

**A. I. Nº** - 298574.0015/19-0  
**AUTUADO** - TORRES EÓLICAS DO BRASIL LTDA.  
**AUTUANTE** - JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 10/09/2021

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0150-02.21-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSA PARA CONserto SEM O DEVIDO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A legislação prevê a suspensão da incidência do imposto nas remessas para conserto, se atendidos os requisitos e condições previstos na legislação, sendo prevista a suspensão da incidência do imposto nas remessas para conserto, se atendidos os requisitos e condições previstos na legislação. A empresa autuada não comprovou de forma satisfatória o retorno das mercadorias encaminhadas para conserto. Infração 01 subsistente e infração 02 não contestada. **b) SAÍDAS DE SACARIA E VASILHAMES EM REMESSA, SEM COMPROVAÇÃO DE RETORNO. Infração reconhecida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. DÉBITO A MENOS. INFRAÇÕES NÃO IMPUGNADAS. 4. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA.** Se não há inconsistência “revelada”, não se pode exigir que o preposto fiscal intime previamente o sujeito passivo para correção de arquivo, mormente porque só saberá que se encontram ausentes registros, de alguns poucos documentos, ao final de todo o procedimento fiscal, quando a espontaneidade já se encontra inibida. Para produzir efeitos jurídicos, a EFD retificadora tem que atender à legislação, o que não ocorreu no presente caso. Não acolhidas as arguições preliminares. Negada a redução do percentual de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 23 de setembro de 2019 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$776.611,00, além de multa de 60% e por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **02.06.01.** Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, nos meses de julho de 2015, e novembro de 2017, totalizando R\$15.208,99, multa de 60%. Consta a informação do autuante, de se tratarem de operações com CFOP 6915, sem comprovação de retorno.

Infração 02. **02.06.01.** Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, no montante de R\$15.399,45, além da multa de 60%, para fatos ocorridos nos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro de 2017, constando a indicação do autuante de se tratarem de operações com CFOP 5915.

**Infração 03. 02.11.01.** Descumpriu obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo, sendo informado pelo autuante que *“o sujeito passivo promoveu saídas de itens que compõem vasilhames ou sacaria, sob CFOP 6920, sem comprovar o devido retorno. Vide DEMONSTRATIVO DO ICMS A RECOLHER DECORRENTE DAS OPERAÇÕES SOB CFOP 6920 SEM COMPROVAÇÃO DE RETORNO”*, tendo os fatos se verificado em outubro a dezembro de 2015 e julho de 2016. R\$ 23.945,11. Multa de 60%.

**Infração 04. 03.02.04.** Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, e janeiro a dezembro de 2017, constando a indicação do autuante de que *“o sujeito passivo não apurou o imposto determinado pela Lei nº 13.373, de 21/09/2015, nas operações com CFOP 2556, como descrito no DEMONSTRATIVO DO ICMS A MENOS DECORRENTE DA NÃO INCLUSÃO DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, NA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO - LEI Nº 13.373, de 21/09/2015”*, importando imposto a recolher de R\$59.362,34, além de multa de 60%.

**Infração 05. 03.02.04.** Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, sendo informado pelo autuante que *“o sujeito passivo não apurou o imposto determinado pela Lei nº 13.373, de 21/09/2015, nas operações com CFOP 2352, como descrito no DEMONSTRATIVO DO ICMS A MENOS DECORRENTE DA NÃO INCLUSÃO DA DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL, NA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO - LEI Nº 13.373, de 21/09/2015”*, no valor de R\$2.551,93, mais a multa de 60%, relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a abril, julho a dezembro de 2016, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, novembro e dezembro de 2017.

**Infração 06. 16.01.01.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma das entradas, ocorridas nos meses de janeiro a outubro de 2015, e maio de 2017, sendo informada a constatação de *“falta de lançamento das operações fiscais de entrada na Escrituração Fiscal Digital - EFD. Vide DEMONSTRATIVO DA MULTA DECORRENTE DA OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL NÃO LANÇADA NA EFD”*, no valor de R\$ 19.103,78.

**Infração 07. 16.01.02.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma das entradas, de acordo com a descrição dos fatos em que se verificou a *“falta de lançamento das operações fiscais de entrada na Escrituração Fiscal Digital - EFD. Vide DEMONSTRATIVO DA MULTA DECORRENTE DA OPERAÇÃO NÃO TRIBUTÁVEL NÃO LANÇADA NA EFD”*, em R\$641.039,40.

Tempestivamente, a autuada, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 54 a 85, onde alega, após breve sinopse dos fatos e informar ser empresa reconhecida no mercado por seus rigorosos compromissos sociais, éticos e ambientais, que refletem, de modo peculiar, na lisura do seu comportamento, especialmente perante o Fisco, e intrinsecamente ligada aos citados princípios está a premissa estipulada pela defendente de não sonegar, em hipótese alguma, qualquer valor devido ao erário, representado por qualquer das esferas federativas. Tal fato pode ser constatado na perfeita escrituração fiscal e contábil da autuada e, principalmente, nos tempestivos e escorreitos pagamentos dos tributos devidos.

Reconhece que falhas, contudo, ocorrem, e não há como imputá-las exclusivamente aos agentes fiscais, como normalmente se faz nas peças defensivas, razão pela qual antes da elaboração da sua defesa administrativa, examinou minuciosamente o lançamento fiscal, tendo constatado que são procedentes as infrações 02, 03, 04 e 05, de modo que já providenciará o correlato pagamento das diferenças do ICMS reconhecidas como devidas, por meio de certificado de crédito.

Tendo como comprovada, de plano, a sua boa-fé, que apenas apresenta sua impugnação relativamente aos itens da autuação tratados a seguir, cujas acusações, entende, estão em desacordo com a norma tributária e com a respectiva jurisprudência administrativa desse CONSEF.

Evoca que, sendo assim, se vale da presente peça defensiva para apresentar as suas razões, as quais, amparadas por robustos argumentos fáticos e jurídicos, bem como por vasta documentação probatória, demonstrarão, individualmente, as falhas na constituição do crédito fiscal cobrado.

Quanto à infração 01, salienta ser é improcedente, consoante demonstrará.

Enumera que na Nota Fiscal nº 3356, ao contrário do quanto alegado na autuação, os bens ali objeto (Doc. 02), encaminhados, em 16/07/2015, para conserto na NOVEX LIMITADA (CNPJ 60.584.760/0001-15), retornaram, logo em seguida, parte em 26/08/2015 e parte em 09/09/2015, ao seu estabelecimento, por intermédio das Notas Fiscais de Retorno nº 70.372 e 70.688, conforme cópias anexas (Doc. 03).

Ressalta, por oportuno, que as informações acerca do retorno dos referidos bens enviados para conserto ao estabelecimento da autuada foram extraídas, dentre outros documentos, do próprio “DEMONSTRATIVO DA MULTA DECORRENTE DA OPERAÇÃO NÃO TRIBUTÁVEL NÃO LANÇADA NA EFD” elaborado pela Fiscalização, que deu respaldo para formalização e cobrança da Multa capitulada na Infração 07, por suposta “*entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal*”.

Diz que da análise do aluído demonstrativo que acompanha o lançamento fiscal, em conjunto com o Docs. 02 e 03 ora trazidos à colação, depreende que, de um lado, a Fiscalização identificou a entrada no estabelecimento da autuada das mercadorias remetidas para conserto e formalizou a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória da infração 07 (por falta de registro de entrada de mercadorias não tributáveis), porém, do outro lado, contraditoriamente, cobrou o ICMS na Infração 01, sob a acusação de que estas mesmas mercadorias não teriam retornado ao estabelecimento da autuada.

Observa que, como se pode verificar, a formalização da infração 07 é prova mais que suficiente para se verificar que a infração 01 não pode prevalecer nesta parte, na medida em que a própria Fiscalização identificou a entrada (retorno) no estabelecimento da autuada dos bens remetidos para conserto, tendo-se, assim, que os requisitos para suspensão da incidência do ICMS, estabelecidos pelo artigo 280, inciso I, § 1º do RICMS/12 (reproduzido), foram devidamente preenchidos no caso em apreço, especialmente em razão do efetivo e tempestivo retorno do bem ao estabelecimento de origem.

Portanto, encerrada a fase de suspensão da incidência do imposto pelo recebimento em retorno real dos bens no estabelecimento da impugnante, não há que se falar em cobrança de ICMS em relação aos bens objeto da Nota Fiscal 3.356, devendo ser excluída do lançamento fiscal a cobrança do ICMS em relação aos bens objeto de tal documento fiscal, tendo em vista o seu efetivo retorno ao seu estabelecimento.

No que se refere à Nota Fiscal 7.049, esclarece que a sua equipe responsável pelo envio de bens para conserto incorreu em equívoco ao solicitar a emissão da Nota Fiscal de Remessa de Bens para Conserto contra a BETOMAQ INDUSTRIAL LTDA. (CNPJ 47.982.350/0001-64), estabelecimento industrial que havia lhe vendido os bens descritos no documento fiscal e que não realiza prestação de serviços de conserto dos bens (Notas Fiscais de Venda e de Remessa para Conserto em anexo – Doc. 04).

Detectado o equívoco incorrido, sem a saída dos bens para a BETOMAQ INDUSTRIAL, procedeu à emissão da Nota Fiscal correta, de número 7.074, com a remessa dos bens para conserto à GB COMÉRCIO DE PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA – ME (CNPJ 10.811.596/0001-63), os quais retornaram, logo em seguida, em 31/01/2018, ao estabelecimento, por intermédio da Nota Fiscal 756, conforme cópias anexas (Doc. 05).

Pontua que, como prova das suas alegações, deve ser percebido que as Notas Fiscais de Venda e de Remessa para Conserto referem-se aos mesmos bens, quais sejam, motores hidráulicos da tração da jateadora (BLA.500.4005.SU), ao passo em que a Nota Fiscal 7.074 (correta) foi emitida

apenas oito dias após ter sido verificado o equívoco incorrido, em 09/11/2017, considerando que a Nota Fiscal 7.049 (errada) foi emitida em 01/11/2017.

Por outro lado, a própria destinatária acusou que não identificou no seu sistema de controle o recebimento dos bens objeto da Nota Fiscal 7.049, conforme cópia dos e-mails trocados em anexo (Doc. 06), e neste sentido, garante não haver dúvida de que os bens objeto da Nota Fiscal 7.049 não foram remetidos para BETOMAQ INDUSTRIAL, razão pela qual não se perfectibilizou a hipótese de incidência do ICMS para dar respaldo a acusação de remessa de bens para conserto sem o retorno ao estabelecimento da impugnante.

Diz ser cediço, se encontrar a regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis insculpida na Constituição Federal de 1988, copiada em seu artigo 155, inciso II, sendo que a circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional se refere à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade, e assim, não há que se falar em cobrança do ICMS decorrente da emissão equivocada da Nota Fiscal 7.049, tendo em vista que os bens não foram remetidos aos estabelecimento indicado no documento fiscal, ou seja, não foram remetidos para a BETOMAQ INDUSTRIA, e, portanto, não ocorreu a materialização da hipótese de incidência do imposto, devendo, por consequência, ser excluída do lançamento fiscal.

Para as infrações 06 e 07, invoca preliminar de nulidade do Lançamento Fiscal, uma vez que as mesmas tratam da cobrança da multa de 1%, prevista na novel redação do artigo 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96 (transcrito).

Assim, a atual multa do inciso IX está prevista para os casos em que o contribuinte tenha deixado de realizar o registro na sua escrita fiscal de mercadorias sujeitas à tributação, penalidade materializada pela infração 06, e também não tributáveis, formalizada neste Auto pela infração 07, que tenham entrado no seu estabelecimento, frisa.

Firma que dúvidas não restam quanto à obrigatoriedade de o contribuinte realizar o lançamento das operações fiscais de entrada na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), nos termos do disposto no artigo 274 do RICMS/2012, transcrito.

Sendo assim, tendo sido verificada a suposta falta de registro das entradas de mercadorias na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), a Fiscalização aplicou a mencionada penalidade por descumprimento de obrigação acessória, indica.

Em que pese, contudo, a EFD sabidamente substituir a escrituração e impressão do Livro de Registro de Entrada, não se pode olvidar que o §4º do supracitado artigo 247 do RICMS/2012, dispositivo legal em pleno vigor no momento da formalização das infrações, impunha à Fiscalização o dever de lhe fornecer o prazo de trinta dias para que pudesse corrigir eventuais inconsistências verificadas na EFD.

Entretanto, no caso em apreço, apesar de originariamente intimada para apresentar livros e documentos fiscais (conforme se depreende do Termo de Intimação de fl. 10 destes autos), não foi intimada pela Fiscalização, nem lhe foi concedido o prazo regulamentar de trinta dias, para que pudesse proceder à correção da sua EFD que reconhecidamente continha inconsistências, nos termos determinados pela legislação.

Aponta que o reconhecimento das inconsistências, decorre do fato de, em contato com o autuante, esclareceu que havia sido anteriormente autuada pelo Estado da Bahia exatamente pelas hipóteses em discussão verificadas nestes autos. Que tal autuação, cumprindo sua finalidade educativa, serviu de supedâneo para que a impugnante contratasse uma equipe externa de auditoria, a fim de que fosse realizado um levantamento e correspondente correção das inconsistências eventualmente detectadas nos arquivos magnéticos do seu SPED Fiscal dos anos de 2015 e 2016.

Esclarece também que o trabalho da empresa de auditoria foi realizado, as inconsistências detectadas nos arquivos magnéticos foram devidamente retificadas, e todo o material corrigido

lhe foi devolvido, para que, por meio da sua equipe interna, procedesse ao lançamento dos arquivos na EFD, conforme se pode verificar da documentação comprobatória ora trazida à colação (Doc. 07 - Mídia Digital - Anexo I).

Relata que, no momento da transmissão dos arquivos retificados, a equipe de contabilidade incorreu novamente em grave equívoco de ordem formal, na medida em que, acreditando se tratar dos novos arquivos corrigidos resultado do trabalho realizado pela empresa de auditoria, acabou por lançar na EFD os mesmos arquivos magnéticos originários contendo as inconsistências em relação ao exercício de 2015.

Lembra ter sido o problema apenas identificado no curso da fiscalização, quando se detectou que as inconsistências corrigidas pela empresa de auditoria do ano de 2015 ainda persistiam na EFD, apesar do seu indiscutível empenho para organização da documentação fiscal, e para sua surpresa, contudo, mesmo tendo sido cientificado de todo histórico acima relatado, ainda assim o autuante não autorizou a “nova escrituração” dos arquivos corrigidos, sob a alegação de que havia perdido a espontaneidade por conta da fiscalização em curso (artigo 138, parágrafo único, do CTN).

Registra, neste contexto, que, ainda no curso da fiscalização, indo de encontro à orientação do autuante, optou por retificar e escriturar os arquivos magnéticos relativos ao ano de 2017, com a apresentação de todo o material comprobatório à fiscalização antes da lavratura do Auto de Infração ora impugnado, o qual foi peremptoriamente desprezado (Doc. 07 – Mídia Digital - Anexo II).

Agindo desta maneira, reputa que o Autuante não apenas fechou os olhos para os procedimentos de boa-fé adotados, mas, o que é pior, não observou o disposto no §4º do artigo 247 do RICMS/2012, que atribuíu à Fiscalização o dever de conceder o prazo de trinta dias para que a impugnante pudesse corrigir as inconsistências verificadas na sua EFD, incorrendo em evidente cerceamento do seu direito de defesa.

Pretendia, portanto, com a “nova escrituração” dos arquivos corrigidos, a possibilidade de ampla defesa, que é um direito seu, e que foi negado no caso destes autos, e se não houve ampla defesa, pela não concessão do prazo legal de trinta dias para a correção da EFD, o lançamento fiscal deve ser anulado, nos termos do artigo 18, inciso II, do RPAF/99, reproduzido.

Registra que, em absoluta consonância com o entendimento manifestado acima, este CONSEF já decidiu, em caso idêntico ao presente, trazendo como paradigmas os Acórdãos JJF 0215-05/18, JJF 0128-05/19 e CJF 0225-12/19, cujas Ementas reproduz.

Considerando todos os argumentos acima expostos, espera e confia que este Conselho Fazendário se manterá fiel ao seu posicionamento, julgando nulas as Infrações 06 e 07, por evidente cerceamento do direito de defesa, em razão da não concessão do prazo legal de trinta dias para que pudesse proceder à correção da EFD, tendo em vista o quanto disposto no artigo 18, inciso II, do RPAF/99.

Como preliminar, invoca a nulidade da infração 07, registrando que, conforme demonstrado no tópico anterior, as infrações 06 e 07 foram enquadradas na novel redação do inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, que passou a tratar de forma unificada a cobrança da multa de 1%, tanto para os casos de falta de registro de entrada na escrita fiscal de mercadorias sujeitas à tributação, quanto de mercadorias não tributáveis, que tenham entrado no estabelecimento do contribuinte.

Ocorre que a redação atual do referido inciso IX foi dada pela Lei 13.816/2017, DOE de 22/12/17, com efeitos a partir de 22/12/17, ao passo em que, à época dos fatos geradores da multa aplicada pela infração 07 (período de 31/01/2015 a 30/11/2017), que trata especificamente da falta de registro de entrada de mercadorias não tributáveis, ainda estava em vigor o inciso XI do referido artigo 42 da Lei 7.014/1996, que previa penalidade específica para a conduta alegadamente praticada pela impugnante, nos termos reproduzidos.

Esclarece que ao se debruçar sobre o presente lançamento fiscal, verificou que a Fiscalização incorreu em erro de enquadramento do fato infracional materializado pela infração 07, tendo em vista que fundamentou a referida infração no inciso IX, quando o dispositivo legal correto à época dos fatos geradores era o inciso XI do referido artigo de lei.

Com isto, vê que o autuante descumpriu o primado da segurança jurídica, cerceando o direito de defesa da impugnante, na medida em que aplicou multa inadequada à conduta supostamente praticada pela autuada, nos termos demonstrados acima.

Ressalta que o CONSEF não permite a mudança do fulcro da acusação no curso do processo administrativo fiscal, em homenagem aos princípios do devido processo legal, da segurança jurídica e da ampla defesa.

Logo, tendo sido feita de forma equivocada, a autuação em comento não poderia ser transmutada, alega, por resultar de nova capitulação legal da infração, se estribando em decisão como a do Acórdão JJF 0121-04/05, reproduzido em trechos.

Portanto, se em uma autuação não constarem elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração, não se poderá deixar de anulá-la, para que outra seja formalizada em seu lugar, escoimada destes vícios, sustenta.

Salienta que, se não há a ampla defesa, neste caso por erro no enquadramento da multa, a infração também deve ser anulada por este fundamento, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais do devido processo legal, da segurança jurídica e da ampla defesa, consoante estabelecido no artigo 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF/99, conforme reprodução.

Registra que o entendimento acima está em consonância com jurisprudência destes Conselho, como se verifica da decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, no Acórdão JJF 0324-04/04, cuja ementa transcreve.

Deste modo, em face da insegurança trazida pela Infração 07, desta feita por erro de enquadramento do fato infracional, postula que, em caráter sucessivo, caso seja ultrapassada a preliminar de nulidade arguida no tópico anterior, o que cogita apenas para efeito de argumentação, a declaração de sua nulidade absoluta, com fulcro no artigo 18, incisos II e IV, “a”, do RPAF/99.

No mérito, para a infração 07, ressalta, com base no princípio da eventualidade, que a mesma seria apenas parcialmente procedente, na medida em que foram verificadas situações em que houve o devido registro das mercadorias na sua escrituração fiscal, assim como notas fiscais emitidas contra a impugnante de forma claramente equivocada.

Inicialmente, sustenta que, ao contrário do alegado pela Fiscalização, as mercadorias objeto das Notas Fiscais relacionadas na Planilha apresentada, referentes aos meses de novembro e dezembro de 2016, foram devidamente lançadas nos seus registros fiscais de entrada, retificados em 24/04/2017, muito antes, portanto, da fiscalização que resultou no lançamento fiscal ora impugnado, conforme documentos comprobatórios anexos (Doc. 07 – Mídia Digital - Anexo III).

Alega que, e se é assim, considerando a comprovação do registro de entrada das referidas mercadorias, deve ser determinada por estes ilustres Julgadores a exclusão das Notas Fiscais referentes aos meses de novembro e dezembro de 2016 do lançamento fiscal ora impugnado.

Por sua vez, no que se refere às entradas das demais mercadorias (não tributáveis) não registradas na sua escrita fiscal, mais especificamente em relação aos anos de 2015 e 2017, em que pese a perda da espontaneidade anunciada pela fiscalização, procedeu ao devido registro dos arquivos magnéticos retificados no seu SPED Fiscal, tendo em conta todo o histórico narrado sobre a lisura do comportamento e boa-fé da impugnante perante o Fisco, atestada pela contratação de empresa externa de auditoria para levantamento e correção das inconsistências detectadas no seu SPED Fiscal, bem como diante do novo equívoco incorrido pela sua contabilidade no momento da transmissão dos aludidos arquivos retificados.

É o que se pode verificar dos registros fiscais dos documentos de entradas de mercadorias de ano de 2017, lançados na sua EDF de janeiro/2018, devidamente retificados e escriturados, em 17/09/2019, ainda no curso da fiscalização, conforme documentos comprobatórios anexos (Doc. 07 – Mídia Digital - Anexo II), aduz.

No mesmo sentido, em relação ao ano de 2015, apresenta registros de entrada, escriturações e recibos de retificação transmitidos em 21/11/2019, em que constam as notas fiscais indicadas pela fiscalização como escrituradas (todos anexos – Doc. 07 – Mídia Digital - Anexo IV).

Lembra que, caso a fiscalização tivesse observado as exigências contidas no §4º do artigo 247 do RICMS/2012, certamente as inconsistências verificadas nos registros de entradas das mercadorias remetidas ao seu estabelecimento nos anos de 2015 e 2017 teriam sido regularmente e tempestivamente corrigidas, o que infelizmente não ocorreu na hipótese destes autos.

Deste modo, considerando as peculiaridades que envolvem o caso em discussão, especialmente em relação aos anos de 2015 e 2017, requer seja julgada improcedente a multa aplicada pela Infração 07, com a exclusão do lançamento fiscal, não apenas das Notas Fiscais relativas ao ano de 2016 regularmente escrituradas, mas também, por medida de justiça e lealdade processual, dos anos de 2015 e 2017.

De igual modo, registra ainda, que parte substancial das Notas Fiscais consideradas pela Fiscalização no lançamento fiscal, especificamente as emitidas pela empresa GAMESA EÓLICA BRASIL LTDA (CNPJ 69.119.386/0011-23), foram emitidas de forma equivocada contra a autuada, em desacerto ao que estabelece a legislação do Estado da Bahia, o que a eximiria da correspondente obrigação de registrá-las na sua escrita fiscal e, por via de consequência, da multa aplicada pela infração 07.

Explica ter realizado, dentre outras atividades, industrialização por encomenda para fabricação de TRAMOS (partes que compõem torres eólicas) por meio de uma típica operação triangular, em que o estabelecimento adquirente/encomendante, neste caso, a GAMESA EÓLICA, mandou industrializar a mercadoria com o fornecimento de matérias-primas, adquiridas de terceiros fornecedores (BARGA, USIMINAS, ATLANTA, etc.), as quais, sem transitar pelo estabelecimento da GAMESA EÓLICA (adquirente/encomendante), foram entregues pelos fornecedores diretamente na impugnante (industrializadora por encomenda).

Explicita que na operação triangular de industrialização descrita acima existe a participação de pelo menos três estabelecimentos, a saber:

- a) fornecedores (BARGA, USIMINAS, ATLANTA, etc.): vende os insumos para o autor da encomenda e, a pedido deste, os entrega ao estabelecimento industrializador;
- b) autor da encomenda ou adquirente (GAMESA EÓLICA): adquire os insumos do fornecedor e solicita que sejam entregues diretamente ao industrializador, para quem faz encomenda de um produto final;
- c) industrializador (IMPUGNANTE): recebe os insumos do fornecedor e executa a industrialização conforme solicitado por seu cliente, o autor da encomenda, para quem deverá entregar o produto final, após a conclusão do trabalho.

Por seu turno, de acordo com o que estabelece o RICMS/2012 do Estado da Bahia, em seu artigo 281 (transcrito), tal operação triangular deve observar o ali contido.

No mesmo sentido, menciona que o Regulamento do IPI (Decreto 7.212/2010), ao tratar de operação triangular de industrialização por encomenda, estabelece, em seu artigo 493, o regramento para tais operações.

Ocorre, todavia, que, em que pese a legislação de regência da matéria, especialmente a do Estado da Bahia, não estabelecer nada neste sentido, como se pode depreender da análise dos dispositivos legais acima transcritos, no caso em apreço o estabelecimento adquirente/encomendante, a GAMESA EÓLICA, emitiu indevidamente, para cada operação

triangular realizada, Nota Fiscal de Simples Remessa para Industrialização por Encomenda (CFOP 5.901) contra a dependente.

Com o equívoco incorrido pela GAMESA EÓLICA, teve contra si emitidas duas notas fiscais contendo a descrição das mesmas mercadorias (mesma NCM, mesmas quantidades, mesmos valores unitários e totais, etc.) remetidas ao seu estabelecimento, sendo a primeira, equivocada, emitida pela GAMESA EÓLICA, conforme descrito acima, e a segunda, correta, correspondente às Notas Fiscais de Remessa de Mercadorias Por Conta e Ordem de Terceiros (CFOP 6.924) emitidas pelas empresas fornecedoras das matérias-primas, nos termos do disposto no artigo 281, inciso I, “c” do RICMS-BA/2012.

É o que se pode verificar, de forma exemplificativa, das Notas Fiscais relacionadas abaixo:

Nota Fiscal de Simples Remessa para Industrialização por Encomenda 8162 (CFOP 5.901), emitida por GAMESA EÓLICA, indicando os Produtos com NCM 85030090, com mesmas quantidades e mesmos valores unitários e totais, exatamente como discriminado nas Notas Fiscais de Remessa de Mercadorias Por Conta e Ordem de Terceiros 774 e 775 (CFOP 6.924) emitidas pela empresa fornecedora das matérias-primas HAILO SISTEMAS METALICOS LTDA. (Doc. 08);

Nota Fiscal de Simples Remessa para Industrialização por Encomenda 8182 (CFOP 5.901), emitida por GAMESA EÓLICA, indicando os Produtos com NCM 85030090, com mesmas quantidades e mesmos valores unitários e totais, exatamente como discriminado nas Notas Fiscais de Remessa de Mercadorias Por Conta e Ordem de Terceiros 780 e 781 (CFOP 6.924) emitidas pela empresa fornecedora das matérias-primas HAILO SISTEMAS METALICOS LTDA. (Doc. 09);

Aponta que tal equívoco, se repetiu a cada operação triangular de industrialização por encomenda realizada com a adquirente/encomendante GAMESA EÓLICA, resultando na emissão indevida de todas as Nota Fiscal de Simples Remessa para Industrialização por Encomenda (CFOP 5.901) relacionadas na Planilha anexa (Doc. 07 – Mídia Digital - Anexo V).

O procedimento adotado pela GAMESA EÓLICA, além de equivocado, acarretou a consequente aplicação da multa cobrada pela infração 07, em razão da falta de registro de entrada na escrita fiscal das referidas Notas Fiscais, ainda que desobrigada a fazê-lo, observa.

Esclarece que nos casos relacionados na Planilha anexa (Doc. 07 – Mídia Digital - Anexo VI), a referida multa está sendo cobrada em duplicidade, tanto pela falta de registro da nota fiscal (de Simples Remessa para Industrialização por Encomenda - CFOP 5.901) emitida indevidamente pela GAMESA, quanto pela falta de registro da nota fiscal (de Remessa Efetiva de Mercadorias Por Conta e Ordem de Terceiros - CFOP 6.924) emitidas pelas empresas fornecedoras das matérias-primas, o que não pode ser admitido, frisa.

Opina que com estes esclarecimentos, inexiste dúvidas de que, na situação em apreço, a multa aplicada é manifestamente indevida, não possuindo substrato fático e nem jurídico que lhe sustente, simplesmente porque, de boa-fé, não pode ser punida por um equívoco incorrido por terceiro e que ela não tenha dado causa ou concorrido para o fato, especialmente quando este terceiro agiu em desacordo com a legislação estadual e/ou federal de regência da matéria.

Ora, se não há exigência da legislação para a emissão do documento fiscal, também não poderá haver a obrigação de um terceiro de boa-fé, neste caso, a impugnante, de cumprir a “obrigação acessória” de registrar o referido documento fiscal. Exigir que agisse de forma diferente representaria verdadeira incoerência e contradição com o disposto no artigo 281 do RICMS-BA/2012 e no artigo 493 do Regulamento do IPI (Decreto 7.212/2010).

Em razão do exposto, requer seja julgada apenas parcialmente procedente a multa aplicada pela infração 07, com a exclusão do lançamento fiscal das Notas Fiscais de Simples Remessa para Industrialização por Encomenda (CFOP 5.901) equivocadamente emitidas pela empresa GAMESA EÓLICA BRASIL LTDA (CNPJ 69.119.386/0011-23), tendo em vista que, além de indevida a multa aplicada com base nos argumentos acima expostos, a sua manutenção implicaria na punição em



duplicidade da impugnante pelo falta de registro de entrada das mesmas mercadorias, o que não pode ser admitido por estes Julgadores.

Por fim, ainda relação às multas cobradas pelas infrações 06 e 07, reconhece que, de fato, por equívoco da sua contabilidade, não havia procedido ao registro na sua escrituração fiscal de algumas mercadorias encaminhadas ao seu estabelecimento.

Todavia, consoante diz ter restado amplamente demonstrado nos tópicos anteriores, em meados de 2017, muito antes, portanto, da fiscalização que resultou no lançamento fiscal ora impugnado, contratou uma equipe externa de auditoria, a fim de que fosse realizado um levantamento e correspondente correção das inconsistências eventualmente detectadas nos arquivos magnéticos do seu SPED Fiscal, o que foi devidamente realizado, com o envio do material corrigido, para que, por meio da sua contabilidade, procedesse ao registro dos novos arquivos na EFD, conforme documentação apresentada nestes autos (Doc. 07 – Mídia Digital - Anexo I).

Reitera mais uma vez que, no momento da transmissão dos arquivos retificados, a contabilidade incorreu novamente em equívoco, registrando os mesmos arquivos magnéticos originários com as inconsistências para a sua EFD, resultando na lavratura das infrações 06 e 07, o que indica não ter, em momento algum, agido de forma intencional ao descumprir as obrigações acessórias exigidas pela legislação tributária estadual, muito pelo contrário, buscou rever os seus procedimentos, mediante a contratação de equipe externa de auditoria, para corrigir eventuais inconsistência detectadas na sua escrituração fiscal, bem como buscar evitar incorrer novamente em equívocos desta natureza.

Como dito acima, falhas, contudo, ocorrem, e não há como imputá-las exclusivamente aos agentes fiscais, como normalmente se faz nas peças defensivas, ainda mais diante de uma legislação tão vasta e complexa como é a tributária, arremata.

Feitos os esclarecimentos iniciais necessários, depreende que as infrações 06 e 07 tratam exclusivamente da cobrança de multa por descumprimento de obrigações acessórias, em razão da falta de registro da escrituração fiscal da impugnante das mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis, unificadas na novel redação do inciso IX, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96.

Neste sentido, independente dos argumentos expostos nos tópicos anteriores, considerando que a impugnante agiu em todo o momento com absoluta boa-fé e colaboração com a Fiscalização, não houve a constatação de dolo, fraude ou simulação na prática das infrações, bem como que não foi apurado qualquer centavo a título de descumprimento de obrigação principal em relação às infrações 06 e 07, pugna pelo cancelamento das multas, ou as suas reduções, nos termos do § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, cumulada com o artigo 158 do RPAF/BA, transcritos.

Após listar os três requisitos para sua aplicação, quais sejam, que seja uma multa por descumprimento de obrigações acessórias, que não haja a constatação de dolo, fraude ou simulação na prática da infração e que não implique em falta de recolhimento do imposto, garante que como descrito nas citadas infrações, as multas foram lançadas por descumprimento de obrigações acessórias (primeiro requisito), não há nenhuma comprovação de que houve dolo, fraude ou simulação (segundo requisito), seja por utilização de documentos falsos, seja por erro nos valores apontados, por exemplo e certamente a falta de registro das mercadorias entradas no estabelecimento não resultaram de ato intencional, com o intuito de lesar o Fisco. Tanto que foi contratada empresa de auditoria para verificar e corrigir eventuais inconsistências detectadas.

Tais fatos reforçam a lisura do comportamento da impugnante perante o Fisco, bem como do seu indiscutível empenho na organização da sua documentação fiscal.

Reconhece que falhas procedimentais ocorrem, ainda mais em se tratando de uma legislação que impõe ao contribuinte o cumprimento de diversas obrigações acessórias durante o exercício da sua atividade, e considerando que a sua conduta fora, portanto, tão somente a falta de escrituração nos registros pertinentes, que não levou à falta de recolhimento do imposto (terceiro requisito), haja vista que não há nenhuma exação lançada com base nestas operações.

Observa que não poderia deixar de ressaltar também que o ICMS incidente em suas operações, como também todos os demais tributos devidos, foram regularmente recolhidos aos cofres públicos, e o único resultado das infrações 06 e 07 foi a aplicação de uma “multa formal”, sem ter sido apurado qualquer centavo de tributo omitido.

Pergunta acerca da justeza da aplicação de multa de mais de R\$ 650.000,00 (valor histórico) por mero descumprimento de obrigação acessória, sem qualquer repercussão na órbita do tributo, e se há proporcionalidade entre o valor da multa e o comportamento do contribuinte, questiona, respondendo negativamente.

Embora não contemplado em lei, o caráter educativo da multa deve ser levado em consideração, pois a mesma não deve somente punir, mas educar o contribuinte, e para surtir este efeito, não pode ser de tal forma desproporcional à conduta do contribuinte que o obrigue a eventualmente discuti-la perante o Poder Judiciário.

O pagamento da multa e seu consequente caráter educativo, portanto, depende da aceitação intrínseca do contribuinte de que ela pune com justeza a sua conduta, nem mais, nem menos. Entretanto, a multa de R\$ 650.000,00 por uma conduta que não se sabia ilícita e que não representou falta de recolhimento do imposto, é absolutamente incoerente e inaceitável, alega.

Decorre destes fatos a conclusão única de que o § 7º, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, cumulada com o artigo 158 do RPAF/BA, podem ser manejados no presente caso, na medida em que as infrações não foram praticadas de forma dolosa e não implicaram em falta de recolhimento do tributo, mesmo, porque, referidos dispositivos representam a intenção clara do legislador de prestigiar os contribuintes cumpridores das suas obrigações fiscais, com conduta ilibada e escoreita escrituração fiscal e contábil, como é o caso da autuada, finaliza.

Daí porque vislumbra que este CONSEF praticará medida de justiça fiscal se cancelar a infração, resultante de uma eventual infelicidade do contribuinte, que não resultou em evasão fiscal. Noutro giro, caso este Conselho entenda prudente a redução da multa, vale como parâmetro o Acórdão CJF nº 0206-12/05, cuja Ementa e trecho destaca.

Menciona, de igual forma que em situação análoga, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal encontrou uma “solução salomônica” para a questão, entendendo que a omissão de registro no arquivo magnético, ao não trazer prejuízo direto ao erário, merecia multa em patamares reduzidos, no caso, 10% (dez por cento) do valor originalmente lançado no Auto de Infração, na forma de trecho do julgamento realizado, que resultou no “Acórdão CJF 0542-12/06, de 03/01/2007”, registrando, também a decisão contida no Acórdão JJF 0186-01/02, reproduzido em sua Ementa.

Daí porque, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao artigo 42, §7º da Lei 7.014/96, entende razoável a redução das multas aplicadas, como forma de realizar uma verdadeira justiça fiscal.

Por todo exposto, após o acolhimento dos argumentos de mérito expendidos nos tópicos anteriores, com as devidas exclusões das Notas Fiscais contempladas nos demonstrativos que acompanham o presente lançamento fiscal, requer o cancelamento das multas cobradas pelas infrações 06 e 07 ou as suas reduções, com fulcro no § 7º, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, cumulada com o artigo 158 do RPAF/BA, tudo conforme o prudente arbítrio deste CONSEF/BA.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 128 a 130, indica ter o contribuinte reconhecido a procedência das infrações 02, 03, 04 e 05, restando a discussão quanto as infrações 01, 06 e 07.

Para a infração 01, na nota fiscal 3356, observa que os documentos juntados às fls. 106 e 107 possuem descrições de produtos distintos daquela de fl. 103, de sorte que o argumento defensivo não afasta a imputação administrativa, mantendo o lançamento.

Quanto a nota fiscal 7049, diz que o conjunto probatório juntado aos autos às fls. 109 a 116 promove a exclusão do valor consignado de R\$1.768,99, a título de ICMS a recolher, ficando o valor da infração alterado para R\$13.440,00.

A respeito da preliminar de nulidade para as infrações 06 e 07, argumenta que o dispositivo regulamentar (artigo 247, § 4º do Decreto 13.780, de 16/03/12), apresentado pelo sujeito passivo, não se coaduna com a verdade material do respectivo lançamento, tendo em vista que a inconsistência está relacionada com as operações registradas na EFD enviada ao Fisco Estadual, e não com as informações fiscais ausentes na escrituração fiscal. A propósito, a EFD transmitida pelo sujeito passivo promoveu suporte aos procedimentos fiscais que evidenciaram ou não débito de ICMS.

Destaca que os procedimentos realizados ensejaram débitos de ICMS, inclusive, aqueles reconhecidos pelo contribuinte nas infrações 02, 03, 04 e 05, com base na EFD transmitida. Dessa forma, fala não ser razoável equiparar a ausência de registros fiscais com inconsistência na EFD.

Ratifica a perda da espontaneidade na entrega de nova escrituração, após o início dos trabalhos de fiscalização tributária, com base no artigo 138, parágrafo único, do CTN e, sobretudo, em face do artigo 151 do Decreto 13.780, de 16/03/12, que fixa a retificação da EFD nos termos da Cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02, de 03/04/09.

Registra a ausência de documentação probatória nos autos acerca da apresentação de material mencionada no item 40 da peça de impugnação, além do caráter não vinculante dos julgamentos administrativos demonstrados por Ementas.

Assim, se posiciona no sentido de que o entendimento sobre a nulidade das infrações 06 e 07 não deve prosperar.

Em relação à preliminar de nulidade da infração 07, por erro no enquadramento legal do fato infracional, aduz que o argumento defensivo não merece prosperar, em virtude de a imputação estar direcionada ao fato jurígeno no âmbito tributário, e não ao enquadramento da legislação pertinente.

Constata, nos autos, o conhecimento pelo impugnante acerca da descrição do fato imputado, sobretudo ao apresentar resistência ao mérito da respectiva acusação fiscal, de acordo com os itens 82 a 108 da peça defensiva. Nesse sentido, a pretensa nulidade resta afastada em face do artigo 19 do RPAF/99, inclusive, pela apresentação de decisão administrativa, em que pese sem força vinculante.

No mérito, para a infração 07, anota ter sido apresentado demonstrativo no qual destaca a data de retificação do SPED Fiscal (24/04/2017) de operações de entrada nos meses de novembro e dezembro de 2016, fls. 71 e 72.

Constata, numa breve análise, que o sujeito passivo, ao promover a retificação do SPED Fiscal em 24/04/2017, não cumpriu as condutas preconizadas nos incisos I e II da Cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02, de 03/04/09, dispositivo recepcionado pelo artigo 151 do Decreto 13.780, de 16/03/12.

Assim, o envio do SPED Fiscal em 24/04/2017 não produz efeitos jurídicos, de modo que o argumento defensivo não deve prosperar.

Ante o argumento de terem sido notas fiscais indevidamente emitidas contra a impugnante, em operação triangular, sem a obrigação de emissão de nota fiscal pelo estabelecimento adquirente/encomendante, firma que as alegações defensivas confirmam ter havido emissão de documentos fiscais destinados ao estabelecimento autuado, que não foram escriturados. Assim, a acusação fiscal não deve ser alterada, arremata.

Quanto ao pedido para cancelamento ou redução das multas aplicadas pelas infrações 06 e 07, nos termos do § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e do artigo 158 do RPAF/BA, argumenta que o cancelamento ou a redução das multas aplicadas nas mesmas não se coaduna com a vontade do legislador ordinário, na medida da prevenção geral e específica da sanção administrativa, diante da conduta dos administrados para informar, ao sujeito ativo, a verdade material das operações fiscais realizadas.

Diz que as decisões administrativas apresentadas não possuem força vinculante, e dessa forma, não é passível de acolhimento o argumento defensivo apresentado, de modo que os lançamentos tributários devem ser mantidos à sua integralidade.

Conclui restar a infração 01 procedente em parte e as infrações 06 e 07 ficam mantidas em sua integralidade.

Finaliza pontuando ser o Auto de Infração em parte, procedente.

Consta às fls. 133 a 188 processo para obtenção de certificado de crédito, com vistas a quitar parte do presente lançamento, enquanto estão presentes nos autos, às fls. 192 a 199, extratos de recolhimento das parcelas reconhecidas pelo contribuinte.

Em 18/05/2020, diante da constatação de não ter o autuado sido cientificado dos ajustes feitos na infração 01 pelo autuante, quando da informação fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência para tal fim, concedendo prazo de dez dias para manifestação do contribuinte, desejando.

Intimado para tal, na pessoa de seus advogados por Aviso de Recebimento dos Correios (fls. 206 e 207), o contribuinte autuado se manifestou às fls. 214 a 217, no sentido de que, em relação à nota fiscal 3.356, contrariamente ao posicionamento do autuante, as notas fiscais de retorno 70.372 e 70.688 emitidas por Novex Ltda., comprovam, inequivocamente, o retorno dos produtos objeto da nota fiscal 3.356 ao seu estabelecimento.

Lembra de constar no campo “dados adicionais” de tais documentos, bem como na descrição das mercadorias comprovam se tratarem de notas fiscais de retorno dos produtos objeto da nota fiscal 3.356.

Tendo como materialmente comprovado o efetivo retorno dos produtos enviados para conserto ao estabelecimento, a nota fiscal 3.356 também deve ser excluída do lançamento fiscal, não havendo como se afastar desta realidade, arremata.

Reitera, a seguir, os argumentos relativos à preliminar de nulidade das infrações 06 e 07, apontando tentar o autuante “confundir” os julgadores, mediante jogo de palavras, quanto ao contido no artigo 247, § 4º do RICMS/12, que se acordo com seu entendimento estaria relacionado com as operações registradas na EFD enviada ao Fisco Estadual e não com as informações fiscais ausentes na escrituração fiscal, não sendo razoável na sua ótica, equiparar ausência de registros fiscais com inconsistência na EFD.

Assevera que o dispositivo legal mencionado não deixa dúvidas acerca do dever que a fiscalização tem de fornecer ao contribuinte o prazo de trinta dias para que ele possa corrigir eventuais inconsistências verificadas na sua EFD, o que claramente não foi respeitado na hipótese dos autos.

Pontua que o fato da não concessão do prazo para a correção da EFD o autuante incorreu em evidente cerceamento do seu direito de defesa, o que impõe a nulidade de lançamento fiscal, nos termos do artigo 18, inciso II, do RPAF/99, sendo o entendimento reiterado do CONSEF, como se depreende dos Acórdãos JJF 0128-05/19, JJF 0215-05/18 e 0225-12/19.

Diz esperar e confiar que as infrações serão julgadas nulas.

A seguir, aduz a nulidade da infração 07, por erro de enquadramento legal do fato infracional, tendo e, vista que o autuante fundamentou a referida infração no inciso IX do artigo 42 da Lei 7.014/96, quando o dispositivo legal correto à época dos fatos geradores era o inciso XI do mencionado artigo.

Fala que com isso, foi descumprido o primado da segurança jurídica, cerceando o seu direito de defesa, na medida em que se aplicou multa inadequada à conduta supostamente praticada, reiterando o pedido de que, acaso ultrapassada a preliminar de nulidade anteriormente arguida, seja, então, declarada a nulidade da infração 07, em face da insegurança trazida pelo lançamento, por erro de enquadramento do fato infracional.

No mérito, na infração 07, entende ser parcialmente procedente, na medida em que houve o devido registro das entradas das mercadorias relacionadas pelo autuante na sua escrituração fiscal, especialmente em relação aos meses de novembro e dezembro de 2016, cujo SPED Fiscal foi retificado em 24/04/2017, muito antes, portanto, da fiscalização e ainda, pelo fato de que parte substancial das notas fiscais consideradas pela fiscalização no lançamento fiscal, especialmente as emitidas pela empresa Gamesa Eólica Brasil Ltda., se tratarem de notas fiscais de simples remessa para industrialização por encomenda (CFOP 5.901) emitidas de forma equivocada contra si, em desacerto com o que estabelece a legislação do estado da Bahia, o que a exime da responsabilidade da correspondente obrigação de registrá-las em sua escrita fiscal e, por via, de consequência, da multa aplicada pela infração 07.

Não obstante as razões de defesa, acompanhadas de robusta documentação comprobatória de suas alegações, o autuante se limitou a alegar na informação fiscal não ter a empresa cumprido com as condutas preconizadas pelos incisos I e II da Cláusula Décima Terceira do Ajuste SINIEF 02/2009, ignorando completamente as explicações acerca do equívoco incorrido pela empresa Gamesa, sendo a ausência de contestação acerca das alegações defensivas, apenas reforça a improcedência do lançamento fiscal, pelas já pormenorizadas e demonstradas razões.

Reitera, por fim, o pedido de acolhimento das razões de mérito expendidas em sua defesa, com as devidas exclusões das notas fiscais por ela relacionadas, seja determinando o cancelamento das multas das infrações 06 e 07, ou as suas reduções, com fulcro no § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96, cumulada com o artigo 158 do RPAF/99.

Conclui no sentido de acolhimento da improcedência das infrações 02, 06 e 07, homologando-se os recolhimentos efetuados.

Encaminhado para o autuante tomar conhecimento da manifestação defensiva, este (fl. 223) se limitou a informar: *“Da delimitação do fato imputado, mantém-se os termos contidos na informação fiscal, fls. 128 a 130 deste PAF”*.

Presentes na sessão de julgamento, os advogados da empresa Dr. Carlos Eduardo Lemos de Oliveira, OAB/BA 18.956 e Dra. Camila Gonzaga Alves Ferreira, OAB/BA 45.113, esta última na condição de ouvinte, sendo em sede de sustentação oral argumentado no sentido de que após explicar a história da empresa, admite a existência de erro sistêmico ou procedimental na empresa em relação ao registro de notas fiscais de entradas, porém, em relação ao recolhimento do ICMS tem comportamento de lisura.

Pontua que a falta de registro prejudica a empresa, ante a utilização de créditos fiscais não registrados.

Reitera ter a empresa contratado auditoria externa, no sentido de apurar erros e corrigi-los, tendo esta enviado arquivos devidamente ajustados, tendo a empresa reenviado os mesmos arquivos originais, ainda com erros, o que criou a expectativa de que o problema estivesse resolvido, fato somente constatado quando da fiscalização realizada.

Fez o pedido à Fiscalização, porém não foi aceito, por estar sob ação fiscal, tendo reenviado, ainda assim, os arquivos de 2017 devidamente corrigidos.

Reforça os pontos mais importantes das infrações, destacando não entender a falta de acatamento do argumento defensivo, eis provado o retorno das mercadorias, na infração 01.

Nas infrações 06 e 07, sustenta a respeito do artigo 247, § 4º do RICMS/12, discordando do entendimento do autuante quanto ao significado de termo “inconsistência”.

Reclama da ausência de concessão do prazo de trinta dias, o que entende como descumprimento do devido processo legal.

Aborda, ainda a nulidade específica da infração 07, sob o aspecto lógico na capitulação da infração, tendo o autuante utilizado dois critérios de avaliação: um para o Fisco, outro para o Contribuinte, o que não entende justo.

No mérito da mesma, reforça as operações triangulares envolvendo a empresa Gamesa, a qual errou na emissão das notas fiscais, o que contraria, inclusive, a legislação do IPI, além do artigo 281 do RICMS.

Requer, caso superada a nulidade, a exclusão das notas da Gamesa, e por fim, a aplicação do § 7º do artigo 42, da Lei 7.014/96, ainda que revogado, mas vigente na época dos fatos autuados, trazendo como paradigma o Acórdão CJF 0317/11-20 para sustentar tal pleito.

## VOTO

O presente lançamento constitui-se em sete infrações arroladas pela fiscalização, das quais são objeto de impugnação por parte da empresa autuada as de número 01, 06 e 07.

Estando as infrações 02, 03, 04 e 05 devidamente reconhecidas pelo contribuinte, ficam as mesmas fora da lide, e tidas como procedentes.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da lavratura do Termo de Intimação em 17/07/2019, cientificado de forma pessoal por preposto da empresa (fl. 10).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 11 a 41, tendo a mídia com os arquivos dos diversos demonstrativos elaborados sido devidamente entregue ao final da ação fiscal, através do recibo de fl. 42.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticada pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, os todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou os aspectos das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Quando da apresentação da impugnação, foram arroladas questões preliminares, as quais passo a analisar neste momento.

A primeira delas, se refere às infrações 07 e 08, em relação às quais, o contribuinte reconhece não ter escriturado na sua EFD diversas notas fiscais, postulando a obrigação do autuante em intimá-lo para a correção das inconsistências (entendidas como as notas não registradas na escrituração fiscal), o que ocorreu, tendo, na sua visão, tal procedimento lhe cerceado o direito de defesa.

Tal posição defensiva desconhece não somente a legislação, bem como o significado da palavra “inconsistência”, que de acordo com o dicionário Caldas Aulete on line (<http://aulete.w20.com.br/inconsist%C3%A2ncia>) vem a ser “*ausência de consistência, de firmeza, de estabilidade*”, em relação a omissões praticadas na apresentação ao Fisco da EFD, “*ação ou resultado de omitir(-se), de deixar de dizer ou fazer algo*” (<http://aulete.w20.com.br/omiss%C3%A3o>), fato ocorrido e que motivou a autuação, e será abordado com mais vagar adiante neste voto.

Ao meu entender inexistiram motivos para a intimação prevista no artigo 247 § 4º do RICMS/12, para as hipóteses de não entrega (o que não é o caso) ou em entrega com inconsistências da EFD (também hipótese não presente nos autos), até porque os fatos geradores da autuação terem ocorrido a partir de junho de 2015 a ela ter se dado em setembro de 2019, ou seja, mais de quatro anos, ainda que as EFD tenham sido regularmente transmitidas e inclusive, de acordo com informação contida nos autos, terem havido retificações em algumas delas, em momento anterior à autuação, sem, contudo, reparar os erros e omissões constatados ao curso dos trabalhos de auditoria.

Além disso, passível a aplicação do teor do artigo 251, § 2º do RICMS/12, segundo o qual *“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”*, o que em nada ajuda o contribuinte.

Tenho como pertinente tecer algumas considerações acerca da Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Em primeiro lugar, importante esclarecer que Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vem a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das Unidades Federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a autuada.

Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no Estado da Bahia, inserida nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual.

A escrituração prevista na forma deste convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

O Ajuste SINIEF 02/2009, assim determina em sua Cláusula décima:

*“Cláusula décima O arquivo digital da EFD gerado pelo contribuinte deverá ser submetido à validação de consistência de leiaute efetuada pelo software denominado Programa de*

*Validação e Assinatura da Escrituração Fiscal Digital - PVA-EFD que será disponibilizado na internet nos sítios das administrações tributárias das unidades federadas e da RFB.*

*§ 1º O PVA-EFD também deverá ser utilizado para a assinatura digital e o envio do arquivo por meio da internet.*

*§ 2º Considera-se validação de consistência de leiaute do arquivo:*

*I - a consonância da estrutura lógica do arquivo gerado pelo contribuinte com as orientações e especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD definidas em Ato COTEPE;*

*II - a consistência aritmética e lógica das informações prestadas.*

*§ 3º O procedimento de validação e assinatura deverá ser efetuado antes do envio do arquivo ao ambiente nacional do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.*

*§ 4º Fica vedada a geração e entrega do arquivo digital da EFD em meio ou forma diversa da prevista nesta cláusula”.*

Já a Cláusula décima terceira, assim determina:

*“Cláusula décima terceira O contribuinte poderá retificar a EFD:*

*I - até o prazo de que trata a cláusula décima segunda, independentemente de autorização da administração tributária;*

*II - até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º;*

*III - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de sanear-la por meio de lançamentos corretivos”.*

Os prazos de entrega, na regra geral seriam, nos termos da Cláusula décima segunda, “até o quinto dia do mês subsequente ao encerramento do mês da apuração”, podendo, nos termos do parágrafo único, a possibilidade de a administração tributária da Unidade Federada alterar o prazo ali previsto.

Note-se, que ao reportar inconsistências, o mencionado Ajuste SINIEF se refere apenas a aspectos técnicos dos arquivos, e não ao seu conteúdo.

Na legislação estadual, como dito, a matéria se encontra disposta nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

Com efeito, o § 4º do artigo 247 do RICMS/12, com vigência entre 27/11/2015 a 31/10/2019, hoje revogado, portanto, explicitava que “o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências”.

De igual forma, seria considerada inconsistência a apresentação de EFD sem os registros obrigatórios, ou parte deles, por exemplo.

Tal entendimento, inclusive, se encontra devidamente sustentado por Acórdãos como o CJF 0108-11/20-VD, julgado em 28/05/2020, cabendo destacar trechos do voto condutor do Conselheiro Luiz Alberto Amaral de Oliveira, acompanhado à unanimidade por seus pares, ao qual adiro integralmente:

*“Em seu recurso, o sujeito passivo alega nulidade, ao argumento de que não lhe foi concedido o prazo de trinta dias (mediante intimação), para correção das inconsistências da Escrituração*



*Fiscal Digital (EFD), conforme prevê o § 4º, do art. 247 do RICMS/12, vigente à época da ação fiscal.*

*Pois bem, a questão a ser dirimida diz respeito, portanto, à necessidade ou não de intimar o sujeito passivo para correção das inconsistências contidas na EFD. É o que passamos a abordar, não sem antes examinar o texto do dispositivo regulamentar citado pela recorrente, abaixo reproduzido:*

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

*...*

*§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências (grifo acrescido).’*

*Como se pode depreender da leitura do texto regulamentar, o sujeito passivo deverá ser intimado, com a concessão de um prazo de trinta dias, nas hipóteses de não entrega ou entrega com inconsistência da EFD. Considerando que resta incontroverso que a EFD foi entregue, discute-se a aplicação ao caso aqui tratado, da hipótese da INCONSISTÊNCIA.*

*A expressão inconsistência não é nova, mas adveio da legislação anterior, aplicável aos arquivos magnéticos Síntegra, conforme referência expressa do art. 708-B, em seus parágrafos 3º e 5º, abaixo transcritos:*

*‘Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.*

*...*

*§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.*

*...*

*§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.*

*... (grifos acrescidos).’*

*Como se pode ver, a norma do regulamento atual é resultado de uma transposição (quase que literal), de dispositivos já presentes na legislação aplicável aos arquivos magnéticos Síntegra, conforme acima.*

*O alcance e dimensão da expressão “inconsistência”, já havia sido objeto de divergências interpretativas, presentes não somente no momento das ações fiscais, mas também nos julgamentos dos Autos de infração lavrados, a ponto mesmo de ter havido a necessidade de publicação da Instrução Normativa nº 55/14, regulamentando o procedimento de aplicação das sanções em face da apresentação de arquivos “inconsistentes”.*

*O item “3” da IN 55/14, (ainda em vigor), disciplina a aplicação da multa de 5%, prevista no art. 42, descendo a detalhes do procedimento e enunciando a dimensão conceitual que deve ser atribuída à expressão “inconsistência”, nos termos a seguir:*

*‘3 – A multa de 5% de que trata a alínea ‘i’ do inciso XIII-A do art. 42 deverá ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências, sendo que:*

*3.1 – o arquivo eletrônico será inconsistente quando ficar constatado que:*

*3.1.1 - a totalização dos valores nele informados, relativos a determinado período de apuração, não reflete os mesmos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte;*

*...*

*Conforme se depreende a partir da leitura do texto acima, o conceito de inconsistência está associado, na legislação do Sintegra, à divergência entre os arquivos magnéticos e a escrita fiscal do contribuinte, de acordo com o subitem '3.1.1', transcrito.*

*Tal compreensão, se encontra reforçada pela dicção do item '3.1.2.1', reproduzido a seguir:*

*3.1.2 – [NÃO] sendo dispensado de determinada escrituração fiscal, os valores informados não refletem os mesmos valores totalizados a partir dos documentos fiscais referentes ao mês, conforme os seguintes exemplos:*

*3.1.2.1 - a totalização das informações do registro 50 é diferente daquela lançada no Registro de Entradas ou no Registro de Saídas;*

*...'*

*A IN citada, traz ainda os conceitos de “inconsistência por omissão” e “inconsistência por divergência”, em seus subitens '3.2.1.1' e '2.2.1', abaixo reproduzidos:*

*3.2 – as inconsistências apuradas mensalmente podem resultar das seguintes situações:*

*3.2.1 – OMISSÃO – caracteriza-se quando:*

*3.2.1.1 - se constata que os valores informados nos arquivos eletrônicos de determinado mês são inferiores aos lançados na escrituração fiscal do contribuinte ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais; ou*

*...*

*3.2.2 – DIVERGÊNCIA – caracteriza-se quando:*

*3.2.2.1 – se constata que os valores informados nos arquivos eletrônicos em determinado mês são superiores aos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais;*

*...'*

*Todas essas transcrições não deixam margem a qualquer dúvida, pois apontam de forma muito clara, no sentido de que a inconsistência deveria ser apurada, via de regra, a partir do confronto dos arquivos com a escrituração fiscal do contribuinte.*

*Tal conceito não pode, contudo, ser transposto à realidade atual da Escrituração Fiscal Digital, por um motivo muito simples, qual seja, os arquivos da EFD representam a própria escrituração fiscal do contribuinte, não havendo, por isso, parâmetro extrínseco que possa servir de medida para a caracterização da “inconsistência” dos arquivos enviados, nos termos referidos pelo § 4º, do art. 247 do RICMS/12, acima transcrito.*

*Cabe, por conseguinte, ao intérprete, a tarefa de atribuição de um sentido válido ao dispositivo regulamentar, dentre outros, de forma a compatibilizá-lo com todo o microsistema do imposto estadual em análise. Tal mister passa, assim, pela reconstrução da dimensão semântica a ser dada à expressão contida no caput do art. 247.*

*A solução dessa questão não passa, certamente, pela necessidade de intimação prévia do contribuinte, sempre que se configure ausência de registro de documentos fiscais em sua escrita (diferentemente do que sustenta a Recorrente), pois a tal conclusão, na maior parte das vezes, só é possível se chegar após o exame detido de sua escrita e a depuração de todas as notas fiscais emitidas e disponibilizadas no sistema público digital. Dito de outra forma, é um ente de juízo a que se chega somente ao final do procedimento de auditoria, quando já não mais existe a espontaneidade, inibida por força do termo de início lavrado.*

*Nem seria justo que assim o fosse, pois tal interpretação poderia estimular a que o sujeito passivo omitisse dolosamente o registro de documentos fiscais, na expectativa de que a auditoria tributária pudesse não o identificar, sem qualquer risco de ser multado, se considerássemos a necessidade de concessão da oportunidade de corrigi-lo, conforme defende a empresa.*

*Penso que a inconsistência, uma vez identificada, deve gerar, sem dúvida, a necessidade de intimação do sujeito passivo para saná-la, mas tal efeito jurídico, somente deve se impor na medida em que a distorção da EFD possa ser identificada, de plano, em função da incompatibilidade do livro considerado com o conjunto da escrituração fiscal da empresa.*

*No caso da presente autuação, o Livro Registro de Entradas somente deve ser considerado inconsistente (e, portanto, produzir o efeito jurídico referido), quando apresentar desconformidade com o Livro Registro de Apuração do ICMS, mais especificamente, quando o seu total não guardar correspondência com o valor transferido para o campo 'CRÉDITO PELAS ENTRADAS', no quadro de apuração do imposto a recolher do RAICMS.*

*Neste caso, é dever da fiscalização empreender esforços com vistas a sanar a “inconsistência” do livro fiscal digital que foi transmitido para o servidor da SEFAZ/BA, antes mesmo de dar início aos procedimentos de auditoria pertinentes.*

*Tal compreensão, revela-se fundamental para avaliar a conduta adotada pelo preposto fiscal no presente processo, pois não seria possível levar a termo a auditoria fiscal em exame, se for notória a inconsistência das EFDs entregues, ou mesmo se se encontravam zeradas, o que, em se verificando, jamais poderia ensejar a lavratura do Auto de Infração, por ausência de registro dos documentos fiscais, sem antes haver a intimação do sujeito passivo para corrigir as inconsistências evidentes.*

*Nesse sentido, não há evidências de que as EFDs da empresa possuísem inconsistências reveladas no período auditado, conclusão a que se chega pela constatação de que somente alguns documentos fiscais deixaram de ser registrados, tendo sido identificados, por exemplo, apenas sete documentos em janeiro/13, quinze em fevereiro/13, doze em março/13 e etc.*

*Ora, se não há inconsistência ‘revelada’, não se pode exigir que o preposto fiscal intime previamente o sujeito passivo para correção de arquivo, mormente porque só saberá que se encontram ausentes registros, de alguns poucos documentos, ao final de todo o procedimento fiscal, quando a espontaneidade já se encontra inibida, como já frisado.*

*Do exposto, entendo que embora se trate de multa formal por ausência de registro dos documentos fiscais na EFD, a intimação prévia não se fazia necessária neste caso.*

*Assim, rejeito as alegações de nulidade suscitadas”.*

Com as considerações anteriormente feitas, se constata que a responsabilidade pela escrituração e envio da EFD é de forma exclusiva do sujeito passivo, e ainda que ocorressem erros na sua transmissão, ou qualquer outro procedimento que implicasse em modificação, a legislação estipula prazo para as devidas correções, entretanto não as aceita quando da realização de auditoria, a menos que mediante intimação específica do Fisco, do que não se tem notícia nos autos.

Assim, cabe unicamente ao contribuinte, sob sua inteira responsabilidade, escriturar os seus livros fiscais, e enviá-los para o ambiente SPED, conforme já visto linhas acima, arcando este com o ônus da ocorrência de erros e/ou equívocos, acaso existentes.

E mais: Dentre as decisões trazidas como paradigmas pela defesa, o próprio Acórdão CJF 0225-12/19, que apreciou em Recurso de Ofício o Acórdão JJF 0215-05/18, esclarece no sentido de que “Inicialmente, convém ressaltar que a não escrituração de nota fiscal não configura inconsistência e que na, situação em que o contribuinte não escreve a nota fiscal, fica caracterizado o não registro de entrada da mercadoria e cabível a aplicação da multa prevista no art. 42, XI da Lei 7.014/96, como pontuou o autuante”.

Além disso, a causa determinante para a nulidade da infração foi o fato de a EFD do autuado se encontrar incompleta, caso diverso do presente ora em análise.

Já no Acórdão JJF 0128-05/19, a menção a intimação não realizada consta apenas na Ementa, não havendo no corpo do relatório e, sobretudo, no voto condutor, qualquer menção a tal fato, ou ao tipo de “inconsistência” verificada.

Ou seja, falta de lançamento de nota fiscal na EFD não vem a ser inconsistência, mas sim, deve ser tratada como prática elisiva, e, conseqüentemente, sujeita a apenação fiscal.

Assim, não vislumbro qualquer violação aos princípios do processo administrativo fiscal, o fato de o autuante não ter intimado o contribuinte para retificar a EFD, pelo fato da mesma tecnicamente estar perfeita e acabada, sem qualquer inconsistência técnica, apenas com omissões de informações de operações, motivo pelo qual rejeito a preliminar aventada.

Quanto aquela outra arguição preliminar apontada para a infração 07, segundo a qual o autuante teria indicado como violado dispositivo revogado na legislação, esclareço que, de fato, o inciso XI do artigo 42 da Lei 7.014/96 foi revogado, a partir do dia 22/12/2017, por força da Lei 13.816, de 21/12/17.

Até aquele momento, para a falta de escrituração fiscal de notas fiscais, existiam dois incisos no artigo 42: o IX e o XI. Com a revogação do inciso XI, permaneceu na legislação, e ainda permanece, o inciso IX, o qual, de forma geral estabelece multa de “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”

Ainda que lavrado em 23 de setembro de 2019, o Auto de Infração se reporta a fatos geradores entre 2015 e 2017, ou seja, quando ainda em plena vigência o inciso XI do artigo 42 da Lei 7.014/96. Entretanto, tal equívoco não causa qualquer prejuízo ao processo, até pelo fato de caber ao julgador, inclusive de ofício, sem qualquer provocação, o poder de fazer o reenquadramento da multa sugerida.

Ademais, nos termos do artigo 142 do CTN, cabe ao preposto fiscal “*Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*” (grifei).

Ou seja: a penalidade é apenas proposta pelo autuante, cabendo ao órgão julgador estabelecê-la, alterá-la, ou reenquadrá-la quando necessário.

Há ainda que ser levado em conta, o disposto no artigo 106 do CTN, segundo o qual:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração”;

No caso concreto, o ato de não registrar documentos correspondentes a entradas de mercadorias no estabelecimento, não deixou de ser infração, e de ser apenado pela norma legal. Apenas migrou do inciso XI para o inciso IX do artigo 42 da Lei 7.014/96.

E ainda assim, não pode o argumento do contribuinte ser considerado, tendo em vista a disposição contida no artigo 19 do RPAF/99, segundo a qual “*a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal*”, uma vez que o contribuinte entendeu perfeitamente o alcance da acusação que lhe foi imposta, e trouxe uma série de argumentos em sede defensiva, no sentido de descaracterizá-la, o que, de igual modo, concorre para a rejeição da nulidade proposta.

Também não vislumbro qualquer cerceamento do direito de defesa, mudança de fulcro na autuação, ou sequer descumprimento do princípio da segurança jurídica, contrariamente ao entendimento da defesa, pelas já expostas razões, o que me leva a rejeição das preliminares aventadas.

No mérito, para a infração 01, cujo demonstrativo se encontra na fl. 11, foram arrolados dois documentos fiscais (3.356 e 7.049), em relação aos quais, a defesa trouxe argumentos defensivos que ao seu entender elidiriam a acusação.

Antes de qualquer outro comentário, importante se observar que a legislação prevê para operações de tal natureza, a suspensão condicionada do imposto.

A matéria em questão se encontra disciplinada no artigo 278 do RICMS/12. Segundo tal dispositivo, *“há suspensão da incidência do imposto sempre que a ocorrência do fato gerador fique condicionada a evento futuro e incerto”*.

Por seu turno, o artigo 279 da mencionada norma regulamentar, estabelece que *“constitui condição da suspensão da incidência o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem, em prazo fixado pela legislação, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade”*, e seu parágrafo único firma que *“caso o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem não ocorra no prazo fixado pela legislação, será exigido o imposto a partir da data da saída efetuada com suspensão, hipótese em que, o recolhimento estará sujeito aos acréscimos moratórios”* (grifei).

Também se verifica no artigo 280 do RICMS/12:

*“Art. 280. É suspensa a incidência do ICMS:*

*I - nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, conserto ou operações similares, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado e às partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço (Conv. AE 15/74)”*;

Em relação ao documento fiscal, assim dispõe o artigo 82 do mencionado diploma normativo:

*“Art. 82. Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05)”*.

Ou seja: não ocorrendo a condição estabelecida para a suspensão do imposto, o mesmo é exigido, como fez o autuante.

Quanto a este aspecto, se apresenta como fundamental a análise dos fatos e elementos de prova de que, efetivamente, as mercadorias retornaram do conserto e/ou reparo, conforme alegado. É o que vamos fazer a partir deste momento, ao analisar os elementos probantes trazidos na impugnação apresentada.

Verificando o primeiro documento, constato ter sido emitido em 17/07/2015, com destino à empresa Novex Limitada, sendo a natureza da operação “remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo”, constando de três produtos, a saber, “rolos do viradouro 400mm” (NCM 7306.2900), “rolos de máquina de jateamento de chapas” (NCM 7306.2900), e “rolos do viradouro 450mm (NCM 7306.2900).

Com base na chave de acesso do documento fiscal, no site <https://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/consultaCompleta.aspx?tipoConteudo=XbSeqxE8p18=>, observo que a mesma se encontra na situação de AUTORIZADA, através do Protocolo 1291500669678334, emitida às 09:47:42h, e incluída no AN às 09:47:51h.

Através do Protocolo 129150066980044, com registro às 10:17:54h do mesmo dia, foi emitida carta de correção eletrônica, para acrescentar de forma complementar ao documento fiscal emitido, se tratar de *“material de propriedade de Torres Eólicas do Brasil que sai para conserto para posterior retorno”*, não tendo o documento fiscal destaque do imposto.

Já os documentos trazidos pela defesa, que seriam comprobatórios do retorno das mercadorias, no caso, as notas fiscais 70.372, de 26/08/2015 e 70.688, emitida em 09/09/2015 (fls. 106 e 107), constato que a primeira delas se encontra autorizada, e destinada à empresa autuada, sendo emitida no ambiente de produção, e indica na descrição das mercadorias, se tratar de *“retorno de conserto referente à s/nota fiscal 3356 de 16/07/2015”*, nos seus dois itens, sem qualquer outra especificação, quanto ao tipo e espécie das mesmas, indicando no campo da NCM o código 8716.9090 para ambos, esclarecendo no campo das informações complementares, se tratar de

*“retorno parcial da nota fiscal do cliente 3356 de 16/07/2015, de material enviado para conserto/reparo”.*

Na segunda nota fiscal (70.688), também de emissão da Novex Limitada, em 09/09/2015, também devidamente autorizada, os mesmos dados se repetem, tanto em relação à operação, quanto em relação à descrição da mercadoria (*retorno de conserto referente à s/nota fiscal 3356 de 16/07/2015*), e também à NCM 8716.9090, que vem a ser relativa a *“veículos automóveis, tratores, ciclos e outros veículos terrestres, suas partes e acessórios - Reboques e semirreboques, para quaisquer veículos; outros veículos não autopropulsados; suas partes - Partes - Outras”*

A NCM quando da remessa constava como código 7306.29.00 que diz respeito a *“Obras de ferro fundido, ferro ou aço - Outros tubos e perfis ocos (por exemplo, soldados, rebitados, agrafados ou com os bordos simplesmente aproximados), de ferro ou aço. - Tubos para revestimento de poços, de produção ou suprimento, do tipo utilizado na extração de petróleo ou de gás: - Outros”*, ou seja, as NCM, que juntamente com a descrição das mercadorias a identificam, não são coincidentes, o que leva à conclusão que a prova trazida pela empresa não pode ser aceita, diante da incerteza de que as mercadorias retornadas eram as mesmas encaminhadas originariamente.

Outra questão que surge, é quanto a razão para a não discriminação dos materiais que teriam sido devolvidos nas notas fiscais, e sim, uma genérica afirmação de estar sendo feita *“devolução parcial”*, de cujo teor não se especifica.

Já em relação à nota fiscal 7049, emitida em 01/11/2017, se reporta a uma remessa de mercadoria ou bem da empresa autuada, para Betomac Industrial Ltda., de dois motores hidráulicos de tração da jateadora, NCM 8412.2190, para fins de conserto, com retorno posterior.

Tal documento se encontra no ambiente nacional da nota fiscal eletrônica na condição de autorizada, de acordo com o Protocolo 12917011439451, obtido em <https://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/consultaCompleta.aspx?tipoConteudo=XbSeqxE8pl8=>, constando, ainda, a ciência da operação pelo destinatário, e a confirmação da operação pelo destinatário, esta última, datada de 20/03/2018, às 08:28:15h através do Protocolo 891180560018971, o que de plano torna inevitável a indagação de como o destinatário confirmou uma operação posteriormente dita como não realizada?

Como visto, na forma do artigo 82 do RICMS/12, a nota fiscal eletrônica possui a sua validade jurídica garantida não somente pela assinatura digital do seu emitente, como, de igual forma, pela autorização de uso concedida pela Secretaria da Fazenda da Unidade da Federação na qual se localiza o estabelecimento.

E aqui, sem qualquer dúvida, a informação contida no portal nacional da nota fiscal eletrônica há de se sobrepôr a todo e qualquer instrumento particular outro que venha a ser trazido como meio probante, diante da oficialidade do seu controle, até pelo fato de os e-mails apresentados pela defesa às fls. 115 e 116 datarem de momentos posteriores aos da confirmação da operação pela própria destinatária (22/08/2019), o que somente reforça a sua fragilidade.

Logo, descabe se falar em comprovação da não realização da operação, neste caso, diante de tal evidência, qual seja, a ciência e comprovação do evento. Acaso a operação não tivesse se realizado, caberia inclusive, por parte da emitente do documento, no caso a empresa autuada, a solicitação de cancelamento da nota fiscal eletrônica, nos termos contidos na legislação.

Em relação tal fato, a legislação dispõe que, após a concessão de Autorização de Uso da Nota Fiscal, seu emitente poderá solicitar o cancelamento, desde que não tenha havido a circulação do respectivo produto ou a prestação de serviço, sendo esta a condição *sine qua* para tal, não sendo possível emitir a chamada *“carta de correção”* que repare os erros de uma nota fiscal autorizada sendo necessário realizar o cancelamento de número de NF-e, pois aquele instrumento (carta de correção) somente pode corrigir erros simples, como aquele já citado anteriormente.

Os principais motivos que podem levar ao cancelamento de NF-e são o cancelamento da operação, por qualquer razão, erro no cálculos de preços e dos de impostos, bem como erros cadastrais, tais como CNPJ, a Razão Social, endereço, etc.

Nos termos da Cláusula décima segunda do Ajuste SINIEF 07/05, o prazo legal de cancelamento de NF-e, é de 24 horas contado a partir do momento da sua autorização de uso:

*“Cláusula décima segunda: Em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, o emitente poderá solicitar o cancelamento da respectiva NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas as normas constantes na cláusula décima terceira.*

*Parágrafo único. A critério de cada unidade federada, em casos excepcionais, poderá ser recepcionado o pedido de cancelamento de forma extemporânea”.*

Na hipótese de não ser possível realizar o cancelamento neste prazo o contribuinte poderá fazê-lo de forma extemporânea, no prazo de até 168 horas.

Tal cláusula é complementada pela de décima terceira:

*“Cláusula décima terceira: O cancelamento de que trata a cláusula décima segunda será efetuado por meio do registro de evento correspondente.*

*§ 1º O Pedido de Cancelamento de NF-e deverá atender ao leiaute estabelecido no MOC.*

*§ 2º A transmissão do Pedido de Cancelamento de NF-e será efetivada via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia.*

*§ 3º O Pedido de Cancelamento de NF-e deverá ser assinado pelo emitente com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, contendo o número do CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.*

*§ 4º A transmissão poderá ser realizada por meio de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária.*

*§ 5º A cientificação do resultado do Pedido de Cancelamento de NF-e será feita mediante protocolo de que trata o § 2º disponibilizado ao emitente, via Internet, contendo, conforme o caso, a ‘chave de acesso’, o número da NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação pela administração tributária e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da administração tributária ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.*

*§ 6º A administração tributária da unidade federada do emitente deverá transmitir para as administrações tributárias e entidades previstas na cláusula oitava, os Cancelamentos de NF-e”.*

A solicitação para o cancelamento extemporâneo deverá ser realizada no aplicativo da Receita SIARE, onde deve ser informada a chave de acesso da nota, o CNPJ do Solicitante e a justificativa do pedido de cancelamento fora do prazo.

Após a autorização deverá ser reenviado e transmitido o pedido de cancelamento de NF-e utilizando a funcionalidade de cancelamento disponível no sistema emissor de NF-e adotado pela empresa.

Gerado o protocolo de autorização do SIARE a empresa tem até trinta dias para transmitir o cancelamento extemporâneo. Passado este prazo não é mais possível solicitar o cancelamento para a mesma NF-e junto à sua jurisdição

O Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e, disponibilizado no Portal Nacional da mesma ([www.nfe.fazenda.gov.br](http://www.nfe.fazenda.gov.br)) cuida detalhadamente do cancelamento da nota fiscal eletrônica desde o envio e/ou recepção do evento, abordando todas as regras de validação específica, delegando às respectivas Secretarias de Estado de Fazenda autorizadas do uso, a possibilidade de aceitação do cancelamento fora do prazo, o que significa que as Unidades Estaduais podem adotar regras próprias no que tange à aceitação do cancelamento de uma Nota Fiscal Eletrônica.

Desta forma, o contribuinte teve oportunidade de cancelar a nota fiscal emitida equivocadamente, ao seu entender, não o fazendo, e, diante dos argumentos expostos, contrariamente ao

entendimento do autuante, quando da sua informação fiscal, mantenho a infração 01 de forma integral, não acolhendo a exclusão promovida mesmo, da nota fiscal 7.049, em atenção à arguição defensiva, e em função dos argumentos e elementos acima expostos.

Em relação às infrações 06 e 07, ambas possuem o mesmo escopo: falta de escrituração fiscal de entradas de mercadorias tributadas (infração 06) e não sujeitas à tributação (infração 07).

Vencidas as preliminares para tais infrações, no mérito, em relação à infração 06, inexistem argumentos contrários ao escopo da autuação, tendo, inclusive, a defesa registrado o fato de que, os documentos fiscais deixaram de ser escriturados, tendo, inclusive, realizado auditoria interna no sentido de identificar tal fato.

Logo, à vista da ausência de argumentos capazes de elidir a infração, a mesma é tida como procedente.

Em relação à infração 07, em primeiro lugar, porquanto já visto anteriormente no que concerne a Escrituração Fiscal Digital e seu regramento, nos termos do Ajuste SINIEF 02/2009 existe um prazo determinado para a apresentação dos arquivos, após o qual somente com a autorização do Órgão Fazendário, ou em atendimento a intimação fiscal, pode o contribuinte apresentar arquivos retificadores.

Desta maneira, aqueles registros da EFD ditos retificados e transmitidos em 2017, ainda que anteriormente ao início da ação fiscal, não podem ser considerados válidos, tendo em vista faltar o requisito da autorização prévia da SEFAZ, inclusive abrindo o sistema de forma a permitir a recepção dos mesmos, com a devida validação jurídica.

Assim, arquivos retificadores transmitidos sem tal autorização são recepcionados pelo sistema, mas não lhes é conferida a necessária validade para a produção de qualquer efeito legal, sequer probante, caso dos autos.

Logo, aqueles documentos ditos registrados na EFD eventualmente retificada de forma irregular não podem ter tais registros considerados, vez que não oficiais.

A propósito, como descrito na própria infração pelo autuante, a base de dados utilizada para a apuração daqueles documentos eventualmente não escriturados se encontra nas EFD transmitidas pelo contribuinte e recepcionadas pela SEFAZ, sendo que aquelas eventualmente retificadoras que não atendam as determinações legais são recepcionadas pelo sistema, porém não carregadas, vez que sem validade jurídica, reitero.

Desse modo, se encontra fragilizado o argumento defensivo de não terem sido consideradas as retificações efetuadas mediante transmissão de novas EFD no período autuado, uma vez que os dados disponibilizados pelo sistema e utilizados pelo autuante foram os válidos no sistema da SEFAZ, de modo que se as EFD retificadoras não foram consideradas, isso se deve ao fato de não possuírem as mesmas a devida e necessária validade jurídica, conforme já visto em momento anterior deste voto.

Quanto ao argumento de que notas fiscais foram cobradas na infração 01, e nas infrações 06 e 07, isto é possível, pelo motivo de que na infração 01 está sendo lançado o imposto correspondente à operação, ao passo que nas infrações 06 e 07 se está lançando penalidade pelo não registro dos documentos fiscais na EFD, sendo as infrações autônomas, não havendo de se cogitar a absorção daquela infração acessória pela principal.

Em relação a sustentação de que notas fiscais foram cobradas em duplicidade, por se referirem a operações de triangulação, envolvendo a empresa Gamesa, que as emitiu erroneamente, esclareço que na sistemática da nota fiscal eletrônica, quando da emissão o destinatário é avisado acerca da operação, lhe cabendo, inclusive, rejeitar a operação, ou confirmá-la.

Além disso, em relação ao argumento defensivo, observo existirem vários eventos relativos à Nota Fiscal Eletrônica, no sentido de registrar qualquer ocorrência extraordinária, sendo elas:



A manifestação do destinatário que permite ao destinatário da Nota Fiscal Eletrônica manifestar-se sobre a sua participação comercial descrita na NF-e, confirmando as informações prestadas pelo seu fornecedor e emissor do respectivo documento fiscal. Este processo é composto de quatro eventos:

Ciência da Emissão: recebimento pelo destinatário de informações relativas à existência de NF-e em que esteja envolvido, quando ainda não existam elementos suficientes para apresentar uma manifestação conclusiva;

Confirmação da operação: o destinatário confirma que a operação descrita na NF-e ocorreu. Quando a NF-e trata de uma circulação de mercadorias, o momento de registro do evento deve ser posterior à entrada física da mercadoria no estabelecimento do destinatário. Após a Confirmação da Operação, a empresa emitente fica impedida de cancelar a NF-e;

Operação não realizada: Manifestação do destinatário declarando que a operação descrita na NF-e foi por ele solicitada, mas não foi efetivada. Este registro deve ser feito, por exemplo, se a carga foi extraviada ou roubada durante o transporte;

Desconhecimento da operação: Manifestação do destinatário declarando que a operação descrita da NF-e não foi por ele solicitada.

O destinatário, se pessoa jurídica inscrita no cadastro de contribuintes, está obrigado ao registro de evento relativo à operação de circulação de mercadoria com valor superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Vale mencionar as disposições presentes no RICMS/12, artigo 89:

*“§ 15. O registro dos eventos relacionados à NF-e, previstos no § 14 deste artigo, deverão ser efetuados nos seguintes prazos:*

*I - ciência da operação, antes da remessa pelo remetente;*

*II - confirmação da operação e operação não realizada, contados da data de autorização de uso da NF-e:*

*a) nas operações internas, 20 (vinte) dias;*

*b) nas operações interestaduais, 35 (trinta e cinco) dias;*

*c) nas operações interestaduais destinadas a área incentivada, 70 (setenta) dias;*

*III – desconhecimento da operação, contados da data de autorização de uso da NF-e:*

*a) nas operações internas, 10 (dez) dias;*

*b) nas operações interestaduais, 15 (quinze) dias;*

*c) nas operações interestaduais destinadas a área incentivada, 15 (quinze) dias.*

*§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”*

*§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico [www.nfe.fazenda.gov.br](http://www.nfe.fazenda.gov.br), salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado”.*

Ou seja, o contribuinte possui diversos mecanismos para controlar as notas fiscais relativas as mercadorias e bens que adquire, o que não consta nos autos ter adotado, inclusive a título de prevenção da ocorrência de fraudes em compras feitas utilizando o seu CNPJ, prática comumente observada.

No caso concreto, tendo constatado que as notas fiscais foram erroneamente emitidas, a empresa autuada deveria não confirmar, através do Ambiente Nacional, via sistema, a realização das operações tidas como errôneas, e contatar a emitente das notas fiscais, no intuito de esclarecer a situação e promover a regularização das mesmas, ou até mesmo o cancelamento, igualmente, matéria já abordada em momento anterior deste voto.

Não o fazendo, se sujeita aos ditames legais, e a apenação, como no caso ora analisado, pela desatenção tida com os fatos narrados.

Fato é que a apreciação da infração tem que ser objetiva; houve a emissão da nota, de conhecimento da autuada, que apenas se manteve inerte quanto ao fato, além de não as ter registrado em sua escrituração fiscal, o que, como visto, vem a se constituir infração, com apenação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

E ainda que houvesse EFD retificadora com validade jurídica, caberia ao sujeito passivo indicar na sua impugnação quais os documentos fiscais que estariam indevidamente lançados na autuação, vez que registrados, trazendo, inclusive, cópia da EFD que comprovasse tal fato, nos termos do artigo 142 do RPAF/99:

*“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.*

Por tais motivos, não acolho o pleito de exclusão posto pela defesa.

Assim, a exemplo da infração 06, tenho a infração 07 como procedente.

Registro, por oportuno, esta ser prática recorrente e reiterada de conduta da empresa, a se observar o julgamento realizado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que resultou no Acórdão CJF 0380-11/17, datado de 19/12/2017, bem como no Acórdão CJF 0049-12/18, de 27/12/2018, onde se debateu o mesmo tema, qual seja, a falta de registro de tais documentos fiscais nos livros fiscais do contribuinte.

Quanto a redução da multa pretendida, informo que o § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96, que possibilitava a redução ou cancelamento pelo órgão julgador administrativo, das multas por descumprimento de obrigações acessórias desde que comprovado que as infrações tivessem sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não sem implicação quanto a falta de recolhimento do imposto foi revogado pela Lei 14.183, de 12/12/19, publicada no Diário Oficial do Estado de 13/12/19, efeitos a partir de tal data, razão para a impossibilidade sequer de sua apreciação.

Todavia, tendo em vista a menção ao Acórdão da Câmara de Julgamento Fiscal CJF trazido em mesa pela defesa, na sustentação oral, nego o pedido de redução requerido, diante do fato de tal dispositivo não se apresenta como de aderência obrigatória pelo julgador, e sim, mera concessão deste, diante das circunstâncias e elementos presentes nos autos.

Como já mencionado, tal prática se apresenta como reiterada e não ajuda em nada a empresa, à vista, inclusive, de julgamentos anteriores mencionados linhas acima, o que leva a manutenção da multa aplicada, pelas diversas implicações decorrentes da mesma, razão pela qual mantenho o valor original da multa aplicada.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298574.0015/19-0**, lavrado contra **TORRES EÓLICAS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$116.467,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “a” e “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de e **R\$660.143,18**, prevista no artigo 42, IX do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo o órgão competente homologar os valores reconhecidos e recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR