017, R\$1.774,16; 08/2017, R\$1.758,89.

Desta forma, dos R\$ 9.312,97 apontados nesta infração, ficou o saldo a pagar no valor de R\$ 319,98, conforme quadro que elaborou: 10/2016, R\$30,48; 09/2017, R\$162,98; 11/2017, R\$98,01 12/2017, R\$12,57; 01/2018, R\$8,33; 05/2018, R\$7,61.

Nas informações fiscais, após análise da documentação apresentada pelo autuado em sua peça de defesa, e nas manifestações posteriores, o autuante disse que restou comprovada a falta de recolhimento do ICMS (REGIME NORMAL), referente aos seguintes meses e valores: abril/2017 - 2.036,96; maio/2017 - 1.788,99; junho/2017 - 1.633,99; julho/2017 - 1.774,16; agosto/2017 - 1.758,89.

Disse que o autuado insiste na tese de que o ICMS NORMAL, (Código de Receita 0759), foi regularmente recolhido. Revendo os valores residuais a serem exigidos, nesta infração, e após exame dos Sistemas Corporativos da SEFAZ, confirmou, que os pagamentos do ICMS REGIME NORMAL (Código de Receita 0759) dos meses de abril, maio, junho, julho e agosto/2017 realmente não foram pagos, e que não é possível identificar pagamento do ICMS NORMAL correspondente aos referidos meses.

Observo, que embora o defensor tenha afirmado que recolheu o imposto relativo aos meses de abril, maio, junho, julho e agosto/2017, tais recolhimentos, (Código de Receita 0759), não ficaram comprovados nos controles desta SEFAZ, conforme extratos acostados aos autos. Dessa forma, concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de **R\$8.992,99**, de acordo com o demonstrativo do autuante às fls. 318 e 345 do PAF.

Infração 05: Extravio de Documentos Fiscais. Irregularidade decorrente da falta de apresentação de Notas Fiscais, sendo alegado pelo contribuinte que os documentos se encontravam extraviados. Exigida a multa no valor de R\$4.600,00.

O defensor alegou que a descoberta do extravio das notas fiscais se deu simultaneamente à ação fiscal, de modo que houve a devida comunicação à inspetoria fazendária, na pessoa do agente fiscalizador, suprindo a exigência do art. 234, inciso I do RICMS. Disse que houve publicação no Jornal Correio, nos dias 07 e 08 de fevereiro de 2019, com o fito de dar publicidade para efeito *erga omnes*.

Conforme estabelece o art. 234, incisos I e II do RICMS-BA/2012, no caso de extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, o contribuinte é obrigado a comunicar o fato à inspetoria fazendária, e comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto.

Por outro lado, o contribuinte deve, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição, para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria (art. 95 do RPAF-BA).

No caso em exame, o início da ação fiscal ocorreu em 19/12/2018, conforme Termo de Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais à fl. 19 do PAF, ficando comprovado que o defensor não providenciou a comunicação e demais procedimentos previstos na legislação antes do início da ação fiscal. Por isso, a multa é devida, conforme estabelece o art. 42, inciso XIX, “a” da Lei 7.014/96. Mantida a exigência fiscal.

Infração 07: Emissão de documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de Equipamento de Controle Fiscal – ECF- nas operações em que, legalmente, está obrigado, nos meses de fevereiro de 2014 a dezembro de 2016; janeiro a abril e julho de 2017. Multa de 2% sobre o valor de cada operação, totalizando R\$3.864,23.

O defensor acostou aos autos um relatório de reparo do equipamento de emissão do cupom fiscal eletrônico, emitido pela ECF- Tech, realizado no seu equipamento em 17/03/2016, como exemplo da impossibilidade de seu uso, e afirmou que o contribuinte não pode ser penalizado pela eventual desconformidade por causa de falhas do referido equipamento.

O autuante informou que o defensor apresentou, às folhas 340/341 o Atestado de Intervenção objeto do processo N° 20169584, (Emitido em 26/07/2019), que registra apenas que um dos ECFs

(Caixa 06) esteve inoperante apenas no dia 17/03/2016, ou seja, somente 01 (um) dia. Só que a infração aqui exigida cobre o período de exatos 40 (quarenta) meses, visto que compreende o período fevereiro/2014 a julho/2017.

Observo que a legislação não impede a emissão de notas fiscais, devendo o contribuinte, para tal procedimento, cumprir as regras estabelecidas, e no caso em exame, o que foi comprovado, relativamente ao motivo que levou o autuado a emitir outro documento fiscal, é suficiente para elidir autuação fiscal apenas em relação à multa constante no mês de março de 2016, de acordo com a comprovação apresentada às folhas 340/341 do PAF.

Dessa forma, acolho parcialmente as alegações defensivas, para excluir a multa referente ao mês 03/2016, haja vista que não se pode dizer que o descumprimento da obrigação acessória não trouxe prejuízo à fiscalização, considerando a necessidade da realização de auditorias fiscais e contábeis, aplicando os elementos constantes das informações do Sistema ECF. Concluo pela subsistência parcial desta infração, ficando alterado do valor da multa exigida para **R\$3.829,81**.

Infração 08: Falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e prazo previstos na legislação tributária, referente aos meses de fevereiro de 2014 e fevereiro de 2016. MMulta no valor de R\$14.406,91, correspondente a 1% sobre o valor das saídas. Demonstrativo à fl. 190 do PAF.

O autuado alegou que apresentou a Escrituração Fiscal Digital -EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária estadual, conforme documentação que acostou aos autos (fls. 289/290). Salientou que os meses 02/2014 e 02/2016, conforme constam nesta autuação, possuem os recibos de entrega dessa documentação (em 17/02/2019).

O autuante informou que os Arquivos apresentados pelo autuado em relação aos meses de fevereiro/2014 e fevereiro/2016, deixaram de incluir Registros importantes da EFD, em especial os seguintes: fevereiro/2014 == Registros C110/C113/C114/C116/D500/H010; fevereiro/2016 == Registros C113/H010. Esta visualização fica fácil se observado os documentos constantes da folha 237 deste PAF.

Conforme estabelece o art. 247 do RICMS-BA/2012, 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.

Por outro lado, consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega, e havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações. O § 2º desse mesmo art. 247 do RICMS-BA/2012, prevê que se consideram escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

O defensor foi intimado em 07/01/2019, para correção de inconsistências encontradas nos arquivos da EFD, no prazo de trinta dias, constando na intimação o período a ser corrigido, os registros inconsistentes, conforme relatório que acompanhou a intimação. O defensor informou que atendeu à intimação, conforme recibos de entrega dessa documentação (em 17/02/2019 – fls. 289/290).

Nas informações fiscais, o autuante esclareceu que em relação aos meses de fevereiro/2014 e fevereiro/2016, não foram incluídos registros importantes na EFD, em especial os seguintes: fevereiro/2014 == Registros C110/C113/C114/C116/D500/H010; fevereiro/2016 == Registros C113/H010.

Para a infração constatada neste item da autuação fiscal, transcrevo a seguir dispositivo da Lei 7.014/96, que trata da penalidade aplicada:

Lei 7.014/96

Art. 42.

...

I) R\$1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escrituração Fiscal Digital - EFD, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviços tomadas, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada;

A penalidade é decorrente do descumprimento de prazo legal para entrega da escrituração fiscal digital, plenamente corrigida, e os elementos requisitados pelo Fisco são importantes para o desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização, inclusive o cruzamento de dados, acompanhamento e controle da arrecadação. Se o contribuinte não atendeu à intimação no prazo concedido ou entregou os arquivos solicitados ainda apresentando inconsistências ou omissões, a multa é devida, conforme previsto na legislação.

Concluo pela subsistência desta infração sem a redução da multa requerida pelo defendant, tendo em vista que ficou comprovado o cometimento de infração à legislação tributária estadual, sendo aplicada a multa estabelecida na legislação, considerando a sua finalidade. A falta de fornecimento de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, no prazo legal para seu atendimento, ou sua entrega sem as informações exigidas na legislação, sujeita o contribuinte ao pagamento da penalidade.

O autuante apresentou o entendimento de que o cancelamento ou mesmo a redução das penalidades exigidas neste Auto de Infração, somente poderá ser determinada pelo órgão julgador (CONSEF), caso entenda cabível e dê à punição aqui estatuída um caráter meramente educativo.

Entretanto, esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação tributária, e não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	589,75	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	8.992,99	-
03	PROCEDENTE	416,84	-
04	PROCEDENTE		648,55
05	PROCEDENTE		4.600,00
06	PROCEDENTE		140,00
07	PROCEDENTE EM PARTE		3.829,81
08	PROCEDENTE		14.406,91
TOTAL	-	9.999,58	23.625,27

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146468.0002/19-4, lavrado contra **PORTAL DE ITAPUÃ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.999,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas "d" e "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$23.625,27**, prevista no art. 42,

incisos IX, XIII-A, “h” e “l”, XVIII, “b” e XIX da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA