

PROCESSO - A. I. Nº 299314.0901/14-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SEMP TOSHIBA INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDOS - SEMP TOSHIBA INFORMÁTICA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0040-05/19
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/05/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0079-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS SEM REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Após novos ajustes feitos na fase recursal através de nova diligência no qual fora reduzido o valor julgado em primeira instância e aplicado a legislação tributária penal favorável ao contribuinte, a infração é tida como parcialmente procedente. Modificada a Decisão recorrida. 2. BENEFÍCIO FISCAL. ESTORNO DE CRÉDITOS FISCAIS EFETIVADOS ANTES DE INICIADA A AÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE MULTA EM FACE DE TER INEXISTIDO REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. Demonstrada que a correção na escrita se deu antes de instaurada a ação fiscal, ainda que a destempo do lapso contemplado no benefício fiscal, penalidade cabível é a prevista no art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96. Infração parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS INCIDENTE EM OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS EM LIVRO FISCAL. Após ajustes feitos na fase instrutória, infração é tida como parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 5ª JJF ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi inicialmente imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, com base no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2014, exige crédito tributário no valor histórico de R\$17.462.907,95, imputando ao sujeito passivo o cometimento de 05 (cinco) infrações, a saber:

Infração 01 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Não foram registradas na Escrita Fiscal do autuado diversas Notas Fiscais Eletrônicas que acobertaram retorno de produtos de informática remetidos para depósito neste estado e fora deste, além de aquisições de bens e outras entradas. Vide Anexo 02.

Alude a fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2012 e de janeiro a dezembro de 2013, com violação aos arts. 217, 247 e 322, todos do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97, e multa de 10%, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 01.05.26: Manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS.

Exercício 2012: O contribuinte, no período da autuação, estava habilitado ao Programa de Fomento aos Setores de Informática, Eletro-Eletrônica e Telecomunicações PROTEC, disciplinado no Regulamento do Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico - FUNDESE, e no Decreto nº 7.798/2000, através da Resolução do Conselho Deliberativo do Fundese de número 98/2005, que foi revalidada pela Resolução 153/2008 do mesmo Conselho.

Em 2005, o Dec. 9.332 (art. 10) autoriza os contribuintes habilitados ao PROTEC a substituírem os incentivos previstos pela utilização de crédito fiscal, na forma que indica e conforme previsão em Regime Especial.

A Resolução 153/2008 ao revalidar o enquadramento do Autuado no PROTEC, estabelece que os incentivos ali previstos serão substituídos pelo uso de crédito fiscal na forma que será apontada em Regime Especial.

Por sua vez, o Dec. 11.552/2009 estabelece e disciplina a substituição dos incentivos do PROTEC pelo uso de créditos fiscais “Art. 1º Os contribuintes..., poderão, em substituição ao incentivo previsto nesse programa, escriturar como crédito fiscal de ICMS o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às entradas de mercadorias destinadas à industrialização...” e determina tacitamente, entre outras condições, que “§4º Ao final de cada exercício, os contribuintes beneficiados verificarão o saldo desses créditos fiscais porventura acumulados e estornarão o valor que exceder ao montante dos créditos escriturados no segundo semestre”.

O Regime Especial concedido ao Autuado conforme Parecer DITRI 10.174/2009 também traz a mesma limitação aos Créditos Fiscais Acumulados - CFA, conforme disposto na sua Cláusula Quinta: “Ao final de cada exercício, o contribuinte verificará o saldo dos CFA de que trata este regime e estornará o valor que exceder ao montante dos créditos escriturados no segundo semestre, lançando o respectivo valor no livro Registro de Apuração do ICMS de uso especial, no item “Outros Débitos”, com a anotação “Estorno de créditos”.

A autuação refere-se a estes estornos que deveriam ter sido feitos ao final dos exercícios de 2010 e 2011 e que não se verificaram.

Anexamos os arquivos eletrônicos, todos devidamente autenticados, contendo aos Livros Fiscais {Escrituração Fiscal Digital - EFD}, NFe - Notas Fiscais eletrônicas, Livro Razão (Escrituração Contábil Digital - ECD), de onde foram extraídos os dados que caracterizam o cometimento de infração conforme o DEMONSTRATIVO DA FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL ACUMULADO - (ESTORNO DE CREDITO FISCAL ACUMULADO DEVIDO, CONFORME REGIME ESPECIAL E DECRETO 11552/09) - APURAÇÃO MENSAL - MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DE CRÉDITO FISCAL ACUMULADO. Vide Anexo 03.1.

Exercício de 2013: Como citado acima, o contribuinte manteve crédito fiscal acumulado indevidamente por não ter observado o disposto em seu Regime Especial previsto no Decreto 11552/09 no montante de R\$12.277.130,26 referente exercício de 2012 conforme demonstrativo constante do Anexo 03.1.

Além da infração acima referente ao exercício de 2012, verificamos, ainda, que ao se ajustar os valores iniciais e finais de cada exercício para atender a legislação acima citada, o saldo em dezembro de 2013 não suportou o estorno escriturado pelo contribuinte (estorno de R\$56.325.956,15) em dezembro de 2013. O citado estorno (estorno de R\$56.325.956,15) não encontrou, então, crédito fiscal acumulado suficiente para ser compensado e, assim, restou nenhum crédito fiscal acumulado em 31 de dezembro de 2013.

Porém, apesar de não possuir qualquer crédito fiscal acumulado em 31 de dezembro de 2013, ainda foi encontrado escriturado o valor de R\$10.681.062,67 a título de saldo de crédito fiscal acumulado em 31/dezembro/2013, conforme o DEMONSTRATIVO - DIVERGÊNCIA ENTRE CRÉDITO FISCAL ACUMULADO DEVIDO E O ESCRITURADO - MANUTENÇÃO DE CRÉDITO FISCAL ACUMULADO INDEVIDO - ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL ACUMULADO. Vide Anexo 03.2.

Alude a fatos geradores ocorridos em dezembro de 2012 e em dezembro de 2013, com violação ao art. 27, §3º, da Lei nº 7014/96, c/c o art. 310 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº 7014/96.

Infração 05 – 02.01.02: Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Contribuinte não escriturou Notas Fiscais Eletrônicas - NFe emitidas conforme DEMONSTRATIVO DO ICMS A RECOLHER OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NO LIVRO FISCAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Vide Anexo 06.

Após a devida instrução processual, a referida Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração, por unanimidade, conforme voto abaixo transrito:

VOTO

Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

O presente lançamento cumpre com os requisitos de lei, constatados todos os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A defesa foi interposta dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória possui poderes (cláusula ad judicia et extra), conferidos pela autuada com o fito de atuar junto à Secretaria da Fazenda do

Estado da Bahia (fls. 156/160).

Não há anomalias processuais que comprometam o exercício do contraditório e da ampla defesa, nem de qualquer outro princípio jurídico aplicável ao processo administrativo tributário.

Por serem várias as irregularidades aventadas neste PAF, é de se examiná-las separadamente.

Todavia, é de se registrar de imediato que inexiste controvérsia em face das infrações 03 e 04, reconhecidas expressamente pelo contribuinte como sendo subsistentes, conforme ratificado à fl. 214. Caberá ao órgão fazendário competente homologar os valores recolhidos a este propósito.

Dito isto, vamos às irregularidades distendidas.

Infração 01: *Cobra-se multa de 10%, em face da falta de registro na escrita de notas fiscais eletrônicas que deram suporte a entradas de mercadorias no estabelecimento da empresa.*

Isto porque, é de obrigação do sujeito passivo fazer consignar nos registros competentes (livro de entradas ou escrituração fiscal digital, a depender de quando ocorreu o fato gerador), os documentos fiscais que dão lastro ao ingresso de mercadorias em cada estabelecimento.

Isto se faz necessário, para que o sujeito ativo saiba quais produtos passaram a ser da posse ou propriedade de cada contribuinte, até para saber se as saídas consequentes se deram de modo regular.

A não escrituração de tais documentos enseja a aplicação de penalidade, que, à época da autuação, montava em 10% do valor comercial da mercadoria.

A matéria ganhou controvérsia no campo das provas: para os autuantes, não houve o registro; para o contribuinte, não só houve o registro para algumas notas fiscais, como também existem notas fiscais não sujeitas ao registro, mercadorias que não ingressaram porque foram devolvidas, retornadas (física ou simbolicamente) ou que pelo estabelecimento não transitaram efetivamente, dentre outros motivos.

Cumpre afirmar de logo, que a auditoria reconheceu a escrituração da NFe 3027, emitida em 09.4.2012, a título de devolução de vendas, no valor de R\$1.140,67 e que redunda numa multa de R\$114,07, devendo ser de logo excluída do suposto montante condenatório tal quantia.

Atento a estes pormenores, o d. relator designado anteriormente, converteu o processo em diligência para a ASTEC, no sentido desta solicitar do autuado que apresentasse provas consistentes do registro das notas fiscais consideradas ausentes na escrita, assim como explicasse o porquê dos documentos fiscais apontados na cobrança continuarem na condição de “autorizada”, nos bancos de dados nacionais.

Após resposta da empresa, na qual se sustentou que determinadas notas estavam consignadas no livro de entradas nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e agosto de 2014, aquela Assessoria afirmou que nenhuma prova veio aos autos, a despeito do amplo prazo concedido para se comprovar ditas alegações, “impossibilitando a análise e confronto dos dados para as devidas verificações” (sic; fl. 279).

Acerca das explicações sobre os motivos pelos quais os documentos fiscais objeto da autuação possuem o status de “autorizada” no portal nacional das NFes, enfatizou a empresa que ela, como destinatária, não tem o poder de cancelar as notas fiscais emitidas por terceiros. De fato, a situação “autorizada” indicada no portal apenas atesta que o documento teve o seu uso permitido pelo fisco, não que a operação foi autorizada pelo destinatário da mercadoria.

Entretanto, o sujeito passivo não consubstanciou as afirmações que efetuara nas suas razões impugnatórias: apesar de contar com lapso temporal suficiente para fazê-lo, não vieram aos autos comprovações de que as mercadorias não ingressaram no estabelecimento autuado e que, por isso mesmo, poderiam justificar o não registro na sua escrita fiscal.

À exceção daquelas arroladas no demonstrativo de fls. 297 a 298, expedido em 29/12/2014 (pós autuação), e que não foram rechaçadas pelos autuantes, visto que ali estão notas fiscais oficialmente constantes nos bancos de dados estaduais e que, na coluna respectiva (“Conf Receb”, isto é, Confirmação de Recebimento), aparece a declaração de que a operação é desconhecida pelo destinatário.

Assim, fazendo uso dos comandos dispostos nos arts. 140, 142 e 143 do RPAF-BA, é de se concluir que as provas obstativas necessárias ao desfazimento da presunção de legitimidade do lançamento não foram produzidas pelo contribuinte, apesar dele ter contado com várias oportunidades processuais para fazê-lo.

De outra sorte, milita em favor do sujeito passivo a circunstância da penalidade aplicável à infração em tela ter sido modificada pelo legislador estadual, fazendo diminuir a multa de 10% para 1% do valor comercial da mercadoria, quando o documento fiscal respectivo não é registrado na escrita do contribuinte.

Com efeito, assim preceitua contemporaneamente o inciso IX, do art. 42 da Lei 7.014/96, com a nova redação conferida pela Lei 13.816/2017:

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

(...)

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal,"

Encontra-se a penalidade ainda em discussão administrativa na primeira instância. Logo, aqui resulta clara a aplicação de princípio condizente com o direito tributário penal, qual seja, o de que deva retroagir a lei tributária que comine para determinada infração uma penalidade menos severa ao tempo da sua prática, encerrado no art. 106, II, "c" do CTN.

Por conseguinte, deve ser minorada a multa para 1% sobre o valor comercial da mercadoria, cujo documento fiscal correspondente não foi devidamente registrado na escrita do contribuinte.

Em resumo, há de ser decretada a procedência parcial da infração 01, levando em conta as seguintes exclusões:

- O fato dos autuantes terem admitido o registro na escrita da NFe 3027.
- O fato da autuada ter conseguido demonstrar que há notas fiscais cujas operações não foram reconhecidas por ela, conforme demonstrativo de fls. 297 a 298.
- A circunstância da penalidade cair de 10% para 1% sobre o valor comercial da mercadoria.

De modo que o valor a ser considerado subsistente é o que se abaixo correlaciona:

INFRAÇÃO 01 - 16.01.01

Ocorrência	Vencimento	Multa	Val. Histórico	Val. Julgado
31/01/2012	09/02/2012	1%	234.604,38	23.460,44
29/02/2012	09/03/2012	1%	79.253,24	7.925,32
31/03/2012	09/04/2012	1%	45.562,55	4.556,26
30/04/2012	09/05/2012	1%	53.271,80	5.315,77
31/05/2012	09/06/2012	1%	22.623,28	2.262,33
30/06/2012	09/07/2012	1%	57.684,67	5.768,47
31/07/2012	09/08/2012	1%	85.183,30	8.518,33
31/08/2012	09/09/2012	1%	439.237,34	43.923,73
30/09/2012	09/10/2012	1%	130.336,99	13.033,70
31/10/2012	09/11/2012	1%	49.620,66	4.962,07
30/11/2012	09/12/2012	1%	56.838,30	5.683,83
31/12/2012	09/01/2013	1%	48.341,83	4.834,18
31/01/2013	09/02/2013	1%	7.310,28	583,26
28/02/2013	09/03/2013	1%	456.734,47	9.231,34
31/03/2013	09/04/2013	1%	7.191,55	715,20
30/04/2013	09/05/2013	1%	40.972,02	3.969,39
31/05/2013	09/06/2013	1%	4.839,43	356,13
30/06/2013	09/07/2013	1%	118.645,60	11.864,56
31/07/2013	09/08/2013	1%	2.997,03	260,52
31/08/2013	09/09/2013	1%	10.798,02	960,99
30/09/2013	09/10/2013	1%	89.448,73	7.074,21
31/10/2013	09/11/2013	1%	108.593,67	10.859,37
30/11/2013	09/12/2013	1%	284.685,23	28.468,52
31/12/2013	09/01/2014	1%	893.706,52	89.370,65
TOTAL			3.328.480,89	293.958,57

Infração 02: Aqui também se exige multa, desta feita de 60% do valor do imposto, considerando que o autuado não estornou da sua escrita, créditos fiscais considerados indevidos, embora tal inação não tenha acarretado descumprimento qualquer de obrigação tributária principal.

Explica-se na autuação, que o contribuinte estava habilitado para realizar suas operações dentro do favor fiscal denominado Programa de Fomento aos Setores de Informática, Eletro-Eletrônica e Telecomunicações – PROTEC, de sorte que, com base no art. 10 do Dec. 9.332/2005, poderiam os mecanismos de incentivo ser substituídos pela apropriação de créditos fiscais, procedimento autorizado através da Resolução 153/2008, emitida pelo Conselho Deliberativo do Fundese, viabilizado por intermédio de regime especial.

Ademais, de acordo com os critérios estipulados no Dec. 11.552/2009, estabeleceu-se que, em substituição aos incentivos previstos no PROTEC, o sujeito passivo poderia usar os créditos fiscais atinentes às mercadorias destinadas à industrialização (art. 1º, caput), sendo que, ao final de cada exercício, os contribuintes beneficiados verificariam o saldo desses créditos fiscais acaso acumulados e fariam o estorno do valor que exceder ao montante dos créditos escriturados no segundo semestre (art. 1º, §4º).

Neste sentido, foi concedido regime especial para uso dos créditos fiscais, em cujo Parecer DITRI 10.174/2009, se determina que ao final de cada exercício, o sujeito passivo verificará o saldo dos CFA (créditos fiscais acumulados), e estornará o valor que extrapolar ao montante dos créditos escriturados no segundo semestre, lançando o valor correspondente no livro de Registro de Apuração do ICMS de uso especial, no item Outros

Débitos, a título de Estorno de Créditos.

Em síntese: valores de créditos fiscais que deveriam ser estornados acabaram não sendo estornados, suscitando a aplicação da penalidade.

A primeira questão digna de enfrentamento alude à alegação da empresa de que procedeu ao estorno do crédito fiscal através de denúncia espontânea da infração, antes de qualquer medida fiscalizatória. Isto porque – concretamente aduz o contribuinte – em 01/7/2014, data do início da ação fiscal, já houvera sido efetuado o estorno do crédito fiscal. E junta na mídia eletrônica acostada à fl. 161 demonstrativo do estorno efetuado em 31/12/2013 (doc. 08); Registro de Apuração de Uso Especial relativo a dezembro de 2013 onde faz constar o estorno (doc. 09); demonstrações financeiras dos exercícios de 2012 e 2013, nas quais se vê a variação abrupta do ICMS a recuperar (doc. 10); Livro Razão em que fica supostamente confirmado o multicitado estorno, em conta de imposto não recuperável (doc. 11); Livro Diário (pág. 300), o qual ratifica a informação da anulação do crédito fiscal no final de 2013 (doc. 12); exceto nas demonstrações financeiras, o valor comum a todos os documentos soma R\$56.325.956,15.

*Vale assinalar que, sobre esta mesma matéria, estava a empresa sob ação fiscal desde 06/01/2014, em auditoria empreendida pelos mesmos auditores fiscais para examinar os exercícios de 2010 e 2011 (neste PAF, são discutidos os exercícios de 2012 e 2013), da qual resultou na lavratura em 26/6/2014, do AI 269.190.0106/14-2, julgado procedente em parte pela r. 1ª JJF, Ac. 0066-01/16, recurso ainda pendente de apreciação pelo segundo grau administrativo. Naquela ocasião, o i. Relator José Raimundo Conceição, conselheiro competente de saudosa memória, acompanhado pelos demais pares, proferiu voto no sentido de reduzir a penalidade de 60% para 10% do valor do crédito fiscal não estornado. Ver-se-á aqui neste processo que será adotado entendimento diverso, máxima permissa *venia*, conforme será explicitado mais adiante.*

Mas passemos aos argumentos expendidos pelos i. autuantes.

Sobre a denúncia espontânea e documentação correspécie de correção do procedimento irregular, os autuantes sustentam que em momento algum o contribuinte noticiou formalmente à Secretaria da Fazenda, “a infração praticada que restou autuada em decorrência da ação fiscal” (sic; fl. 180). E especificamente quanto aos elementos de prova produzidos neste sentido, salientam que o doc. 08 trazido com o CD anexado à fl. 161 não tem força probante, visto que se trata apenas de um arquivo sem revestimento legal de livro ou documento fiscal ou contábil; já o doc. 09 foi elaborado em desacordo com a legislação vigente na época, posto que o contribuinte já estava obrigado a fazer a sua escrituração fiscal digital (EFD), sem falar que o valor ali estornado “não tem qualquer relação com o devido estorno decorrente do disposto no Dec. 11552/2009...” (sic; fl. 180); por sua vez, as demonstrações financeiras apresentadas (doc. 10) são impróprias para comprovarem o que o sujeito passivo pretende desconstituir; e o doc. 11 – parte do livro Razão – aponta valor que não se correlaciona com o estorno previsto no Dec. 11.552/2009; por fim, o doc. 12 – página do livro Diário – segue igual sorte, pelo fato de não assinalar o estorno ao qual se refere a autuação.

Ao tomar conhecimento do informativo fiscal, a empresa acrescentou que, com base no inciso I da cláusula segunda do 3º Termo de Retificação ao Protocolo de Intenções firmado entre ela e o Estado da Bahia em 28.12.2010 (fls. 237/238), ficou excepcionalmente suspensa a exigência de estorno dos créditos fiscais após o encerramento dos exercícios de 2010 e 2011, sendo que a Auditoria adotou procedimento diverso para 2010, 2011 e 2012, reconstituindo a escrita fiscal, não fazendo o mesmo para 2013, acatando o estorno voluntariamente feito pelo sujeito passivo. Em consequência, destaca que os autuantes deveriam reconstituir a escrita fiscal de todo o período, inclusive 2013, sendo que para este ano a reconstrução deveria partir do saldo transportado após o estorno porventura devido em 31.12.2012, consideradas as adições (crédito acumulado no exercício) e abatimentos (saldo transportados para o Livro de Apuração de Uso Normal) efetivados ao longo de 2013 para, ao final, efetuar o estorno dos créditos que excedessem o montante apurado no 2º semestre deste último ano.

Por outro lado, a empresa arguiu também que não era de se incluir na EFD, o Livro de Apuração do ICMS de Uso Especial, por falta de previsão legal; e diz que a regularidade na escrituração dos livros fiscais fez inverter o ônus da prova em desfavor do fisco, que deve agora, segundo legislação federal (Dec-Lei 1598/77), ser observado, cabendo à autoridade lançadora contraprovar a veracidade dos fatos fiscais-contábeis escriturados de acordo com as normas aplicáveis; ademais, afirma que o livro Razão apresentado no PAF, não é mera cópia de registro físico, mas reprodução fiel de parte da escrituração contábil digital (ECD) formalizada pela empresa.

Em tom de réplica, os i. auditores pontuam que o RICMS-BA, prevê a possibilidade de reconstituição da escrita, e que após anos de “negligência” (sic.), nada fez o contribuinte para normalizar a situação efetivando a exclusão na escrita dos créditos indevidos; que a autuada não contradita o Anexo 03.1, produzido com o lançamento; que o estorno feito em 2013 traduziu o fato de não restar quaisquer créditos acumulados a serem mantidos; que o contribuinte quer que a legislação se alinhe à sua conduta e não o contrário; que a impugnante estava obrigada a ter EFD e o livro de apuração de ICMS de uso especial apresentado não é digital, sendo inservível para demonstrar o estorno; que é irrelevante a questão de ter havido equívoco no envio da DMA; que

em nada beneficia a defendente a afirmação de ser relevante o período ao qual as demonstrações se referem e não a data de elaboração do relatório da auditoria independente; que a auditoria levou em conta os lançamentos contidos no razão “sintético” produzido pela empresa, anexado às fls. 44 a 55, inclusive o relacionado a dezembro de 2013, de modo que a acusação está fundamentada na falta de estorno nos montantes e datas determinadas pela norma infringida; que em nenhum momento a autuada contesta as datas de ocorrência e os valores calculados pela fiscalização; que o 3º Termo de Retificação do Protocolo de Intenções já foi analisado quando da auditoria, e este não autoriza qualquer suspensão dos estornos devidos; que não há motivos para se aplicar o art. 42, §7º da Lei 7014/96, c/c o art. 158 do RPAF-BA, e que não assiste qualquer responsabilidade aos autuantes para aplicação dos citados dispositivos legais; que, afinal, nenhuma alegação defensiva deixou de ser atentamente verificada pela auditoria, nem qualquer fato, documento ou argumento deixou de ser considerado.

Muito bem. Antes de adentrarmos no exame dos elementos de prova produzidos por ambas as partes, cabe esclarecer que, do ponto de vista técnico, não houve a rigor denúncia espontânea da infração, nos moldes desenhados pelo art. 138 do CTN, no sentido de haver uma anormalidade tributária e esta ser comunicada ao fisco para efeito de exclusão da penalidade e pagamento do tributo, se for o caso.

Veja-se a lição de Eduardo Sabbag (In Manual de Direito Tributário, 2016, p. 842):

“O instituto da denúncia espontânea, confissão espontânea ou autodenúncia, prevista no art. 138, permite que o devedor compareça à repartição fiscal, oportuno tempore, a fim de noticiar a ocorrência da infração e pagar os tributos em atraso, se existirem, em um voluntário saneamento da falta...” (negritos da transcrição).

Em verdade, ocorreu um procedimento retificativo adotado na escrita pelo sujeito passivo, dentro do cotidiano de verificação dos lançamentos efetuados nos livros fiscais e contábeis, sem necessidade de comunicação ao ente público credor. Aliás, é corriqueiro isto acontecer no cotidiano do contribuinte: ao acompanhar suas rotinas no cumprimento de suas obrigações acessórias, nada impede que, ao revisar os montantes de débitos e créditos fiscais, o sujeito passivo constate ter se equivocado na escrituração e providencie a sua correção, a menos que a legislação disponha em sentido contrário, ou seja, exija do sujeito passivo comunicação prévia do fato ao fisco.

Tal acontece quando uma nota fiscal é cancelada, quando créditos fiscais legítimos são lançados em campo diverso daquele em que deveria ter sido efetivado, quando uma informação econômico-fiscal não é transmitida no prazo, mas a situação é regularizada extemporaneamente, dentre muitas outras rotinas que acabam sendo inobservadas num primeiro momento e retificadas posteriormente. Nada impede que isto seja feito sem manifestação expressa dirigida ao sujeito ativo, desde que isto não implique em evasão tributária.

O que se deu neste processo, foi o fato do estorno do crédito fiscal não ter sido efetuado num determinado momento, e sem haver repercussão tributária, o contribuinte, apercebendo-se da escrituração defeituosa, ter adotado providências de regularização para adimplemento da sua obrigação acessória.

Dito isso, resta saber se a autuada efetivamente apresentou prova contundente para demonstrar que cuidou de sanear a anormalidade na escrita, antes de se submeter à ação fiscal, dentre os muitos elementos carreados aos autos. Para tanto, necessário se faz analisar a força probante de cada um dos documentos juntados pela empresa na mídia de fl. 161.

A começar pelo documento 08, um demonstrativo elaborado pela empresa no qual se vê o fluxo mensal de débitos e créditos fiscais compensados, e respectivos saldos resultantes. É um extrato em que se mostram os créditos que devem ser mantidos, os totais que constavam na escrita e o valor que foi estornado. No particular, não há que se dar credibilidade a este documento como comprovação de que efetivamente o sujeito passivo livrou-se dos créditos indevidos. São escritos particulares que não configuram procedimento escritural e que, portanto, não possuem valor como prova desconstitutiva.

O documento 09 espelha uma folha do livro de apuração de uso especial, competência de dezembro de 2013, no qual consta, no campo reservado a estornos de créditos e sob o título “estorno contra resultado”, o valor de R\$56.325.956,15. Além de ser uma folha avulsa em que tais estornos podem ter sido lançados depois de deflagrada a ação fiscal, a legislação regente da EFD transposta para o RICMS baiano, no art. 247, exige que deva fazer parte da digitalização o Livro de Apuração do ICMS, não importa se de uso regular ou especial. Não faria sentido o comando de lei deixar à margem da nova escrituração o livro de apuração do imposto, só porque usado para fins especiais. Ao contrário, merece fazer parte do acervo digital exatamente por ser um livro de controle específico, a requerer cuidados destacados por parte do fisco. Ademais, foge do senso lógico um contribuinte não ter todos os seus livros fiscais sob a EFD, preservando apenas um, dentro da escrituração tradicional. Entretanto, não se pode desprezar que a informação ali contida, ainda que registrada em livro desprovido da modelagem à qual estava submetido a autuada, indicia um movimento de correção da escrita, a ser considerado no confronto global das provas.

Já o documento 10, expressa excertos de demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 2012 e 2013,

com parecer opinativo de auditoria independente, onde na página 22, item 9, sob a rubrica “impostos a recuperar”, vê-se em 2012, para o ICMS, o valor de \$63.050 (em milhares de reais) e em 2013, o valor de R\$4.048 (também em milhares de reais), o que denota não existir mais como recuperar R\$59.002, dentro dos quais, poderia se inferir constar o estorno aventado, ficando a diferença relacionada à compensação normal com os débitos fiscais gerados ao longo de 2013. Trata-se de uma demonstração financeira que, isoladamente considerada, não autoriza afirmar-se categoricamente ter havido o estorno em dezembro de 2013, mas que não pode ser descartada de plano, à vista de uma análise conjuntural do universo probatório.

De outra sorte, o documento 11 carrega valor probante a se considerar. Trata-se da reprodução da folha do livro Razão analítico em que, a débito, na rubrica “outras despesas”, faz-se constar em 31.12.2013, o montante de R\$56.325.956,15 e, a crédito, na conta contábil “impostos a recuperar”, lançamento feito em igual data, em quantia de mesmo valor. Portanto, trata-se de livro contábil produzido dentro da chamada Escrituração Contábil Digital (ECD) que goza em princípio de fidedignidade e reclama de quem o contestar contraprova suficiente de que teve dados forjados ou pós-datados, a ponto de serem desprezados como meio de prova. Todavia, não se percebeu nos informativos fiscais até então produzidos, articulação fático-probatória capaz de desprestigar os registros contábeis ali contidos, até porque tratam de lançamentos digitais que podem deixar marcas quando adulterados. Este elemento de prova - em não havendo contundente produção de prova em contrário - exibe-se revelador de que efetivamente o estorno se deu em data anterior à instauração da ação fiscal. Esta informação contida no razão analítico se harmoniza perfeitamente com a informação contida no razão “sintético”, trazido pelos próprios autuantes à fl. 55, vale repetir, o lançamento contábil do estorno do crédito fiscal na ordem de R\$56.325.956,15.

O cenário probatório vai mudando de confrontação quando se analisa o documento 12, o livro contábil Diário elaborado pela empresa, nº de ordem 138, página 300, onde se replicam os lançamentos feitos no Razão, apontando data e valor coincidentes. Gerado pelo Sistema PÚBLICO de Escrituração Digital (SPED), não teve referido livro a contradita necessária para infirmar os lançamentos nele efetuados, pois os i. auditores fiscais limitaram-se a dizer que o estorno não seguiu as formalidades previstas no Dec. 11.552/2009. Acontece que o referido decreto determina apenas que, ao final de cada exercício, os beneficiários verificarão o saldo dos créditos fiscais porventura acumulados e estornarão o valor que exceder ao montante dos créditos escriturados no segundo semestre. Neste diapasão, pelas provas produzidas nos autos, atesta-se que houve o estorno dos créditos fiscais, só não efetuado no período aprazado, conduta que, por si só, não autoriza a aplicação da multa de 60% proposta no auto de infração, conforme será desenvolvido adiante.

Em resumo, a análise instrutória conclui que: a demonstração produzida pela autuada apenas indicando um fluxo de débitos e créditos fiscais e o volume mantido de saldo credor apenas constitui um escrito particular não revestido das formalidades legais para ganhar prestígio comprobatório (doc. 08); a folha do livro de apuração do ICMS de uso especial não se reveste das formalidades legais necessárias para configurar um livro fiscal, visto que, na época, estava a autuada a trabalhar com a EFD de todos os livros previstos no art. 247 do RICMS-BA, embora prenuncie um valor estornado que coincide com aquele lançado em outros livros que gozam, em princípio, de autenticidade (doc. 09); os excertos das demonstrações financeiras comparando os anos de 2012 e 2013, avaliadas pela empresa “KPMG”, não atestam claramente ter havido o estorno na cifra exata em discussão, mas, ao apontarem um decréscimo de \$59.002 (em milhares de reais) entre o final de 2012 e o final de 2013, indiciam que naquela grandeza poderia estar contido o estorno debatido (doc. 10); o razão analítico indica cristalinamente o valor do estorno sob discussão e, como livro contábil digital, exprime força probante que requer contrariedade fático-argumentativa intensa para ser desprestigiado como elemento de prova, até porque produzido em meio eletrônico controlado pela ECD (doc. 11); e igual força assume o Diário (doc. 12, p. 300), voltado para os lançamentos feitos em 31/12/2013, trazido na íntegra pelo sujeito passivo, o qual repete o mesmo montante e data constantes no livro Razão analítico e replicados indiciariamente nos documentos 09 e 10.

Assim, do cotejamento de todos os elementos instrutórios trazidos pela impugnante, agora apreciados em conjunto, chega-se à conclusão de que o procedimento de estorno dos créditos fiscais foi efetivado em 31/12/2013, antes de ser formalizada a primeira ação fiscal, objeto da autuação anterior referida linhas atrás, ainda não julgada definitivamente nas vias administrativas. E foi efetivado muito antes desta segunda autuação ora sob julgamento, cuja ação fiscal foi iniciada em 01/7/2014.

Por seu turno, compulsando a decisão prolatada no AI 269.190.0106/14-2, é de se acrescentar ainda que, deflagrada aquela ação fiscal em janeiro de 2014, esta perdurou até a lavratura do lançamento em 26/6/2014, após o que, em 01/7/2014, deu-se início a nova ação fiscal, a que redundou na cobrança ora sob julgamento, razão porque estariam **convalidados** os estornos efetuados nos livros contábeis e oficiosamente apostos no livro de apuração do ICMS de uso especial.

Ademais, a autuação anterior alcançou os exercícios de 2010 e 2011, ao passo que o presente PAF envolve os exercícios de 2012 e 2013, conforme atesta a intimação de fls. 09 a 11. Também por este compasso, estava a autuada liberada até 01/7/2014 de escriturar fiscal e contabilmente o multicitado estorno, além de fazer a transmissão e comunicação dos respectivos registros logo em seguida, conforme foi visto por esta relatoria nos

próprios documentos 11 e 12 e na DMA relativa a março de 2014, comparada com a de fevereiro de 2014 (Quadro 20). Relembre-se que o dever instrumental a ser satisfeito pelo contribuinte é de proceder ao estorno, mesmo que a transmissão e comunicação se deem posteriormente; ainda assim, estorno, transmissão e comunicação se deram sem a inibição da ação fiscal, visto se relacionarem, outrrossim, a 2012.

É voz corrente na doutrina e na jurisprudência, que mesmo estando o sujeito passivo sob ação fiscal, esta deve indicar os exercícios aos quais a auditoria vai se debruçar, de sorte que, para anos não referenciados no termo respectivo, a espontaneidade há de ser preservada.

De novo a voz de Eduardo Sabbag (In Manual de Direito Tributário, 2016, p. 846):

“O referido termo (de início de fiscalização), geralmente lavrado com data e hora indicadas, **afasta** qualquer tentativa de confissão espontânea, ainda que a fiscalização perdure por **razoável** período. Entretanto, é importante enaltecer que a **espontaneidade**, nesse caso, fica prejudicada com relação ao tributo objeto da fiscalização, **podendo ser levada a efeito**, por sua vez, com relação a outras dívidas tributárias, ou seja, àquelas afetas a tributos diversos ou, até mesmo, **ao próprio tributo fiscalizado, porém relativo a período de apuração distinto**. Daí a necessidade de o termo ser **detalhado e explícito, quanto aos seus limites objetivos, não podendo ser genérico, vago ou incerto**” (parêntesis e negritos da transcrição).

Outro ponto a apreciar diz respeito a ter sido inconsistente o procedimento da fiscalização em cobrar o estorno para 2013, adotando metodologia diferente daquela desenvolvida para os exercícios anteriores.

Neste viés, a autuada, segundo alega, ao detectar em 2013 a necessidade de fazer os cancelamentos dos créditos, inclusive aqueles produzidos em exercícios anteriores, “reconstituiu a conta dos créditos fiscais acumulados” (sic; fl. 144), e retirou tudo aquilo que exorbitava o valor passível de manutenção. Em outras palavras: embora não tivesse feito o estorno à época em que deveria fazê-lo, resolveu sanear a situação de uma vez só, excluindo os créditos que não poderiam ser mantidos.

Portanto, é de se examinar a cobrança da multa relacionada a 2013. Recaiu ela sobre o saldo remanescente em 31/12/2013, apontado no Razão analítico e no Diário, referenciado também oficiosamente no Livro de Apuração de uso especial, no montante de R\$10.681.062,67. Segundo o Regime Especial concedido pelo Estado que disciplina o uso dos créditos fiscais beneficiados, ao final de cada exercício, o contribuinte verificará o saldo dos créditos fiscais acumulados de que trata este regime e estornará o valor que exceder ao montante dos créditos acumulados no segundo semestre. Ao apontarem que o valor a ser estornado corresponde ao total do saldo credor mantido pelo contribuinte no final de 2013, isto é, R\$10.681.062,67, após efetuado o estorno de R\$56.325.956,15, assumiram os i. autuantes que nenhum crédito foi acumulado no segundo semestre de 2013, o que parece configurar um cenário atípico de movimentação comercial, pois parte do pressuposto de que nenhuma compra foi realizada no segundo semestre de 2013. Como o extraordinário se comprova, não há nos autos elementos para se assegurar que, mesmo após todo o procedimento de estorno feito por iniciativa da autuada, ainda faltou estornar em 2013 o montante apontado no auto de infração, de tal sorte que o saldo credor a ser transportado para o ano de 2014 seria “zero”. Deveriam os i. auditores fiscais demonstrar que, dentro da quantia estornada pela empresa, estavam os créditos a serem anulados para os anos de 2010, 2011 e 2012, explicitando com detalhes aritméticos que nenhum estorno foi feito em relação ao exercício de 2013. Não se pode esquecer que a exigência alude à multa, pura e simplesmente, sem haver evasão de imposto, pelo fato de inexistir in casu repercussão tributária, o que agudiza mais ainda a necessidade processual de se demonstrar claramente em cima de quais valores deve incidir a penalidade. Neste **fio de raciocínio, carece de consistência a cobrança sancionatória relacionada a 2013**, única ainda que poderia estar excepcionada do estorno feito por iniciativa do sujeito passivo, antes mesmo de ser instaurada a primeira ação fiscal em janeiro de 2014, que redundou no AI 269.190.0106/14-2, julgado procedente em parte pela r. 1^a JJF, Ac. 0066-01/16, recurso ainda pendente de apreciação pelo segundo grau administrativo.

Discorrendo a respeito da autuação atrás nominada, aquela decisão de piso, veio no sentido de reduzir a penalidade de 60% para 10%, considerando que, muito embora não se identifique prova “insofismável” (sic; fl. 20 do r. acórdão) da data exata do estorno, o autuado “envidou esforços para fazer os estornos previstos nos dispositivos legais” (sic; fl. 21 do r. acórdão), ainda que extemporaneamente ao que determina o Dec. 11.552/2009 e o Parecer DITRI 10.174/2009.

Ousamos respeitosamente dissentir daquele entendimento, por quanto, embora a destempo do prazo estabelecido nos atos normativos citados (ao cabo de cada exercício fiscal era que o estorno deveria ser efetuado), a correção escritural foi empreendida antes de sua iniciativa ser inibida por qualquer uma das ações fiscais instauradas ulteriormente.

Assinale-se que a infração se refere à falta de estorno, mas este já fora providenciado antes de estar a empresa sob ação fiscal. Portanto, ao tempo da fiscalização, nenhuma irregularidade ocorreu, vez que o estorno que se alega ter faltado já acontecera no final de 2013.

Pelos registros contábeis carreados aos autos pela autuada, solenizados nos livros Razão e Diário, ambos revestidos das formalidades legais, verifica-se individualmente ter havido a anulação dos créditos fiscais em

31/12/2013. Tais meios de prova, somados aos elementos indiciários apontados no livro de apuração de ICMS de uso especial e demonstrações financeiras, atestam que o estorno ocorreu anteriormente à primeira auditoria promovida em janeiro de 2014, no intuito de averiguar se houve ou não a ausência de estorno.

Entretanto, não pode o contribuinte passar totalmente impune da correção tardia adotada na sua escrita, malgrado esta demora nenhum prejuízo tivesse proporcionado ao erário estadual.

Com a adoção do estorno pela iniciativa do contribuinte, cujo procedimento no caso não implicou em falta de pagamento de tributo, tal obrigação foi adimplida. Mas outros deveres instrumentais foram inobservados pelo contribuinte.

É que a penalidade suposta pelos i. autuantes decorre de descumprimento de obrigação acessória, visto que, pela definição contida no art. 113, §2º do CTN, a **prestaçāo positiva aqui negligenciada** alude ao fato do contribuinte ter deixado de estornar os créditos fiscais inaproveitados na apuração do imposto. Com efeito, era de dever do autuado, **no final de 2012**, anular os créditos fiscais que excederem os créditos gerados e escriturados no segundo semestre do mesmo ano, conforme disciplinado em regime especial que dispunha. Cumpre advertir que o 3º Termo de Retificação do Protocolo de Intenções juntado às fls. 237 e 238, ao qual apegou-se a defendente, adia apenas o estorno para os exercícios de 2010 e 2011, consoante cláusula segunda, inciso I, não o de 2012, objeto da autuação. Isto só veio suceder no final de 2013, de modo que, não obstante o tenha feito antes de qualquer ação fiscal, acabou desatendendo um prazo previsto na legislação tributária. Tal conduta, repita-se, não implicou em falta de pagamento de tributo e, portanto, não decorreu de qualquer descumprimento de obrigação principal.

Em suma: se houve o estorno antes da ação fiscal, a infração configurada, obviamente, não será pela falta de estorno. Não poderia a fiscalização exigir o que já tinha sido anteriormente atendido pelo contribuinte.

Nestes moldes, por **impertinência na tipificação legal**, é de se desenquadrar a proposição de aplicação da multa prevista no art. 42, VII, "b" da Lei 7014/96, haja vista ter ocorrido sim o estorno antes da ação fiscal, para reenquadrar a conduta extemporânea do contribuinte na penalidade assentada no art. 42, XVIII, "b" da citada Lei, condenando-se a autuada no pagamento de R\$140,00, pela escrituração irregular dos estornos dos créditos fiscais, porque feita fora da época certa indicada na legislação.

Entretanto, a manutenção daquele montante de saldo credor apontado em dezembro de 2013, não autoriza por si só, que esteja legitimamente aprovado para efeito de apropriação contra débitos fiscais produzidos pela própria autuada, muito menos credencia que seja transferido (total ou parcialmente) para estabelecimentos da mesma empresa ou para terceiros. Para se assegurar a sua legitimidade e quantificação exata do seu volume para efeito de uso próprio ou transferência para terceiros, precisará o sujeito passivo, sobretudo na segunda hipótese, formalizar procedimento específico de verificação por parte do fisco, previsto na legislação estadual em vigor, e só então, aferido o seu correto quantum, haver a autorização por parte da autoridade fazendária competente.

Em acréscimo, nada impede que, quando da análise futura da legitimidade dos valores constantes do citado saldo credor, por outros motivos, sejam detectadas outras infrações.

Infração 05: Duas linhas defensivas são traçadas pelo contribuinte no que toca a esta irregularidade. Uma, de natureza formal, pugna pela sua nulidade, porquanto não foram apontados os dispositivos infringidos para os fatos geradores ocorridos entre 01.4.2012 e 30.4.2013; outra, de natureza material, sustenta que alguns documentos fiscais não tiveram repercussão tributária.

Passemos à análise do aspecto formal.

Note-se que a infração 05 abrangeu períodos acobertados por atos diferentes do Poder Executivo, um com vigência até 31.3.2012, o Dec. 6284/97, outro com vigência a partir desta data, o Dec. 13.780/2012. Porém, a infração é a mesma, isto é, falta de recolhimento de imposto devido em operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Neste sentir, a nulidade da exigência só pode ser reconhecida se ficar inviável determinar-se a natureza da infração, o autuado ou o montante do débito reclamado.

Não há dúvidas quanto à autoria da titularidade passiva. Inegavelmente, é o estabelecimento da "Semp Informática", cadastrado sob a inscrição estadual 048.066.718, quem praticou as operações. Na peça impugnatória, não há queixas acerca da legitimidade passiva.

Muito menos se perquire a respeito da indeterminação do montante tributário cobrado. Os valores lançados encontram seu esmiuçar no Anexo 06 do auto de infração, inclusive entregue e recebido pelo contribuinte por meio eletrônico. Nenhuma incoerência se vê neles, todos consentâneos com o demonstrativo de débito de fl. 04 do PAF.

A infração, por seu turno, está perfeitamente caracterizada. Trata-se de falta de pagamento de ICMS incidente em operações não escrituradas pelo contribuinte. Isto restou claro nos autos. Resultou inteligível, propiciando

ao contribuinte oferecer ampla e consubstanciada defesa.

Ademais, ao contrário do que preconiza o art. 18, IV, “a” do RPAF-BA, há **elementos** demonstrativos contundentes no processo, capazes de afiançar com segurança a infração e o infrator, os quais foram levados ao inequívoco conhecimento do contribuinte.

Não bastassem todas estas ponderações, o que ocorreu no período em análise foi um lapso de indicação dos dispositivos supostamente violados, corrigidos inclusive à fl. 188, inexistindo qualquer prejuízo para que a autuada formulasse sua defesa e desenvolvesse sua linha impugnatória.

Portanto, denega-se o pedido de nulidade da infração 05, visto que a simples repetição de dispositivos regulamentares aplicáveis aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.4.2012 não enseja a inviabilização da presente cobrança.

Ultrapassado este obstáculo formal, é de se examinar cada uma das alegações de mérito manejadas pelo contribuinte.

Cumpre inicialmente mencionar que das 61 notas fiscais abarcadas por esta infração, houve contestação para 24 delas, remanescentes 37 intocadas, sem contestação.

Não bastasse isto, dentro daquelas sob debate, a empresa admite que, para as NFes 3239 (devolução de compra), 3325 (complemento de ICMS), 3326 (complemento de ICMS), 3346 (devolução de compra) e 3459 (devolução de compra), não houve lançamento na escrita fiscal, embora elas acobertem operações não tributadas. Analisando os referidos documentos através das suas respectivas chaves de acesso, constata-se que possuem destaque do imposto, acobertam situações sujeitas à tributação e correspondem aos dados apostos no Anexo 06. Logo, procede a cobrança quanto a este ponto.

Uma das alegações defensivas respeita ao fato de, não obstante a falta de registro nos livros fiscais, as operações ligadas às NFes 2, 19, 2234, 2442, 2483, 2499, 2520, 3400, 3531, e 44491 a 44495 não sofreram incidência do ICMS.

A despeito da afirmação genérica feita pelo impugnante, verifica-se no Anexo 06 haver uma “coluna” reservada para se firmar a natureza da operação, incontestada por duas vezes (fls. 163/211 e 214/233) pela autuada, além de haver também cópias dos documentos fiscais sob discussão. As NFes 2 e 19 referem-se a venda, tributada pelo ICMS;. As NFes 3400 e 3531 referenciam saída como amostra; todavia, analisando os referidos documentos através das suas respectivas chaves de acesso, constata-se que as mercadorias foram destinadas para a Zona Franca de Manaus (ZOFRAMA) que, em princípio, nos moldes do art. 265, XII do RICMS-BA em vigor, dando o mesmo tratamento do Dec. 6.284/97, não possuem destaque do imposto e acobertam situações não sujeitas à tributação; inexiste nos autos prova de que a operação deveria ser tributada. Já as NFes 2234, 2442, 2483, 2499, 2520, 44491, 44492, 44493, 44494 e 44495 aludem a remessas internas para armazém geral, com disciplina prevista no art. 464, III do RICMS-BA em vigor, dando o mesmo tratamento do Dec. 6.284/97, de modo a tais operações não sofrerem incidência do ICMS; igualmente, inexiste nos autos prova de que a operação deveria ser tributada.

De outro lado, afirma-se que as NFes 1338, 15579, 15580, 15581 e 15606 foram devidamente canceladas, embora os autuantes pontuem estarem todas elas autorizadas para uso, sem demonstração no sentido contrário. Desta feita, é o contribuinte quem não consegue comprovar que as operações cobertas pelas citadas notas fiscais foram canceladas. Aqui razão assiste aos autuantes.

Logo, à exceção dos documentos fiscais indicados anteriormente como não submetidos à tributação, a infração deve ser considerada **parcialmente procedente**, reduzindo o montante cobrado na forma abaixo:

INFRAÇÃO 05 - 02.01.02

Ocorrência	Vencimento	Multa	Val. Histórico	Val. Julgado
31/01/2012	09/02/2012	100%	14.645,50	14.645,50
29/02/2012	09/03/2012	100%	9.994,78	9.994,78
31/03/2012	09/04/2012	100%	52.953,94	2.579,54
30/06/2012	09/07/2012	100%	68.824,84	366,52
31/07/2012	09/08/2012	100%	204,44	204,44
31/08/2012	09/09/2012	100%	138.274,48	0,00
30/09/2012	09/10/2012	100%	31.409,88	427,38
31/10/2012	09/11/2012	100%	4.939,86	0,00
31/01/2013	09/02/2013	100%	176,63	176,63
30/04/2013	09/05/2013	100%	115,60	115,60
TOTAL			321.539,95	28.510,39

Em síntese, tem o presente auto de infração o desfecho abaixo, apontado para cada irregularidade:

Descrição	Julgamento	Valor remanescente
Infração 01	Procedente em parte	R\$293.958,57

Infração 02	Procedente em parte	R\$140,00
Infração 03	Procedente	pago (a ser homologado) R\$140,00
Infração 04	Procedente	pago (a ser homologado) R\$37.831,35
Infração 05	Procedente em parte	R\$28.510,39

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário contra os valores remanescentes das infrações 01 e 05, com base nos seguintes argumentos abertos:

Quanto à infração 01, informa que o órgão julgador *a quo* acolheu parcialmente as alegações de defesa, excluindo do lançamento a penalidade relativa às notas fiscais correspondentes às operações denunciadas pela Recorrente como desconhecidas, listadas no relatório de fls. 297 e 298 dos autos, bem como para, de forma acertada, aplicar retroativamente aos fatos geradores objeto do lançamento, as disposições da Lei nº 13.816/2017, que reduziu a penalidade cominada à infração para o percentual de 1%.

Informa que os membros integrantes da 5ª JJF entenderam, contudo, que a Recorrente não constituiu provas cabais da improcedência do lançamento, relativamente: (i) às notas fiscais que aduziu terem sido efetivamente escrituradas; (ii) às notas fiscais que indicou não haverem acobertado operações de entrada no estabelecimento; (iii) às notas fiscais que alegou haverem sido canceladas; e (iv) bem assim às notas fiscais, cujas mercadorias foram devolvidas sem que tivessem entrado no estabelecimento.

Constata que tanto a descrição do fato típico, quanto a respectiva penalidade dizem respeito às operações de entrada tributadas pelo ICMS, cujas notas fiscais deixaram de ser escrituradas pela Recorrente no Livro de Registro de Entrada, integrante de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Todavia, informa que no demonstrativo que subsidia a exigência, foi elencada uma série de notas fiscais (Doc. 01) emitidas com os Códigos de Operação Fiscal – CFOP'S: 1.905, 1.907, 1.916, 2.554, 2.915, 5.554, 5.906, 5.908, 5.909, 5.915 e 6.916, todos utilizados para identificar operações não tributadas pelo imposto estadual.

Anexa planilha:

CFOP	Descrição da Operação	Hipótese	Dispositivo Legal
1.905	Entrada de mercadoria recebida para depósito em depósito fechado ou armazém geral	Não incidência	Art. 3º, V, "a" Lei 7.014/96
1.907	Retorno simbólico de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral	Não incidência	Art. 3º, V, "a" Lei 7.014/97
1.916	Retorno de mercadoria ou bem remetido para conserto ou reparo	Suspensão	Art. 280, I - RICMS/BA
2.554	Retorno de bem do ativo imobilizado remetido para uso fora do estabelecimento	Suspensão	Art. 280, II - RICMS/BA
2.915	Entrada de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo	Suspensão	Art. 280, I - RICMS/BA
5.554	Remessa de bem do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento	Suspensão	Art. 280, II - RICMS/BA
5.906	Retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral	Não incidência	Art. 3º, V, "a" Lei 7.014/96
5.908	Remessa de bem por conta de contrato de comodato	Não incidência	Art. 3º, XVI, "a" Lei 7.014/96
5.909	Retorno de bem recebido por conta de contrato de comodato	Não incidência	Art. 3º, XVI, "a" Lei 7.014/96
5.915	Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo	Suspensão	Art. 280, I - RICMS/BA
6.916	Retorno de mercadoria ou bem recebido para conserto ou reparo	Suspensão	Art. 280, I - RICMS/BA

Assim, afirma que a falta de escrituração de notas fiscais que acobertam operações não sujeitas à tributação se constitui em infração distinta da que foi imputada à Recorrente. Tal infração era punida, à época de ocorrência dos fatos geradores e da lavratura do Auto de Infração, com a penalidade prevista no inciso XI, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Por tais razões, aponta a recorrente que, acaso o Fisco desejasse exigir crédito tributário em decorrência da falta de escrituração de notas fiscais que acobertaram operações de entrada não tributadas, o preposto fiscal deveria proceder ao lançamento de forma individualizada, descrevendo o fato tido como infracional de forma clara e precisa – que no sistema da SEFAZ é identificada pelo código 16.01.02 –, aplicando a penalidade específica para este evento, tal como determina o artigo 39 do RPAF.

Salienta que, se assim não procedeu, optando, por concentrar num único lançamento a exigência de crédito tributário, decorrente de condutas infracionais distintas, em acinte desobediência ao

quanto determinado pela legislação de regência, imperioso se tornar concluir pela improcedência da exação, relativamente às operações de entrada que não se amoldem ao fato descrito na peça acusatória, vale dizer: àquelas não sujeitas à tributação pelo ICMS, que, no presente caso, seriam as operações internas de remessas e retornos internos de mercadorias para armazém geral ou depósito – CFOPS 1.905, 1.906, 1.907 e 5.906; as operações de remessa e retorno de bens para conserto – CFOPS 2.915, 2.916 e 5.915 e 5.916; as remessas e retornos de bens em comodato – CFOPS 5.908 e 5.909; e as operações de remessa e retorno de bens integrantes do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento 2.554 e 5.554 (Doc. 01).

Ademais, informa que, na oportunidade em que apresentou impugnação ao lançamento, a ora Recorrente evidenciou que o demonstrativo elaborado pela fiscalização elencava notas fiscais por ela rejeitadas no portal da nota fiscal eletrônica em função de acobertarem operações de saídas, mas que emitidas, equivocadamente, com CFOP de entrada.

Aduz tratar-se de documentos fiscais emitidos de forma incorreta e que não puderam ser corrigidos pelos estabelecimentos remetentes através de cartas de correção e nem mesmo serem por eles cancelados. O erro de emissão dos documentos consiste na oposição de CFOPS de entrada, quando deveriam ser emitidos com CFOPS de saídas, real natureza das operações.

Informa que as referidas notas fiscais estão identificadas no Anexo nº 02 ao Auto de Infração com os CFOP'S 1.201, 1.202, 1.411, 2.201, 2.102, 2.118, 2.202, 2.411, 2925 e 2949.

Alega que, a despeito de a situação fática ora narrada haver sido aduzida na peça impugnatória e também ter sido objeto de manifestação por parte da Recorrente em todas as oportunidades em que se manifestou na fase instrutória, o voto condutor do acórdão recorrido passou ao largo de tal aspecto, sem tecer quaisquer considerações a respeito.

Apresenta que, da análise das notas fiscais em anexo (Doc. 02), todas elas, se referem a operações de saídas, entretanto, em decorrência de falha quando da emissão, cometida pelos estabelecimentos remetentes, foi aposto o CFOP de entrada, razão pela qual foram rejeitadas pela Recorrente não havendo, portanto, que se cogitar de obrigação de escrituração no Livro de Registro de Entradas.

Assim, entende pela improcedência do lançamento de ofício também em relação aos documentos fiscais em comento.

Explica a recorrente que, em sua defesa, informou que as Notas Fiscais de nºs 3027, 4329, 409293, 27127, 74940, 21389, 632127, 76506 e 3512 foram escrituradas, oportunidade em que indicou a data em que as mesmas foram registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD, razão pela qual pugnou pela exclusão destes documentos do demonstrativo que subsidia a exigência consubstanciada no item 01. Todavia, ao prestar as informações fiscais, o preposto autuante concordou com a exclusão tão somente da Nota Fiscal nº 3027, procedimento que foi convalidado pelo órgão julgador de piso ao argumento de que a ora Recorrente não carreou aos autos provas hábeis a comprovação do quanto outrora alegado.

Salienta que quanto a este aspecto, o acórdão recorrido merece ser revisto, porque contrário às provas dos autos.

Afirma a recorrente que as referidas notas fiscais, apesar de haverem sido emitidas entre os meses de julho a dezembro de 2013, só foram efetivamente escrituradas pela Recorrente nos meses de janeiro a agosto de 2014, tal como a seguir evidenciado em tabela e demonstrações apresentadas no bojo da peça recursal.

Observa que, a despeito da extemporaneidade da escrituração, o procedimento foi adotado em momento anterior à lavratura do Auto de Infração, tal como as respectivas EDF'S em anexo (Doc. 03).

Aponta que dentre as notas fiscais listadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização constam as seguintes notas fiscais.

Data	Nfe	Série	Modelo	ChvNfe	CNPJ	CFOP	Valor
30-agosto-13	26414	1	55	'35130802519126000100550010000264141406147163'	02.519.126/0001-00	6916	393,84
30-agosto-13	26415	1	55	'35130802519126000100550010000264151328478834'	02.519.126/0001-00	6916	1.390,32
							1.784,16

E que em relação a tais documentos fiscais a ora Recorrente esclareceu que não procedeu à escrituração em razão de haver devolvido as mercadorias antes da entrada em seu estabelecimento. Essa circunstância foi comprovada através da juntada do relatório emitido pela SEFAZ, onde tal situação resta circunstaciada no campo confirmação de recebimento (tela anexa).

Todavia, afirma que, em que pese tal comprovação, o lançamento foi mantido pela 5ª JJF ao argumento de que as notas permanecem no portal da Nota Fiscal Eletrônica com o status de “Autorizada”, sendo que “o sujeito passivo não consubstanciou as afirmações que efetuara nas suas razões impugnatórias”.

Informa a Recorrente que, conforme amplamente explicitado na fase instrutória, o destinatário não tem o poder de cancelar notas fiscais emitidas por terceiro e, por isso, é incapaz de explicar porque elas se encontram na situação de “autorizada”, apesar da recusa ao recebimento. Nestas situações, o único expediente cabível à Recorrente é o de recusar, no próprio Portal da Nota Fiscal Eletrônica, o recebimento dos documentos vinculados a operações relacionadas a mercadorias, cujas entradas no seu estabelecimento não ocorreu, seja em razão de devolução, cancelamento ou erro do emitente.

Explica que o próprio portal esclarece que o cancelamento da operação ou a devolução da mercadoria, por exemplo, não implica, necessariamente, em cancelamento do NF-e, de maneira que a existência de Autorização de Uso não quer dizer que houve entrada de mercadorias no estabelecimento do destinatário. Assim, a possibilidade de a Nota Fiscal eletrônica permanecer com o status de “autorizada”, mesmo com a recusa dela pelo destinatário, é confirmada pelo Portal da NF-e, ao explicar quando e de que forma é cabível o cancelamento de notas “nos casos de recusa do recebimento da mercadoria em operação documentada por NF-e”.

Aduz que o mesmo ocorre em relação as demais notas:

Data	Nfe	ChvNfe	CNPJ	UF	CFOP	Valor
03-dez-12	3634	'2912124227829100179155000000036341000036347'	42.278.291/0017-91	BA	5906	136.192,09
30-set-13	4499	'2913094227829100179155000000044991000044997'	42.278.291/0017-91	BA	5906	39.150,00
26-dez-13	3060	'2913121462980800014755001000030601279163087'	14.629.808/0001-47	BA	5906	634.747,38
						810.089,47

Quanto a tais documentos, conclui que:

- i. A Recorrente recusou, no Portal da NF-e, o recebimento das mercadorias descritas nas Notas Fiscais nºs 26414 e 26415 (mercadorias devolvidas) e de nº 3634, 3060 e 4499 (operações canceladas);
- ii. A recusa das Notas Fiscais não implica necessariamente o cancelamento delas;
- iii. Se houve recusa das Notas Fiscais via Portal, não havia obrigatoriedade de escriturá-las no Livro de Registro de Entradas, pois as mercadorias não ingressaram no estabelecimento;
- iv. Apenas o emitente das Notas Fiscais pode solicitar o cancelamento delas e, no caso, a Recorrente é destinatária.

Esclarece, ainda que, no afã de buscar a elisão da exigência, informa a Recorrente que está contatando os fornecedores com o objetivo de buscar mais evidências acerca do cancelamento das operações de que aqui se trata pelo que procederá à juntada tão logo consiga obtê-las.

No pertinente à infração 05, a qual a fiscalização exige da Recorrente ICMS supostamente não recolhido no período compreendido entre janeiro de 2012 a abril de 2013 e decorrência da falta de escrituração de notas fiscais de saídas que acobertaram operações tributadas pelo imposto, informa que o órgão julgado de piso, acertadamente, procedeu ao cancelamento da exigência em relação às notas fiscais elencadas no demonstrativo que acobertaram operações de saídas não

tributadas pelo ICMS, a exemplo das operações internas de remessa de mercadorias para armazenamento ou depósito.

Todavia, afirma que deixaram de acatar o argumento de fato aduzido relativamente às Notas Fiscais de nºs 1338, 15580, 15579, 15581, 15606 que foram canceladas pela Recorrente e, portanto, não acobertaram operações de saída. Salienta que os membros integrantes da 5ª JJF entenderam que a ora Recorrente não carreou aos autos provas suficientes das suas alegações, especialmente porque os referidos documentos ainda constam como autorizados no portal da nota fiscal eletrônica.

Informa que, conforme dispõe o artigo 92 do RICMS, cuja redação vigia na época da emissão dos referidos documentos fiscais, qual seja: fevereiro de 2012, “*após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento em prazo não superior ao máximo definido em Ato COTEPE, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço, observadas as normas constantes no art. 93.*”.

Assim, em estrita observância ao prazo previsto no Ato COTEP 13/10, alterado pelo ato COTEPE/ICMS 35/10 e aos procedimentos estabelecidos pelo artigo 93 do RICMS/BA, a Recorrente afirma que transmitiu os Pedidos de Cancelamento das notas fiscais de que aqui se trata (Doc. 04), os quais não foram apreciados pelo órgão fazendário, sendo esta a única razão de os mesmos ainda constarem no portal com o status de “autorizadas”.

Deste modo, tendo em vista que a Recorrente não deu causa, não pode ser apta a ensejar a desnaturação do cancelamento dos documentos e, por conseguinte, a manutenção da exigência, razão pela qual o julgamento pela improcedência é medida que se impõe.

Por fim, requer:

- i. Que seu Recurso Voluntário seja PROVIDO e, em consequência, seja declarada a IMPROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento de ofício, para afastar as exigências consubstanciadas nos ITEM 01 e 05 do Auto de Infração;
- ii. Que essa Egrégia Câmara determine o encaminhamento dos autos ao órgão competente, para fins de homologação dos pagamentos relativos às exigências consubstanciadas nos itens 03 e 04 do Auto de Infração;
- iii. Por fim, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligência fiscal, com o fito de atestar as alegações contidas na presente peça, bem assim de analisar a documentação ora colacionada.

Em sessão de julgamento realizada em 24 de outubro de 2019, esta 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência levando em consideração as alegações e provas documentais apresentadas pela recorrente.

Em resposta, o autuante pontua que a ação fiscal se iniciou em primeiro de julho de 2014, portanto, em data posterior a data de efetiva escrituração da Nota Fiscal nº 3512. Após a correção, restaram as Notas Fiscais nºs 4329, 409293, 27127, 74940, 21389, 632127 e 76506, onde os autuantes reconheceram que a escrituração destas foi recepcionada em 2014, contudo, carregadas somente em 2015. Acatada as alegações da recorrente, o que motivou a revisão da autuação, conforme demonstrativo 02 anexo.

Intimada, a recorrente não se manifestou.

VOTO

Inicialmente nos cabe analisar o Recurso de Ofício, originário das reduções realizadas nas infrações 01, 02 e 05.

Quanto à infração 01, relativa à multa aplicada pela falta de registro na escrituração fiscal da

entrada de mercadorias tributadas. Conforme explicado pelo julgador de piso, as reduções ocorreram em razão de: a) as autuantes terem admitido o registro na escrita da NF-e 3027; b) a autuada ter conseguido demonstrar que há notas fiscais cujas operações não foram reconhecidas por ela, conforme demonstrativo de fls. 297 a 298; e c) a circunstância de a penalidade cair de 10% para 1% sobre o valor comercial da mercadoria em razão da aplicação da retroatividade benigna da norma que alterou os percentuais da multa relativa a esta infração.

Vislumbra-se que não merece reparo a Decisão recorrida em relação às reduções ocorridas na infração 01, tendo em vista que restou efetivamente comprovado tanto o registro da nota fiscal 3027, bem como as operações por ela não realizadas (demonstrativo às fls. 297/298). Ademais, inconteste a aplicação da retroatividade benigna da alteração legal que modificou o percentual de 10% para 1% em relação a fata de registro da entrada de operações com mercadorias tributadas.

Em relação à infração 02, a qual versa sobre multa pro não estorno de créditos considerados indevidos, não tendo acarretado em descumprimento de obrigação principal, a Junta de Julgamento Fiscal, em trabalho primoroso de análise das provas trazidas aos autos, constatou que não houve falta de estorno de crédito, mas sim escrituração irregular dos referidos estornos dos créditos fiscais, porque feita fora da época certa indicada na legislação, motivo pelo qual aplicou a multa de R\$140,00, assentada no art. 42, XVIII, "b" da citada Lei.

Após minudente análise de toda a documentação trazida pelo contribuinte, concluiu acertadamente o julgador de piso, ao afirmar o que segue:

Pelos registros contábeis carreados aos autos pela autuada, solenizados nos livros Razão e Diário, ambos revestidos das formalidades legais, verifica-se individualmente ter havido a anulação dos créditos fiscais em 31/12/2013. Tais meios de prova, somados aos elementos indiciários apontados no livro de apuração de ICMS de uso especial e demonstrações financeiras, atestam que o estorno ocorreu anteriormente à primeira auditoria promovida em janeiro de 2014, no intuito de averiguar se houve ou não a ausência de estorno.

Mais uma vez, não merece qualquer reparo a redução da infração 02.

No pertinente à infração 05, a qual trata de falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, a Junta de Julgamento Fiscal ao apurar as notas fiscais confrontadas pela recorrente, observou que:

A despeito da afirmação genérica feita pelo impugnante, verifica-se no Anexo 06 haver uma "coluna" reservada para se firmar a natureza da operação, incontestada por duas vezes (fls. 163/211 e 214/233) pela autuada, além de haver também cópias dos documentos fiscais sob discussão. As NFes 2 e 19 referem-se a venda, tributada pelo ICMS;. As NFes 3400 e 3531 referenciam saída como amostra; todavia, analisando os referidos documentos através das suas respectivas chaves de acesso, constata-se que as mercadorias foram destinadas para a Zona Franca de Manaus (ZOFRAMA) que, em princípio, nos moldes do art. 265, XII do RICMS-BA em vigor, dando o mesmo tratamento do Dec. 6.284/97, não possuem destaque do imposto e acobertam situações não sujeitas à tributação; inexiste nos autos prova de que a operação deveria ser tributada. Já as NFes 2234, 2442, 2483, 2499, 2520, 44491, 44492, 44493, 44494 e 44495 aludem a remessas internas para armazém geral, com disciplina prevista no art. 464, III do RICMS-BA em vigor, dando o mesmo tratamento do Dec. 6.284/97, de modo a tais operações não sofrerem incidência do ICMS; igualmente, inexiste nos autos prova de que a operação deveria ser tributada

Após o quanto vislumbrado, outro caminho não poderia ser adotado pelo órgão julgador que não a retirada de tais notas fiscais dos demonstrativos da autuação, motivo pelo qual agiu em conformidade com os dispositivos legais ao proceder com a redução da infração 05, na qual acompanho em sua integralidade.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Adentremos ao mérito do Recurso Voluntário. Reitero que a recorrente se insurgiu em relação aos valores mantidos nas infrações 01 e 05.

No pertinente aos fundamentos e provas apresentados pela recorrente durante a instrução processual, esta 1^a CJF decidiu converter o feito em diligência aos autuantes para que estes se manifestassem sobre os documentos apresentados.

Assim, em suas alegações, reconheceu o autuante que a ação fiscal se iniciou em primeiro de julho de 2014, portanto, em data posterior a data de efetiva escrituração da Nota Fiscal nº 3512. Após a correção, restaram as Notas Fiscais nºs 4329, 409293, 27127, 74940, 21389, 632127 e 76506, onde os autuantes reconheceram que a escrituração destas foi recepcionada em 2014, contudo, carregadas somente em 2015.

Conclui afirmando que diante das evidências apontadas, procederam com a exclusão das Notas Fiscais nºs 4329, 409293, 27127, 74940, 21389, 632127 e 76506, acatando as alegações da recorrente, o que motivou a revisão da autuação, nos moldes do anexo 02, apresentado às fls.524/543.

INFRAÇÃO 01 - 16.01.01

Ocorrência	Vencimento	Multa	Val. Histórico	Val. Julg.-JJF	Val. Julg.-CJF
31/01/2012	09/02/2012	1%	234.604,38	23.460,44	23.460,44
29/02/2012	09/03/2012	1%	79.253,24	7.925,32	7.925,32
31/03/2012	09/04/2012	1%	45.562,55	4.556,26	4.556,26
30/04/2012	09/05/2012	1%	53.271,80	5.315,77	5.315,77
31/05/2012	09/06/2012	1%	22.623,28	2.262,33	2.262,33
30/06/2012	09/07/2012	1%	57.684,67	5.768,47	5.768,47
31/07/2012	09/08/2012	1%	85.183,30	8.518,33	8.518,33
31/08/2012	09/09/2012	1%	439.237,34	43.923,73	43.923,73
30/09/2012	09/10/2012	1%	130.336,99	13.033,70	13.033,70
31/10/2012	09/11/2012	1%	49.620,66	4.962,07	4.962,07
30/11/2012	09/12/2012	1%	56.838,30	5.683,83	5.683,83
31/12/2012	09/01/2013	1%	48.341,83	4.834,18	4.834,18
31/01/2013	09/02/2013	1%	7.310,28	583,26	583,26
28/02/2013	09/03/2013	1%	456.734,47	9.231,34	9.231,34
31/03/2013	09/04/2013	1%	7.191,55	715,20	715,20
30/04/2013	09/05/2013	1%	40.972,02	3.969,39	3.969,39
31/05/2013	09/06/2013	1%	4.839,43	356,13	356,13
30/06/2013	09/07/2013	1%	118.645,60	11.864,56	11.864,56
31/07/2013	09/08/2013	1%	2.997,03	260,52	260,03
31/08/2013	09/09/2013	1%	10.798,02	960,99	960,99
30/09/2013	09/10/2013	1%	89.448,73	7.074,21	7.074,21
31/10/2013	09/11/2013	1%	108.593,67	10.859,37	10.859,37
30/11/2013	09/12/2013	1%	284.685,23	28.468,52	28.391,52
31/12/2013	09/01/2014	1%	893.706,52	89.370,65	89.352,48
TOTAL			3.328.480,89	293.958,57	293.862,91

Instada a se manifestar (fls. 545), a recorrente não se manifestou, o que presume a anuência do trabalho revisional.

Em relação à infração 05, a recorrente insurge-se contra a manutenção das Notas Fiscais nºs 1338, 15580, 15579, 15581,15606 que foram e, portanto, não acobertaram operações de saída. Salienta, ainda, que transmitiu os Pedidos de Cancelamento das referidas notas fiscais (Doc. 04), os quais não foram apreciados pelo órgão fazendário, sendo esta a única razão de os mesmos ainda constarem no portal com o status de “autorizadas”.

Após verificar os documentos anexados pela recorrente, não encontrei o citado Doc. 04, razão pela qual restou sem a devida comprovação as alegações aventadas, deste modo mantendo a infração 05 nos moldes da decisão de piso.

Assim, pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, acatando os valores da diligência realizada pelos autuantes, no pertinente à infração 01 e mantendo a infração 05, conforme a decisão de primeiro grau por falta de provas. Portanto, o montante do Auto de Infração é no valor que se segue:

INF	RESULTADO	VL. LANÇADO	VL. JULG-JJF	VL. JULG-CJF	MULTA
01	PROC. PARCIAL/	3.328.480,89	293.958,57	293.862,91	-----
02	PROC. PARCIAL/	13.774.915,76	140,00	140,00	-----
03	PROC./RECONHECIDA	140,00	140,00	140,00	-----
04	PROC./RECONHECIDA	37.831,35	37.831,35	37.831,35	50%
05	PROC. PARCIAL/	321.539,95	28.510,39	28.510,39	100%
Total		17.462.907,95	360.580,31	360.484,65	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299314.0901/14-9, lavrado contra **SEMP TOSHIBA INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$66.341,74**, acrescido das multas de 50% sobre R\$37.831,35 e 100% sobre R\$28.510,39, previstas no art. 42, incisos I e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações obrigatórias no valor de **R\$294.142,91**, previstas nos incisos IX, XVIII, “b” e XVIII, “c” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma do COTEB, aprovado pela Lei nº 3.956/81, devendo ser homologados pelo setor competente os valores pagos a título de quitação das infrações 03 e 04.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS