

A. I. Nº - 207095.0009/19-0
AUTUADO - GGS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/05/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0060-01/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Cabível a consideração dos recolhimentos efetuados pelo autuado no período objeto da autuação sob o código de receita 0806 - ICMS Regime Normal – Indústria, bem como o Crédito Presumido de 90% do imposto incidente nas operações de saídas das mercadorias alcançadas pelo referido benefício fiscal. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2019, formaliza a exigência de Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS), no valor histórico total de R\$ 2.237.874,17, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação deste imposto imputada ao autuado: *Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios*.

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2014, janeiro, março a novembro de 2015, setembro a novembro de 2016.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 22 a 29). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Esclarece que está obrigado a Escrituração Fiscal Digital (EFD) desde 01/01/2013, e a partir desta data vem utilizando o sistema SPED Fiscal para escrituração de suas operações mercantis, consoante os termos do Convênio ICMS Nº 143, de 15 de dezembro de 2006.

Afirma que desse modo, cumpriu e ainda cumpre na íntegra todos e quaisquer mandamentos legais aos quais esteja subordinado, mais precisamente os elencados nos artigos 34, XII da Lei nº. 7.014/96 e 248 do RICMS/BA/12. Reproduz referidos dispositivos normativos.

Alega que compulsando as EFDs do período alcançado pela fiscalização, e os confrontando com as NF-es, elencadas pelo autuante, como não lançadas nos livros fiscais próprios, conforme a acusação fiscal, nas EFDs, fica patente a não utilização pelo autuante dos parâmetros necessários ao processo de fiscalização, na conformidade da legislação tributária vigente do Estado da Bahia, tendo em vista que todas as NF-es emitidas pela empresa no referido período foram devidamente registradas no SPED Fiscal.

Diz que não foi possível entender o método utilizado pela Fiscalização, para detectar a não escrituração dos documentos fiscais atinentes as operações de vendas dos produtos fabricados e comercializados pela empresa, haja vista que todas as operações sejam de aquisição ou de alienação de seus produtos, é de exigência primaz da empresa que os documentos fiscais relativos as operações mercantis sejam devidamente escriturados na forma da legislação tributária vigente.

Assevera que dessa forma, a acusação fiscal de falta de escrituração fiscal (EFD), não representa a verdade dos fatos, e por isso, deve ser excluída de qualquer análise por mais privilegiada que seja.

Observa que anexou demonstrativo dos registros das NF-es no SPED Fiscal (EFD), onde consta a folha da EFD, o número do registro; o número da NF-e e demais informações necessárias a verificação dos registros fiscais. Acrescenta que anexou, também, cópias das EFDs, relativas ao período abrangido pela fiscalização, como prova inequívoca da regularidade da escrita fiscal da empresa.

Salienta que conforme pode ser verificado nos exercícios fiscalizados, ao efetuar o batimento das Notas Fiscais Eletrônicas com a escrituração fiscal digital (SPED Fiscal), fica patente que a acusação fiscal não pode prosperar, haja vista que todas as NFes informadas pelo autuante, como não registradas, estão devidamente registradas nas EFDs dos períodos a elas relativos, conforme acima mencionado, anexo I).

Consigna que o Auto de Infração em lide traz em seu bojo, lançamentos de multas fiscais que jamais foram devidas, não obstante a empresa ter procedido de acordo com a Lei 7.014/96, no seu art.34, inciso X, c/c o art. 248 do RICMS/BA, Decreto 13.780/2012.

Assinala que o Convênio ICMS nº. 143/2006 instituiu o SPED Fiscal e escalonou o início de sua adoção pelos contribuintes, por critérios técnicos. Acrescenta que a sua obrigatoriedade a Escrituração Fiscal Digital se deu a partir de 01/01/2013, sendo que a partir desta data vem cumprindo rigorosamente as exigências primárias, bem como as demais implementadas pelas alterações posteriores.

Diz que conforme pode ser comprovado por meio das relações de Notas Fiscais Eletrônicas disponíveis mediante planilhas e cópias das EFDs, (anexo I), todas as NF-es emitidas pela empresa foram devidamente registradas em sua Escrituração Fiscal Digital – SPED Fiscal.

Finaliza a peça defensiva afirmando que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.214 a 216). Diz que conforme consta no termo de intimação, fl. 06, cientificado em 14/01/2019, requisitou os arquivos SPED (EFD, NFe), DAES e DMAS para entrega em 48 horas mediante termo, porém, não foi atendido.

Registra que no dia 23/01/2019, utilizando o pacote de dados (EFD, NFe e CTe) enviado pela GEAFI, enviou ao setor fiscal da empresa, *email* cadastrado na SEFAZ, seis relatórios gerados por meio do aplicativo SIAF, fl. 12, para análise prévia até o dia 31/01, também não foi atendido.

Salienta que no dia 29/01 recebeu mensagem, fl. 11, solicitando retificar os arquivos. Diz que como negou o pedido, a empresa protocolou pedidos: 090268/2019-0, 090270/2019-7, 090271/2019-3, cadastrados em 01/03/19.

Diz que além daqueles pedidos, outros foram protocolados a partir do registro do Auto de Infração, no caso: 140231/2019-5, 140578/2019-3 (solicitação voluntária para retificar as EFDs de 2014.) Já os protocolos 213439/2019-0, 213443/2019-0 e 213447/2019-5 (solicitação voluntária para retificar as EFDs de 2017), anexos.

Indaga se as EFDs estavam devidamente preenchidas, como aduz o impugnante, que razão teria para negar a entrega e porque a insistência para retificar durante a ação fiscal.

Conclusivamente diz que os argumentos defensivos devem ser dissecados em três pontos à luz dos dispositivos do RICMS/12/BA, a fim de encontrar o princípio da verdade material tão precioso ao processo administrativo.

No primeiro ponto, que denomina de Apresentação, o autuante consigna que no período sob análise, no caso janeiro de 2014 a dezembro de 2018, a empresa atendeu adequadamente, ou seja, todos os arquivos foram transmitidos e assinados. Neste sentido, reproduz o art. 250, § 1º do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

No segundo ponto, que denomina de Lançamento, o autuante diz que no entanto, os arquivos constantes no pacote de dados da GEAFI de janeiro de 2014, janeiro de 2015, março a novembro de 2015 e setembro a novembro de 2016, nada foi lançado, apesar de haver movimentação econômica como apurado no demonstrativo Notas de Saída não escrituradas, especificamente deste PAF, mas também não houve registros nos livros de Entradas (PAF 207095.0004/19-9) e de Apuração do ICMS, como se vê nos arquivos em PDF anexados. Reproduz o art. 247, § 1º do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12.

No terceiro ponto, denominado Momento do Envio ao Sistema, o autuante diz que as EFDs originariamente transmitidas ao SPED serviram de base para o trabalho fiscal, por meio do pacote de dados recebido da GEAFI no início da ação fiscal. Reproduz o art. 251, § 2º do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12.

Finaliza dizendo que como anexou os arquivos originais dos Livros de Saídas, Entradas e Apuração do ICMS e Assinaturas digitais das EFDs enviadas pela empresa ao sistema SPED, em formato PDF, salvos no CD e os pedidos retificadores das EFDs, reabriu, regimentalmente o prazo de defesa, para, querendo, o autuado apresentar Manifestação, sendo que isso ocorrendo, os autos deverão retornar para nova Informação Fiscal.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, apresentou Manifestação (fls.259 a 263). Consigna que o autuante tenta sustentar a infração, para tanto, faz suas justificativas baseadas no suposto fornecimento das informações fiscais (EFDs), oriundas dos servidores da SEFAZ/BA.

Observa que o autuante diz que: “No período sob análise – jan 2014 a dez 2018, a empresa atendeu adequadamente, ou seja, todos os arquivos foram transmitidos e assinados”.

Indaga se no período sob análise, no caso janeiro de 2014 a dezembro 2018, atendeu adequadamente, ou seja, transmitiu e assinou os arquivos, onde está a infração.

Quanto à alegação do autuante atinente ao lançamento, afirma que procedeu na forma prevista na legislação tributária pertinente a matéria, escriturando todas suas operações mercantis e transmitindo via internet nos prazos regulamentares, conforme pode ser comprovado mediante os recibos, anexo I da Defesa apensada aos autos.

Salienta que a empresa não tem nenhuma ingerência no armazenamento de informações procedentes do SPED Fiscal, nos computadores da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, assim como em seus repasses internos. Acrescenta que no que coube a empresa, cumpriu todas suas obrigações acessórias inerentes aos registros e transmissões do SPED Fiscal nos prazos estabelecidos pela legislação tributária do Estado da Bahia, como pode ser comprovado por meio do CD-Rom, anexado a Defesa, (anexo I), contendo, todos os recibos de transmissões e as respectivas EFDs relativos ao período de 2014 a 2018, os quais não foram reconhecidos pelo autuante, e considerados por ele como não entregues.

Assevera que desse modo, não pode ser responsabilizado pelas informações decorrentes da relação, SEFAZ/BA x Agentes do Fisco. Acrescenta que cabe tão somente aos contribuintes de modo geral, fazer sua escrita fiscal digital – SPED Fiscal, e entregá-la, transmiti-la, nos prazos estabelecidos em lei.

Diz que se a SEFAZ/BA, fornece informações incompletas aos seus agentes, ou estes Agentes Fiscais, não dispõem de ferramentas adequadas para extrair corretamente as informações, as quais precisam para executar seus trabalhos, não poderá imputar aos contribuintes essa falha.

Frisa que o autuante alega que a empresa não atendeu sua intimação para efetuar as correções no SPED Fiscal. Indaga como poderia fazê-las, se suas informações estavam corretas.

Observa que diante de várias intimações via *e-mails*, a funcionária responsável, resolveu atendê-lo, solicitando autorização para realizar novas transmissões do SPED Fiscal, o que foi negado pelo autuante. Diz que temendo represália, a empresa resolveu protocolar solicitações na Infaz, o que foi negado posteriormente pelo autuante.

Salienta que conforme pode ser verificado nos exercícios fiscalizados, todas as operações de vendas e aquisições efetuadas pela empresa, foram devidamente escrituradas/registradas nas EFDs nos períodos a elas relativos, conforme CD-Room anexo à Defesa apensada ao presente processo.

Finaliza a Manifestação sustentando que o Auto de Infração deve ser julgado totalmente improcedente.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fl.265) dizendo que nada tem a acrescentar.

A 1ª JJF, considerando a controvérsia estabelecida entre o autuado e o autuante no tocante às divergências entre os arquivos constantes no pacote de dados da GEAFI - utilizados pelo preposto fiscal no levantamento realizado - e os arquivos aduzidos pelo impugnante como corretamente entregues à SEFAZ/BA -, converteu o feito em diligência à GEAFI/DPF/SAT (fls.272/273), a fim de que fosse verificado e informado pela autoridade competente se assistia razão ao autuante ou ao autuado.

O autuado protocolizou petição (fls. 277 a 279), na qual comunica e acosta ao PAF as provas referentes às providências tomadas pela empresa contratada para prestação de serviços contábeis e fiscal, no caso a MAANAIM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA., após tomar conhecimento da falsificação da data do protocolo de envio dos arquivos magnéticos.

Esclarece o autuado que ao tomar ciência da lavratura dos Autos de Infração n.ºs. 207095.0009/19-0 e 207095.0004/19-9, questionou a prestadora de serviços MAANAIM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA., quanto ao que deu origem aos referidos Autos de Infração, tendo recebido como resposta que tudo estava correto e que poderia apresentar impugnação porque os Autos de Infração seriam julgados improcedentes, uma vez que os arquivos magnéticos (SPED Fiscal) teriam sido transmitidos em 01/03/2017.

Esclarece, ainda, que a data de entrega informada pela MAANAIM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA., não correspondia com o sistema de controle GECIF – SEFAZ, no qual constava que a entrega se deu em 01/03/2019 fundamentado no protocolo de envio dos arquivos, fato que os deixou bastante surpreendidos, tendo em vista que sou tomou ciência do mesmo no dia da sessão de julgamento na 4ª [1ª] Junta de Julgamento Fiscal. Tece outras considerações sobre as providências tomadas com relação a falsificação da data de entrega dos arquivos magnéticos, inclusive demissão por justa causa da empregada que procedeu a falsificação e registro de ocorrência policial sobre o fato delituoso.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O diligenciador que cumpriu a diligência solicitada por esta JJF se manifestou (fls.400 a 404), consignando que as EFDs originárias transmitidas pela empresa foram entregues zeradas, sem a sua real movimentação, em todos os meses dos exercícios de 2014 e 2015, bem como nos meses de setembro, outubro e novembro de 2016.

Observa que desse modo, com as EFDs zeradas, foi realizada a fiscalização. Acrescenta que durante a ação fiscal o Contribuinte solicitou retificação dos arquivos, mediante *e-mail* entre representante do Escritório de Contabilidade da empresa e o autuante, fl. 11, o que foi negado pelo preposto fiscal, com a afirmativa de que sob fiscalização não poderia mais haver retificação dos arquivos da EFD.

Invoca o Ajuste SINIEF 2/2009, em sua cláusula décima terceira, § 7º, I, para consignar que a teor do referido dispositivo normativo, para se ter validade jurídica, um arquivo de escrituração fiscal digital, quando a empresa está sob ação fiscal, há que existir autorização prévia por parte do Auditor Fiscal que está procedendo a auditoria.

Ressalta que essa é a orientação dada pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização - DPF – aos Auditores Fiscais, bem como desta forma é preparado o sistema de EFD da Sefaz/BA, o qual o

próprio Auditor Fiscal acessa e lá é permitido achando adequada, a transmissão dos arquivos desejados por parte da empresa, com validade jurídica.

Observa que sendo transmitida uma EFD, durante o período de fiscalização, sem autorização do Auditor Fiscal, o arquivo é recebido pela Sefaz/BA, mas fica considerado como “sem validade jurídica”. Acrescenta que foi isto o que aconteceu, haja vista que a empresa transmitiu os arquivos nas datas de 01/03/2019 e 07/03/2019, período este que estava sob fiscalização, conforme relatórios que apresenta.

Manifesta o entendimento de que, antes de se lavrar o Auto de Infração, deve-se considerar o contexto da escrita fiscal digital do Contribuinte frente à realidade de suas operações comerciais e seus recolhimentos.

Destaca o que estabelece o § 4º do art. 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, reproduzindo o seu teor.

Diz que pelo referido dispositivo normativo é imperioso que a Fiscalização intime aquele Contribuinte que apresente EFD com inconsistência, que é o caso em questão, haja vista que se esta foi entregue sem os dados das operações comerciais que efetivamente foram realizadas, o arquivo não está consistente, devendo ser intimado para retificação, com prazo de 30 dias para tanto.

Assinala que a intimação não ocorreu, muito embora a representante contábil tenha solicitado ao Auditor Fiscal, sendo recusada por este.

Aduz que desse modo, o Auto de Infração foi lavrado apenas com a exigência direta dos valores lançados a título de ICMS nas notas fiscais emitidas pelo Contribuinte, e não registradas, já que a EFD estava zerada, sem considerar, ainda, os recolhimentos que foram realizados mensalmente pela empresa, ao longo do período fruto da autuação, bem como não foram considerados valores a crédito pelas aquisições, aos quais a empresa tem direito, tendo em vista que a sua forma de apuração é conta corrente fiscal, no sistema débito e crédito.

Frisa que muito embora a empresa tenha apresentado a EFD durante o período de fiscalização, sem autorização do autuante, sendo considerada sem validade jurídica, o seu opinativo é que deveria ser obedecido o que dispõe o § 4º do art. 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, para correção das inconsistências e, posteriormente, a correta verificação do recolhimento do imposto, por meio da Auditoria da Conta-Corrente do ICMS, analisando-se a apuração do imposto, levantando-se o *quantum* devido, se houver, chegando-se, desse modo, à busca da verdade material.

Salienta que dentro de esse contexto surge a constatação de que os recibos de transmissão da EFD apresentados pela empresa, durante a Fiscalização, tiveram sua data de transmissão no recibo adulterada, de 2019 para 2017, para se dar a impressão de que teria sido enviada antes da realização da fiscalização.

Observa que a empresa protocolizou em 19/11/2019, manifestação a esse respeito, solicitando a juntada ao presente processo, com as justificativas e narrativa do ocorrido, admitindo a culpa, motivada pelo medo de uma funcionária do escritório contábil em perder o emprego, fls. 276 a 399.

Ressalta que não obstante a gravidade da adulteração das datas, acredita que o teor da escrituração fiscal digital para se chegar ao valor tributário efetivamente devido deve ser considerado.

Conclusivamente, manifesta o opinativo de que o autuante deve considerar a EFD retificada, com os dados de suas operações, em respeito ao determinado no § 4º do art. 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, pois, a seu ver, não deveria ter exigido diretamente o ICMS destacado nas notas fiscais, sem se levar em conta os recolhimentos e a apuração do imposto devido no consolidado do mês.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que o autuante não fora cientificado do resultado da diligência, converteu o feito em diligência à INFRAZ CENTRO OESTE (fl. 406), a fim de que fossem entregues ao autuante cópia da resposta dada pela SAT/DPF, bem como da manifestação do autuado de fls. 277 a 279.

Consta à fl. 409 a ciência de Auditor Fiscal estranho ao feito diligenciador.

O impugnante protocolizou em data de 16/11/2020, o que denominou de Aditivo à Defesa (fls.411 a 418), no qual alega que apesar de a funcionária do escritório responsável pela contabilidade da empresa ter adulterado a data de transmissão da EFD, fato comprovado pela SEFAZ/BA, e reconhecido pela funcionária do escritório contábil, conforme processo SIPRO nº. 532.097/2019-2, declara, que todas as operações mercantis realizadas nos períodos objeto da fiscalização, foram oferecidas à tributação conforme apresenta.

Consigna que compulsando a escrita contábil, ECD da empresa juntamente com recibos de entrega das DMAs, e com a apuração do ICMS devido no período objeto da fiscalização, e sua Contabilidade Geral – SPED-Contábil – ECD, restou comprovado que os valores relativos as NF-es, informadas pelo autuante como omitidas de tributação, foram registradas na escrita contábil, anexo I (CD-Rom), contendo Recibos de DMAs, recibos de pagamentos de ICMS, relativos ao período fiscalizado, e oferecidas a tributação, conforme extratos de pagamentos do ICMS, fornecidos pela SEFAZ/BA, (anexo I – CD-Rom).

Alega que no tocante à falta de transmissão do SPED Fiscal, no prazo regulamentar, que por falha do escritório contábil responsável pela devida transmissão, não ter sido feito no prazo, não invalida as operações mercantis realizadas pela empresa, conforme preceitua o artigo 216 do RICMS/BA/12, cuja redação reproduz.

Afirma que esse fato espanca quaisquer dúvidas, relativas aos pagamentos dos tributos devidos, mesmo que não tenha efetuada a transmissão eletrônica do SEPFD Fiscal no prazo regulamentar.

Salienta que o autuante afirma que a empresa não ofereceu a tributação todas suas operações mercantis no período fiscalizado, porém emitiu o Auto de Infração nº 2070950004/19-9, infração 01 - 03.01.04, cópia anexada, alegando que a empresa, recolheu valores a menos por divergências entre os valores de Débitos Declarados, emitidos pela SEFAZ/BA, e os informados nas DMAs.

Apresenta as seguintes indagações:

*I - Se a alegação em que se fundou a autuação, foi a falta de tributação no período fiscalizado, de onde a SEFAZ/BA retirou os valores apontados como devidos para emitir os **Débito Declarados - DD**?*

*II – Como se explica a expedição de dois Autos de Infração, 01 (um) alegando que a **AUTUADA**, nada tributou de suas operações mercantis no período, e outro alegando que os **Débitos Declarados** emitidos pela SEFAZ/BA, sobre as mesmas operações mercantis oriundos das DMAs informados pela **AUTUADA**, foram **a menor**.*

Aduz que para comprovar tal assertiva anexou cópia do Auto de Infração nº 2070950004/19-9, (anexo I – CD-Rom), no qual o autuante faz um lançamento de débito no valor de R\$ 40.967,70, conforme foto que apresenta.

Assevera que diante de tal situação, fica provado que a alegação do autuante de que a empresa não ofereceu a tributação suas operações mercantis no período, não passa de uma inverdade, portanto, uma acusação sem fundamento algum.

Observa que a falta de transmissão dos dados eletrônicos no prazo regulamentar, tão somente, sujeita a empresa a uma multa de 1%, sobre o valor das operações mercantis realizadas no período, fato que alega não foi objeto de autuação, conforme preceitua o art. 42, inciso IX da Lei n. 7.014/96, cuja redação reproduz.

Reitera que todas as operações mercantis do período realizadas pela empresa foram lançadas em sua contabilidade geral, conforme amplamente informado acima.

Diz que a apuração do ICMS devido foi realizada mensalmente, conforme DMAs transmitidas

eletronicamente, as quais serviram de base para a SEFAZ/BA, emitir o competente Débitos Declarados quando devidos, na forma regulamentar.

Reitera as suas alegações apresentadas e sustenta que não pode ser prejudicado pela atitude do escritório de contabilidade responsável pela sua escrita fiscal, pois, a empresa não contribuiu de quaisquer modos para alteração da data de transmissão do SPED Fiscal, haja vista que contratou um profissional de contabilidade devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade, para proceder a contabilização de sua atividade mercantil e fornecê-la aos órgãos competentes. Alega que se este profissional delegou essa responsabilidade a terceiro, cabe a ele responder por seu ato. Ou seja, só quem deu causa pode responder por seu erro.

Ressalta que a autuação decorreu tão somente de suposta omissão de vendas de mercadorias e/ou produtos presumidas pela falta de entrega do SPED Fiscal no prazo regulamentar, sendo que a exigência fiscal resta fulminada de pleno direito, considerando que todas às operações mercantis realizadas pela empresa foram oferecidas à tributação, conforme amplamente comprovado por meio dos lançamentos da ECD, anexo I, (CD-Rom), cópias DMAS, extratos de pagamentos extraídos dos Sistema SEFAZ/BA, cópia do AI 2070950004/19-9, tudo conforme Anexo I (CD-Rom).

Afirma que desse modo, se a falta de transmissão do SPED Fiscal, no prazo regulamentar, não é fato gerador de ICMS, haja vista que nenhuma norma prevê esta situação, resta provado, que se tratou apenas e tão somente de falta de cumprimento de uma obrigação acessória, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei n. 7014/96.

Finaliza ressaltando que a falta de transmissão do SPED Fiscal não foi objeto de autuação, como pode ser verificado no presente Auto de Infração, assim sendo, roga pela decretação da improcedência da autuação, para que a Justiça seja restabelecida.

A 1ª JJF, após análise e discussão na sessão de julgamento, deliberou, por unanimidade, pela conversão do feito em diligência à **INFAZ CENTRO NORTE**, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para que adotasse as seguintes providências:

1. Considerasse na apuração do valor efetivamente devido o **Crédito Presumido** do qual o autuado é beneficiário, conforme Resoluções n.ºs. 27/2011, 22/2013 e 12/2016;
2. Considerasse, também, os recolhimentos efetuados pelo autuado ocorridos sob o código de receita **0806 - ICMS Regime Normal – Indústria**, nos meses coincidentes com os meses objeto da autuação;
3. Após as análises e verificações aduzidas nos itens 1 e 2 acima, elaborasse novos demonstrativos/planilhas contendo os ajustes e correções que se fizessem necessários.

A diligência foi cumprida por Auditor Fiscal estranho ao feito (fls. 429 a 430-A). Conforme explicado pelo diligenciador, a metodologia aplicada tomou por base relação de notas fiscais de saídas listadas pelo autuado às fls. 43 a 62. Elaborou planilha com os arquivos XML do período anexo aos autos em CD_ROM, sendo que nesta planilha foram totalizados os valores do ICMS-Débito destacado nas referidas notas fiscais e totalizado por mês.

Esclareceu, ainda, que ato seguinte, da análise das Resoluções, verificou-se:

Resolução nº 22/13, de 27/06/13 - efeitos a partir de 11/07/13 a 10/05/16

Art. 1º - I - Crédito Presumido - fixa em 90% (noventa por cento) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela empresa nas operações saídas de confecções, acessórios do vestuário, colchonetes e bandeiras com prazo contado a partir de 1º de novembro de 2011 até 31 de dezembro de 2020.

Art. 2º - Fica vedada a utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte de empresa.

Resolução nº 12/16, de 03/05/16 - efeitos a partir de 01/05/16:

Art. 1º - I - Crédito Presumido - fixa em 90% (noventa por cento) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela empresa nas operações saídas de confecções, acessórios do

vestuário, colchonetes, bandeiras e meias com prazo contado a partir de 1º de novembro de 2011 até 31 de dezembro de 2020.

Art. 2º - Fica vedada a utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte de empresa.

Resolução nº 55/20, de 10/11/20 - efeitos a partir de 12/11/2020.

Art. 1º - Crédito Presumido - fixa em 90% (noventa por cento) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela empresa nas operações saídas de confecções, acessórios do vestuário, colchonetes, bandeiras e meias com prazo fruição dos benefícios de 15 (quinze) anos, contado partir de 1º de novembro de 2011

Art. 2º - Fica vedada a utilização de demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços por parte de empresa.

Conclusivamente, apresentou planilha que elaborou conforme abaixo:

Ano/Mês	Ano	Mês	VI Total	Débito	Crédito Presumido 90%	Sado Apurado	Recolhimentos Cód 0806	Diferença
				A	B = A x 90%	C = A - B	D	E = D - C
20141	2014	1	328.450,89	55.387,00	49.848,30	5.538,70	7.760,62	0,00
20142	2014	2	326.108,35	55.438,45	49.894,61	5.543,85	0,00	5.543,85
20143	2014	3	337.853,75	57.222,68	51.500,41	5.722,27	0,00	5.722,27
20144	2014	4	849.624,83	144.070,25	129.663,23	14.407,03	7.604,60	6.802,42
20145	2014	5	525.543,59	89.342,45	80.408,21	8.934,25	23.617,60	0,00
20146	2014	6	99.139,75	16.853,78	15.168,40	1.685,38	0,00	1.685,38
20147	2014	7	164.985,88	28.047,60	25.242,84	2.804,76	31.826,35	0,00
20148	2014	8	83.175,21	14.139,78	12.725,80	1.413,98	0,00	1.413,98
20149	2014	9	230.608,79	39.115,17	35.203,65	3.911,52	9.741,75	0,00
201410	2014	10	392.576,06	66.700,76	60.030,68	6.670,08	11.184,86	0,00
201411	2014	11	461.733,27	78.126,27	70.313,64	7.812,63	2.042,21	5.770,42
201412	2014	12	859.296,15	145.889,35	131.300,42	14.588,94	0,00	14.588,94
20151	2015	1	213.741,98	36.327,65	32.694,89	3.632,77	34.817,07	0,00
20152	2015	2	0,00	0,00	0,00	0,00	11.312,25	0,00
20153	2015	3	384.682,61	65.312,59	58.781,33	6.531,26	9.519,04	0,00
20154	2015	4	963.191,15	167.400,70	150.660,63	16.740,07	4.291,97	12.448,10
20155	2015	5	946.965,76	160.786,79	144.708,11	16.078,68	14.101,60	1.977,08
20156	2015	6	1.127.393,63	182.791,45	164.512,31	18.279,15	9.939,97	8.339,17
20157	2015	7	985.345,79	167.508,84	150.757,96	16.750,88	38.465,20	0,00
20158	2015	8	381.923,69	64.309,97	57.878,97	6.431,00	10.903,00	0,00
20159	2015	9	403.645,51	68.619,79	61.757,81	6.861,98	15.409,04	0,00
201510	2015	10	0,00	0,00	0,00	0,00	22.415,98	0,00
201511	2015	11	422.054,73	71.637,14	64.473,43	7.163,71	12.792,13	0,00
201512	2015	12	0,00	0,00	0,00	0,00	26.098,22	0,00
20161	2016	1	0,00	0,00	0,00	0,00	-7.099,97	0,00
20162	2016	2	0,00	0,00	0,00	0,00	7.099,97	0,00
20163	2016	3	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
20164	2016	4	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
20165	2016	5	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
20166	2016	6	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
20167	2016	7	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
20168	2016	8	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
20169	2016	9	1.063.975,48	154.865,63	139.379,07	15.486,56	0,00	15.486,56
201610	2016	10	982.795,83	139.520,71	125.568,64	13.952,07	0,00	13.952,07
201611	2016	11	767.542,54	106.122,45	95.510,21	10.612,25	0,00	10.612,25
201612	2016	12	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
							TOTAL	104.342,48

Finaliza manifestando o entendimento de que atendeu a determinação do CONSEF, encaminhando o PAF para que o autuado se manifestasse no prazo máximo de 10 dias a contar da ciência, querendo.

O autuado, cientificado do resultado da diligência (fls. 431/432), via postal (AR), não se manifestou.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, em razão de *omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios*.

Inicialmente, cabe consignar que o Auto de Infração nº. AI 2070950004/19-9 aduzido pelo impugnante, foi julgado por esta Junta de Julgamento Fiscal procedente em parte, em decisão unânime, sendo que as infrações naquele Auto de Infração versam sobre descumprimento de obrigação acessória, decorrente de entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal.

No referido Auto de Infração, em face à controvérsia estabelecida entre o autuado e o autuante no tocante às divergências entre os arquivos constantes no pacote de dados da GEAFI, que foram utilizados pelo autuante no levantamento fiscal realizado, e os arquivos aduzidos pelo impugnante como corretamente entregues à Sefaz/BA, esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o feito em diligência à GEAFI/DPF/SAT, a fim de que fosse verificado e informado pela autoridade competente a quem assistia razão, se ao autuante ou se ao autuado, no tocante aos dados constantes nos arquivos magnéticos enviados pela empresa à Sefaz/BA.

Ocorreu que antes mesmo do resultado da diligência chegar ao CONSEF, o autuado protocolizou petição, comunicando e trazendo aos autos as provas das providências adotadas pela empresa contratada para prestação de serviços contábeis e fiscal, MAANAIM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA., após tomar conhecimento da falsificação da data do protocolo de envio dos arquivos magnéticos, no caso demissão por justa causa da empregada que procedeu a falsificação e registro de ocorrência policial sobre o fato delituoso.

Esclareceu o autuado, que a data de entrega informada pela MAANAIM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA., não correspondia com o sistema de controle GECIF – SEFAZ, no qual constava que a entrega se deu em 01/03/2019, fundamentado no protocolo de envio dos arquivos, fato que os deixou bastante surpreendidos.

Quanto à diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, a Gerência de Cadastro e Informações Econômico-Fiscais – GECIF atendeu a diligência, e esclareceu que da análise dos recibos de entrega da EFD, restou comprovado que os referidos recibos tiveram o ano de entrega adulterado, sendo modificado de “2019” para “2017”.

Esclareceu ainda, que a empresa MAANAIM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA., apresentou declaração confessando que a sua empregada Mariza dos Santos Silva, CPF Nº. 009.144.135-89, entregou as EFDs retificadoras em 2019, após o encerramento da fiscalização, e que esta adulterou as datas dos recibos de entrega, mudando as referidas datas em todos os recibos para 2017.

A informação prestada pela Gerência de Cadastro e Informações Econômico-Fiscais – GECIF, permitiu constatar que assistia razão ao autuante quanto aos arquivos transmitidos pela empresa e utilizados no levantamento fiscal, assim como, que não procediam as alegações defensivas de que: *(i) o autuante tenta sustentar as supostas infrações 2 e 3, apresentando suas justificativas baseadas no suposto fornecimentos das informações fiscais, EFDs, oriundas dos servidores da SEFAZ/BA; (ii) não pode ser responsabilizado pelas informações decorrentes da relação, SEFAZ/BA X Agentes do Fisco; (iii) cabe tão somente aos contribuintes de modo geral, fazer sua escrita fiscal digital – SPED Fiscal, e entregá-la, transmiti-la, nos prazos estabelecidos em lei; (iv) se a SEFAZ/BA fornece informações incompletas aos seus agentes, ou esses Agentes Fiscais, não dispõem de ferramentas adequadas para extrair corretamente as informações, as quais precisam para executar seus trabalhos, não poderá imputar aos contribuintes essa falha;*

(v) o autuante alega que o autuado não atendeu sua intimação para efetuar as correções no SPED Fiscal. Como poderia fazê-las, se suas informações estavam corretas.

Na decisão proferida por esta Junta de Julgamento Fiscal, foi consignado ainda o seguinte:

[...]

No presente caso, resta claro que a ocorrência gravíssima de alteração de documento fiscal não pode afastar a responsabilidade do autuado no tocante ao cometimento das infrações imputadas, haja vista que o autuante utilizou os arquivos enviados pela empresa que, inclusive, foram solicitados no trabalho fiscal e não houve atendimento.

Conforme consignado linhas acima, o § 2º do art. 251 do RICMS/BA/12 determina que 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.

Diante disso, em face do autuante ter utilizado corretamente os arquivos enviados pela empresa à SEFAZ/BA, as infrações 2 e 3 são procedentes.[...].

No presente caso, do mesmo modo que procedera no Auto de Infração nº. AI 2070950004/19-9, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à GEAFI/DPF/SAT, a fim de que fosse verificado e informado pela autoridade competente a quem assistia razão se ao autuante ou ao autuado, no tocante aos dados constantes nos arquivos magnéticos enviados pela empresa à Sefaz/BA.

O diligenciador manifestou, em síntese, o entendimento de que não obstante a gravidade da adulteração das datas, o teor da escrituração fiscal digital para se chegar ao valor tributário efetivamente devido deve ser considerado, sendo de opinião que o autuante deve considerar a EFD retificada, com os dados de suas operações, em respeito ao determinado no § 4º do art. 247 do RICMS, pois não deveria, ao seu ver, ter exigido diretamente o ICMS destacado das notas fiscais, sem se levar em conta os recolhimentos e a apuração do imposto devido no consolidado do mês.

Discordo parcialmente do entendimento manifestado pelo diligenciador, haja vista que conforme consignado pelo autuante e consta nos autos, em 14/01/2019, requisitou os arquivos SPED (EFD, NFe), DAES e DMAS para entrega em 48 horas mediante termo, porém, o autuado não atendeu a intimação, tendo o autuante no dia 23/01/2019, utilizado o pacote de dados (EFD, NFe e CTe) enviado pela GEAFI, e enviou ao setor fiscal da empresa, *email* cadastrado na SEFAZ, seis relatórios gerados por meio do aplicativo SIAF, fl. 12, para análise prévia até o dia 31/01, e também não foi atendido. Ou seja, nas oportunidades dadas para que se manifestasse previamente sobre os elementos apresentados pelo autuante, antes da lavratura do Auto de Infração, o sujeito passivo silenciou.

Por certo que há que se ponderar até que ponto cabe a admissibilidade de uma EFD que foi adulterada no intuito de prejudicar o trabalho de Fiscalização, ou mesmo elidir uma autuação.

Entretanto, concordo com o opinativo do diligenciador no sentido de que cabe sim levar em conta os recolhimentos efetuados pelo autuado no período objeto da autuação, sob o código de receita 0806 - ICMS Regime Normal – Indústria, bem como o Crédito Presumido de 90% do imposto incidente nas operações de saídas das mercadorias alcançadas pelo referido benefício fiscal, a teor das Resoluções nºs. 27/2011 e 22/2013 – vigentes à época do período objeto da autuação, no caso janeiro a dezembro de 2014, janeiro, março a novembro de 2015, setembro a novembro de 2016.

Registre-se, que nesse sentido foi que esta JJF, por unanimidade, converteu o feito em diligência, a fim de que o Auditor Fiscal designado considerasse na apuração do valor do ICMS efetivamente devido o crédito presumido na forma das Resoluções acima referidas, bem como considerasse os recolhimentos efetuados pelo autuado, ocorridos sob o código de receita 0806 - ICMS Regime Normal – Indústria, nos meses coincidentes com os meses objeto da autuação.

A diligência foi cumprida por Auditor Fiscal estranho ao feito, que aplicou a metodologia correta na apuração do ICMS devido no valor total de R\$ 104.342,49, conforme planilha que elaborou constante no CD-R acostado aos autos, ficando o demonstrativo de débito do Auto de Infração com a seguinte composição:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
28/02/2014	5.543,85
31/03/2014	5.722,27
30/04/2014	6.802,42

30/06/2014	1.685,38
31/08/2014	1.413,98
30/11/2014	5.770,42
31/12/2014	14.588,94
30/04/2015	12.448,10
31/05/2015	1.977,08
30/06/2015	8.339,17
30/09/2016	15.486,56
31/10/2016	13.952,07
30/11/2016	10.612,25

TOTAL **104.342,49**

Relevante observar, que o Contribuinte cientificado do resultado da diligência não se manifestou permitindo concluir a sua aceitação tácita quanto ao resultado apresentado.

Vale registrar, que na sessão de julgamento, ao exercer o direito de sustentação oral de suas razões, o ilustre patrono do autuado consignou que desconhecia o resultado da diligência, porém, admitiu que o seu desconhecimento decorreria do não envio pelo Contribuinte, tendo inclusive registrado que ocorrera, efetivamente, um reconhecimento pelo autuado do resultado da diligência.

Dessa forma, acolho o resultado apresentado pelo diligenciador, sendo a infração parcialmente subsistente com ICMS devido no valor de R\$ 104.342,49, ficando o demonstrativo de débito do Auto de Infração com a seguinte composição:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
28/02/2014	5.543,85
31/03/2014	5.722,27
30/04/2014	6.802,42
30/06/2014	1.685,38
31/08/2014	1.413,98
30/11/2014	5.770,42
31/12/2014	14.588,94
30/04/2015	12.448,10
31/05/2015	1.977,08
30/06/2015	8.339,17
30/09/2016	15.486,56
31/10/2016	13.952,07
30/11/2016	10.612,25

TOTAL **104.342,49**

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.0009/19-0**, lavrado contra **GGG INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 104.342,49**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR