

**A. I. Nº** - 140780.0017/19-4  
**AUTUADO** - VALE – LOGÍSTICA E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.  
**AUTUANTE** - MAGNO DA SILVA CRUZ  
**ORIGEM** - INFAZ RECÔNCAVO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 22/04/2021

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0036-03/21-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. Contribuinte não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infrações subsistentes. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo do estabelecimento. Contribuinte não apresenta elementos comprobatórios, que elidam a acusação fiscal. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) DOCUMENTOS DE SAÍDAS. CTe. A multa foi adequada para 1%, devido à aplicação do art. 106, I, “c” do CTN. Valor reduzido para as ocorrências de setembro e outubro de 2015. Infração parcialmente procedente. b) NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 16/12/2019, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$187.907,10, pela constatação das seguintes irregularidades:

**Infração 01** – 01.02.02. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de agosto de 2015 a março, junho e dezembro de 2018, no valor de R\$8.172,83, acrescido da multa de 60%;

**Infração 02** – 01.02.02. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, devido a erro na aplicação da alíquota (CFOP x UF), nos meses de janeiro a novembro de 2016, no valor de R\$984,85, acrescido da multa de 60%;

**Infração 03** – 06.02.01. deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de agosto de 2015 a abril, junho a dezembro de 2016, janeiro a março, maio, agosto a outubro e dezembro de 2017, fevereiro, março, julho e agosto de 2018, no valor de R\$152.474,97, acrescido da multa de 60%;

**Infração 04** – 06.02.03. utilização de serviços de transporte sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, falta de escrituração na EFD de CTe emitidos nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2015, janeiro a março, maio, julho a novembro de 2017, abril, maio, agosto, novembro e dezembro de 2018, sendo aplicada a multa de 1% e 10%, sobre o valor de cada documento fiscal não escriturado, totalizando R\$15.356,82;

**Infração 05** - 16.01.06 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias, ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a maio, setembro a novembro de 2018, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$1.917,63.

O autuado impugna o lançamento às fls.59/73, através de advogados procuração fl.81. Contesta a autuação dizendo da tempestividade da sua defesa administrativa. Repete as irregularidades imputadas. Diz que vem apresentar impugnação ao auto de infração em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Antes de atacar o mérito, afirma ser necessário pontuar, que a descrição dos fatos nos lançamentos, não mantém coerência com os demonstrativos ou documentos anexados, o que macula o ato fulminando-o de nulidade.

No que tange às Infrações 01 e 02, de modo especial, diz que percebe falta de clareza e precisão dos fundamentos alegados no auto de infração, esbarrando em nítida contradição, porquanto, no caso em tela, trata-se de uma empresa na qual o ICMS é recolhido antecipadamente, ou seja, o crédito supostamente utilizado seria para que fim, pergunta.

Dessa forma, aduz que quando o Autuado adquire o produto, acobertado pela respectiva nota fiscal, parte do pressuposto de que está participando de uma operação mercantil perfeitamente regular, cujo ICMS consta como declarado e retido na operação antecedente, pelo fornecedor, com vistas ao seu efetivo recolhimento aos cofres públicos.

Quanto à Infração 03, nota que, em que pese a imputação seja concernente à ausência de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, utiliza o fisco, nos demonstrativos anexados, valores e percentuais “cheios”, e não os concernentes destas diferenças, demonstrando a absoluta insubsistência das imputações realizadas.

Por fim, afirma que, quanto às Infrações 04 e 05, a acusação fiscal é de que notas fiscais de aquisições de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, não foram registradas na “escrita fiscal”. Aduz que o trabalho do Autuante merece respeito, contudo, cabe registrar que apesar do lançamento se reportar à “ausência de registro na escrita fiscal”, o fato é que a omissão foi constatada em EFD (Escrituração Fiscal Digital).

Nesse diapasão, de logo registra que não foi instada a apresentar sua EFD, nem tampouco teve garantido o prazo legal para correção de inconsistências, que estariam relacionadas, exatamente, à ausência do registro de tais notas. Apesar do entendimento atual de que a EFD substitui o LRE, o CONSEF tem entendido, que se tratando de omissão na escrituração fiscal digital, haveria o contribuinte, antes de ser apenado, ser intimado para corrigir eventuais inconsistências. A ausência de notas, é tratada como sendo uma inconsistência na EFD.

Salienta que o CONSEF tem feito diferenciação entre a “ausência de entrega da EFD” e “entrega com inconsistência” (no caso, a falta de notas), impondo, caso a caso, exigências pertinentes à forma da ação fiscal e à multa aplicável. Cita alguns julgados do CONSEF que entende serem aplicáveis ao caso concreto.

Explica que conforme mencionado, o Autuante o acusa de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. No entanto, razão não lhe assiste. Comenta que no ano de 2012, o Sistema Público de Escrituração Digital estava recém implantado no estado da Bahia, poucas empresas estavam obrigadas a enviar seus arquivos. A par disso, várias eram as inconsistências, e poucas pessoas, inclusive nas Secretarias do Estado da Bahia, principalmente no interior do Estado, davam o suporte necessário e adequado de como enviar essas informações.

Desse modo, a empresa autuada, após uma apuração interna, verificou que, devido a um erro de digitação de um funcionário da empresa, foram gerados créditos, os quais não saíram do papel, pois não foram utilizados.

Ao assim proceder, quando da geração dos arquivos para envio pelo SPED FISCAL, apareceram valores de créditos de ICMS, que, repita-se, nunca foram utilizados. Forçoso ressaltar que além do SPED, a empresa enviou à SEFAZ, mensalmente, informações através do “Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestadual com Mercadorias e Serviços” – SINTEGRA e a DMA – “Declaração e Apuração Mensal do ICMS”, nos quais não existem referências ou consta esse crédito e nem a utilização do mesmo, conforme foi apontado no auto de infração.

De igual modo, comenta que os livros de Apuração de ICMS, as Declarações e Apurações Mensais do ICMS, os livros Diários, os registros contábeis, não demonstram esses créditos e muito menos a utilização dos mesmos. Ou seja, o fisco tem condições de apurar a verdade dos fatos, o que não pode e, tampouco se admite, é que o contribuinte seja penalizado injustamente. Para que pudesse ser responsabilizada, como pretende a fiscalização, necessário seria a prova da utilização indevida dos créditos, o que não restou comprovado, por absoluta impossibilidade.

Comenta que em direito tributário, não pode ocorrer tributação por mera presunção, ou seja, não pode o Fisco exigir multa da empresa em razão de mero erro de digitação formal ou mesmo uma inconsistência de arquivo, quando presentes a boa-fé e ausentes o dolo e qualquer tipo de prejuízo aos cofres públicos.

No que concerne a infração 03, repete a acusação fiscal com o respectivo enquadramento legal. Reitera que razão não assiste ao Autuante. Salienta que se trata de uma empresa na qual o ICMS é recolhido antecipadamente. Dessa forma, quando o Autuado adquire o produto, acobertado pela respectiva nota fiscal, parte do pressuposto de que está participando de uma operação mercantil perfeitamente regular, cujo ICMS consta como declarado e retido na operação antecedente, pelo fornecedor, com vistas ao seu efetivo recolhimento aos cofres públicos.

Ademais, aduz que todos os valores legitimamente devidos ao fisco, inclusive a título de ICMS, foram regular e tempestivamente recolhidos, não havendo que falar em quaisquer valores a serem adimplidos sob esta rubrica.

Destaca, mais uma vez, que em pese a imputação seja concernente à ausência de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, utiliza o fisco, nos demonstrativos anexados, valores e percentuais “cheios”, e não os concernentes destas diferenças, ratificando a absoluta insubsistência das imputações realizadas.

Sobre as infrações 04 e 05, repisa, quanto a tais imputações, que não deixou de informar ao Fisco suas aquisições, lançando as notas no seu LRE, assim como, na sua Contabilidade, DMA e LMC. Não se pode dizer, portanto, que houve “ausência de registro fiscal”. No máximo, teve lugar uma falha na transcrição das operações para a EFD. Em assim sendo, a multa aplicada se encontra exacerbada e assume o condão arrecadatório não compatível com espírito educativo da norma.

Observa que as operações se reportam a mercadoria não tributáveis (sujeitas ao regime de substituição tributária), o que significa que a falha, ainda que comprovada e enquadrada de forma regular, não possibilitou a ausência de pagamento do ICMS. De igual modo, não existe no PAF qualquer indício de que tenha agido com dolo, fraude ou simulação.

Em situações análogas, o CONSEF vem aplicando a prerrogativa prevista no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, levando a efeito a dispensa ou redução da pena. No caso em tela, notadamente observados os registros contábeis, o cancelamento da multa é perfeitamente aplicável. Se mantido, a situação permite sensível redução, ora pleiteada em 95% (pagar 5% do valor cobrado).

Desta forma entende ser imperiosa a nulidade ou improcedência do Auto de Infração, ou, ainda, no caso de condenação, a dispensa da multa ou redução em 95%, com fundamento no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, aduz que pautada na boa fé, requer, por medida de cautela, se necessário, que o fisco proceda com uma nova diligência, a fim de verificar a inexistência das irregularidades apontadas no auto de infração.

Requer a este Conselho que, analisando as razões expendidas e sustentadas, julgue procedente a defesa, para tornar nulo ou julgar totalmente improcedente o auto de infração objurgado, por ser medida de inteira justiça.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos demonstrativos e documentos, bem como revisão fiscal para a conferência dos lançamentos das notas no LRE e na escrita contábil.

Pede também, que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas, via postal, ao endereço de sua patronesse Tamyris Cardoso Oliveira (OAB/BA 35.957), localizado à Rua das Codornas, nº 183, Ed. Vera Cruz, 504, Imbuí, CEP 41.720-020, Salvador/BA.

O Autuante presta a informação fiscal fls.87/91. Repete as irregularidades apontadas no auto de infração. Sintetiza os argumentos da defesa. Diz que, vem, tempestivamente e na forma regulamentar, prestar Informação Fiscal no processo em epígrafe.

Aduz que a autuada tem como atividade principal, a prestação de serviço de transporte de cargas, e no período fiscalizado adquiriu mercadorias para uso e consumo nas suas atividades.

Em sua defesa, a autuada alega “falta de clareza e precisão dos fundamentos alegados no auto de infração esbarrando em nítida contradição, porquanto, no caso em tela, trata-se de uma empresa na qual o ICMS é recolhido antecipadamente, ou seja, o crédito supostamente utilizado seria para qual fim, pergunta. Sintetiza os argumentos da defesa.

Sobre a alegação de que, quando da geração dos arquivos para envio pelo SPED FISCAL, apareceram valores de créditos de ICMS, que nunca foram utilizados, observa quanto a expressão “apareceram” valores de créditos de ICMS, que créditos não aparecem, eles são lançados na EFD a partir de documentos fiscais.

Aduz que do exame das alegações citadas, não se constata nenhuma correlação com a infração cometida e autuada. O presente auto de infração, não cita nada de substituição tributária, de retenção ou de recolhimento antecipado de ICMS.

Afirma que a autuada certamente, usou recurso “Ctrl C/Ctrl V” para elaborar essa peça de defesa, pois, o mesmo texto é utilizado na defesa dos Autos de Infração 1407800019/19-7 cuja infração 01.02.42, foi a utilização indevida de crédito de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, e 1407800018/19-0 cuja infração é 01.02.01 uso do crédito indevido pela aquisição de mercadorias para integrar o ativo imobilizado do contribuinte, enquanto no presente AI, a infração, como pode ser conhecida pela descrição, se trata de utilização do crédito do ICMS referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento.

Afirma que a seu ver, a autuada não leu, ou se leu não entendeu a descrição das infrações praticadas, parece desconhecer completamente a legislação do ICMS, especialmente a Lei nº 7.014/96 e toda a legislação pertinente ao uso do crédito fiscal do ICMS.

Informa que o crédito de ICMS relativo às compras de mercadorias para uso e consumo em seu estabelecimento, somente será permitido a partir de 1º de janeiro de 2033, pois assim define a LC nº 197/19, conforme transcreve.

Assevera que não se trata, portanto, de ICMS recolhido antecipadamente, não se trata de contribuinte substituto ou substituído tributário, não há “falta de clareza e precisão dos fundamentos no auto de infração” não há contradição alguma, entre a descrição da infração cometida e a sua fundamentação legal. O que há, é desconhecimento da legislação pertinente, por parte da autuada.

Assim, confirma as infrações relatadas para a cobrança do ICMS nos valores de: infração 01= R\$ 8.172,83, infração 02 = R\$ 984,85, Infração 03 (06.02.01) que está assim definida: deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de

mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Comenta que a autuada alega, que, “*utiliza o fisco, nos demonstrativos anexados, valores e percentuais “cheios”, e não os concernentes destas diferenças, demonstrando a absoluta insubsistência das imputações realizadas*”.

Frisa que com essa alegação, mais uma vez a autuada demonstra desconhecimento da legislação pertinente, pois a diferença de alíquota, como é sabido por todos que tem relação com a legislação tributária, é aquela existente entre a alíquota interestadual, ou seja, do Estado de origem da compra da mercadoria, e a nossa alíquota interna, ou seja do Estado da Bahia, destinatário da mercadoria. Nos demonstrativos constam, dentre outros, a sigla do Estado de origem, o valor da base cálculo, os percentuais das alíquotas interestadual e interna, e por fim, o valor do débito que corresponde a aplicação da diferença da alíquota sobre a base de cálculo já citada. Portanto, não se trata de percentuais “cheios” ou vazios, mas sim, de uma simples operação aritmética que pode ser facilmente visualizada nos demonstrativos anexados.

Dessa forma, assegura que a infração é absolutamente subsistente, e fundamentada na legislação pertinente que autoriza a cobrança do ICMS devido, no valor de R\$ 152.474,97.

Sobre a infração 04 (16.01.03), que está assim definida: utilização de serviço de transporte sujeito à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Falta de escrituração na EFD de CTes emitidos, constata que a autuada emitiu regularmente CTes para acobertar operações de prestação de serviços de transporte de carga, não tributadas, visto que todas foram realizadas dentro do Estado da Bahia, e não os escriturou na EFD.

Observa que na leitura das alegações de defesa, constata-se que ela se reporta apenas quanto a falta de registro na escrita fiscal, das NFe de entradas objeto da infração 05, portanto, não contesta essa infração. Ratifica e valida a fundamentação para a cobrança da multa aplicada, no valor de R\$15.356,82.

No que tange a Infração 05 (16.01.06), diz constatar que a autuada efetuou compras diversas conforme relação de NFe anexadas no AI, entretanto não as lançou na EFD – Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços. Sintetiza as alegações defensivas.

Afirma que a autuada desconhece o sistema de lançamentos fiscais, tanto os de Entradas como os de Saídas. Explica que os lançamentos são efetuados a partir dos arquivos gerados com as NFe emitidas por seus diversos fornecedores para a sua inscrição, e dos CTe/NFe emitidos pelo autuado contra seus clientes tomadores dos serviços de transporte de carga. Comprovado fica, que o autuado deixou de registrar na sua EFD, as Nfe de compras relacionadas no demonstrativo anexo no AI.

Observa que não é competente para discutir sobre a multa aplicada, considerando sua previsão legal. Nem toda a mercadoria enquadrada na situação – não tributável – pertence ao grupo do regime de substituição tributária, pode por exemplo, ser isenta ou outras.

Afirma que a cobrança da multa dessa infração está configurada na falta de registro na sua EFD – Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços de diversas NFe de Entradas que substituiu o LRE. Quanto ao LMC – Livro de Movimentação de Combustíveis não se aplica ao caso presente.

Ante ao exposto, ratifica toda a ação fiscal, as fundamentações e tipificações das infrações cometidas, e comprovado fica, que não há motivação para a nulidade/improcedência do Auto de Infração em tela, pois não há violação ao disposto nos artigos 18, inciso III; e 19 do RPAF/99; existe relação entre a infração praticada e legislação aplicada; não há presunção de infração e sim, comprovação de infração conforme demonstrado no AI; não vê a necessidade de realização de “diligência” por total comprovação das infrações praticadas pela autuada, ou realização de

nova fiscalização, visto que todas as infrações estão amplamente configuradas e fundamentadas na legislação pertinente em vigor.

Assim, ratifica a ação fiscal esperando que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Na assentada de julgamento, a patrona da Autuada Dra. Tamyris Cardoso Oliveira, OAB 35957, que participava da sessão, alegou que teria encaminhado, via *e-mail* da secretária da 3ª JJF, arquivos de dados, que deveriam ser apreciados, antes que se procedesse ao julgamento do processo.

Embora tais elementos não tenham sido oficialmente apensados ao PAF, em respeito ao princípio da verdade material e da informalidade, a sessão foi adiada, a fim de que se analisasse os elementos apontados pela defesa.

Na sessão seguinte, esgotada as providências cabíveis e necessárias a sua participação, a patronesse da autuada não apareceu para a sessão, que ocorreu por vídeo conferência.

### **VOTO**

Preliminarmente, cabe-me apreciar os arquivos encaminhados pela defesa, via *e-mail* da secretária da 3ª JJF.

Impende registrar, que os arquivos magnéticos, se tratavam de recibos de entrega de sua EFD – Escrituração Fiscal Digital, para todos os exercícios fiscalizados.

Da análise de tais documentos, observo que não foi possível se determinar, qual a intenção do defendente com o envio de tais arquivos, considerando a inexistência de petição apontando objetivamente, qualquer relação dos mencionados arquivos, com as irregularidades apuradas no auto de infração. Importante que se diga, que não há no lançamento fiscal, qualquer infração relacionada a omissão de entrega de arquivos da EFD.

O defendente alegou que a descrição dos fatos nos lançamentos, não mantêm coerência com os demonstrativos ou documentos anexados, o que macularia o ato, fulminando-o de nulidade. Acrescentou que no que tange às infrações 01 e 02, de modo especial, percebe falta de clareza e precisão dos fundamentos alegados no auto de infração.

Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que tais argumentos não procedem, por falta de suporte fático e jurídico. Ao contrário do alegado, não existe contradição entre os lançamentos e os demonstrativos fls.08/56, que lhe dão suporte.

Observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterà a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Constata-se que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, de acordo com a Escrituração Fiscal Digital e documentos fiscais emitidos pelo defendente, tendo sido fornecidas cópias dos mencionados demonstrativos ao autuado.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração, foi efetuada 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. É oportuno registrar que a alegada

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando cálculos que entende serem computados com

inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Sobre o pedido de diligência ou perícia fiscal, indefiro de plano, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, cabendo ao defendente comprovar suas alegações, sendo inadmissível a realização de diligência ou perícia, quando destinada a verificar fatos e documentos que estão na posse do Contribuinte, e a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas para as conclusões acerca da lide.

No mérito, a infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, e a infração 02, acusa o autuado de ter utilizado indevidamente, crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, devido a erro na aplicação da alíquota (CFOP x UF).

Nas razões de defesa, o autuado afirmou ser uma empresa, na qual o ICMS é recolhido antecipadamente. Aduziu que quando adquire um produto, o ICMS consta como declarado e retido na operação antecedente, pelo fornecedor. Isto é, seriam operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Sobre estas alegações, o autuado não traz à luz desse processo, as provas com que pretende sustentar seus argumentos. Caso as referidas operações de fato, se refiram a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, seria mais um motivo impeditivo para que o autuado pudesse utilizar crédito fiscal de tais mercadorias, por tratar-se de operações com fase de tributação encerrada.

É importante registrar, que as operações referentes a aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo do estabelecimento, só darão direito a crédito a partir de 1º de janeiro de 2033, conforme define a LC nº 197/19. Assim, independentemente de a empresa ter ou não, saldo credor, ao se creditar do referido imposto, viola a legislação de regência, e por isso motivo é que a empresa foi autuada.

Em sede de informação fiscal, o autuante esclareceu que a autuação teve por base, a Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte.

A defendente declarou, que após uma apuração interna, verificou que devido a um erro de digitação de um funcionário da empresa, foram gerados créditos, os quais não saíram do papel, pois não foram utilizados. Acrescentou que não foi instada a apresentar sua EFD, nem tampouco teve garantido o prazo legal para correção de inconsistências, que estariam relacionadas, exatamente, ao registro de tais créditos e à ausência do registro de notas fiscais.

Sobre a EFD, observo que o art. 247 do RICMS/12, assim estabelece:

*Art. 247. “A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Convênio ICMS 143/06).”*

Por fim, § 2º, do art. 251 do aludido Decreto, determina que:

*Art. 251. A retificação da EFD fica sujeita ao que estabelece a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.*

[...]

*§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem*

*como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.*

Da leitura dos dispositivos retromencionados, resta evidente, que caberia ao autuado trazer aos autos a prova de que não utilizou os referidos créditos, o que não ocorreu até esta fase do presente PAF.

Registro, que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do mesmo regulamento. Assim, entendo que as infrações 01 e 02 restam caracterizadas.

A infração 03 trata da falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento.

A matéria encontra-se regulada, no art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96, *in verbis*:

*Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*XV - da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.*

O defendente afirmou que, em que pese a imputação seja concernente à ausência de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, utilizou o fisco, nos demonstrativos anexados, valores e percentuais “cheios”, e não os concernentes a estas diferenças, demonstrando a absoluta insubsistência das imputações realizadas.

Analisando o levantamento que dá suporte à infração, observo que não procede esta alegação. Constan do demonstrativo, a sigla do Estado de origem, o valor da base cálculo, os percentuais das alíquotas interestadual e interna, e por fim, o valor do débito que corresponde a aplicação da diferença da alíquota sobre a base de cálculo já citada. Sendo assim, nenhum reparo a fazer, considerando a clareza do demonstrativo que dá suporte a esta infração. Dessa forma, a infração 03 é procedente.

As infrações 04 e 05 referem-se, respectivamente, à utilização de serviço de transporte sujeito à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Falta de escrituração na EFD de CTes emitidos regularmente pela autuada, para acobertar operações de prestação de serviços de transporte de carga, em operações internas, visto que todas foram realizadas dentro do Estado da Bahia, e não os escriturou na EFD (infração 04), e entradas no estabelecimento de mercadorias, ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal.

O defendente insistiu tratar-se de erro de sua EFD. Repetiu que não teve oportunidade de ser intimado para regularizar as inconsistências de sua Escrituração Digital. Disse que as operações se reportam a mercadoria não tributáveis (sujeitas ao regime de substituição tributária), o que significa que a falha, não trouxe prejuízo ao erário estadual e que não existe no PAF, qualquer indício de que tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Sendo assim, entende ser aplicável o benefício da redução da multa prevista no art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, levando a efeito a dispensa ou redução da pena, ora pleiteada em 95% (pagar 5% do valor cobrado).



Não deve prosperar a alegação defensiva de suposta ausência de prejuízo ao Estado, por não se configurar argumento capaz de elidir a infração imputada, uma vez que a multa tem previsão em dispositivo legal, o qual não condiciona a aplicação da pena, à ocorrência de prejuízo.

Ademais, não se pode olvidar, que a inobservância dessa importante obrigação acessória acarreta prejuízos operacionais ao fisco, pois a indisponibilidade das informações contidas nos arquivos, pelo fisco, dificulta, e em alguns casos, impede a aferição da regularidade fiscal do estabelecimento fiscalizado.

Observo que na infração 04, o autuante aplicou, para as ocorrências de setembro e outubro de 2015, a multa de 10%, vigente à época dos fatos geradores. Entretanto, redação anterior dada ao inciso IX, do *caput* do art. 42, pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos de 11/12/15 a 21/12/17, alterou esta penalidade para 1%. Sendo assim, considerando a retroatividade benigna, prevista no art. 106, I, “c” do CTN, aos valores citados, a multa aplicada será de 1%, cuja infração após ajustada, remanesce em R\$3.593,10. Concluo pela procedência parcial da infração 04 e pela procedência integral da infração 05.

O defendente requereu, que na hipótese desta JJF não deliberar pela improcedência do auto de infração, o cancelamento ou mesmo a redução das multas cobradas nas infrações 04 e 05, nos termos estabelecidos no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

No que concerne ao pedido de redução da multa, deixo de acatá-lo. É importante destacar, que o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e o art. 158 do RPAF/99, foram revogados. (O § 7º do art. 42 foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19). Sendo assim, evidencia-se também, a impossibilidade legal para atendimento a este pleito do defendente.

De igual forma, observo que esta Junta de Julgamento Fiscal não possui competência para apreciar inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I RPAF/99).

Por fim, o defendente solicitou que doravante, todas as intimações e notificações relativas ao feito, fossem encaminhadas exclusivamente ao seu representante legal, sob pena de nulidade dos atos.

Registro, que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo, se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **140780.0017/19-4**, lavrado contra a empresa **VALE – LOGÍSTICA E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$161.632,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, alínea “a”, e II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$14.510,73**, prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2021.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR