

**A. I. N°** - 207160.0022/20-0  
**AUTUADO** - TECNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A.  
**AUTUANTE** - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 21/12/2023

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0246-03/23-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada; **b)** APROPRIAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Fato reconhecido. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** BENS PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO. O autuado apresenta elementos que ilidem a acusação fiscal. Infração insubsistente; **b)** MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **a)** FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. Fato reconhecido; **b)** DOCUMENTOS ECONOMICO-FISCAIS. ARQUIVOS EFD. FALTA DE ENTREGA. Irregularidade elidida parcialmente pelo Autuado. Infração parcialmente subsistente. Negado pedido de diligencia/pericia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/12/2020, exige crédito tributário no valor de R\$ 112.763,68, em razão das seguintes irregularidades:

**Infração 01.** 001.002.005 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de março de 2016 a setembro de 2017, no valor de R\$ 39.541,88, acrescido da multa de 60%;

**Infração 02.** 001.002.040 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado em documento fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, julho a dezembro de 2016, no valor de R\$ 5.225,94, acrescido da multa de 60%

**Infração 03.** 006.001.001 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de abril, maio, novembro e dezembro de 2016, no valor de R\$ 8.888,50, acrescido da multa de 60%;

**Infração 04.** 006.002.001 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a março de 2016, no valor de R\$ 2.051,60, acrescido da multa de 60%;

**Infração 05.** 016.001.001 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de

2016, janeiro a julho, outubro a dezembro de 2017, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 23.935,76;

**Infração 06.** 016.014.002 – deixou de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, sendo aplicada multa fixa de R\$ 1.380,00, por cada mês de omissão totalizando R\$ 33.120,00.

O autuado impugna o lançamento fls. 78/89. Diz que vem, através do seu representante legal, na forma do RPAF/99, oferecer tempestivamente, a impugnação ao presente auto de infração, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas. Sintetiza os fatos. Reproduz as irregularidades apuradas.

Afirma ser empresa fundada em 1983 e que no início as representações eram realizadas através de vendas diretas dos equipamentos para construção (fábrica x cliente), sendo a Technico intermediária dessas operações. A partir de 2011, a empresa decidiu não somente intermediar a operação, mas estocar os produtos para revendê-los, investindo desta forma em infraestrutura, capital humano e logística.

Desde então, a Technico é uma empresa de referência nacional para o setor de máquinas e equipamentos, bem como na qualidade e agilidade do seu pós-venda com a revenda de autopeças e prestação de serviços de manutenção.

Seu objeto social é o comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, representações comerciais e agentes do comércio de veículos automotores. Após repetir as infrações, diz que para deixar patente sua lisura e lealdade no trato com o fisco, declara que reconhece os valores lançados nos itens 2º, 4º e 5º deste Auto de Infração.

Com isso, espera que também o fisco, na pessoa da autoridade responsável pelo procedimento, também reconheça os equívocos incorridos no levantamento fiscal, em face dos pontos a serem evidenciados na defesa e em outros, de ofício, ao perceber que os valores são indevidos.

No item 1º deste Auto, diz ser acusado de ter utilizado indevidamente o crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Foi dado como fundamento o art. 9º da Lei 7.014/96. De fato, este artigo prevê que, ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias.

Porém, não é disto que se trata. Realmente não se admite que o imposto destacado na Nota Fiscal de compra seja escriturado na escrita como crédito no chamado Regime de Conta-Corrente Fiscal de que cuidam os arts. 305/317 do RICMS/12, porém o imposto destacado na Nota de compra deve, sim, ser utilizado como abatimento no cálculo do valor do imposto a ser antecipado, conforme prevê expressamente, o art. 318, inciso I, do RICMS/2012, ao tratar do Regime Sumário de Apuração), conforme reproduz. Portanto, o contribuinte tem o direito de abater do ICMS a ser pago por antecipação tributária, o imposto da operação anterior destacado na Nota Fiscal de compra (RICMS/12, art. 318, I). A regra do art. 318 do RICMS tem fundamento no § 5º do art. 23 da Lei 7.014/96, ao tratar da substituição tributária (art. 23, II).

Aduz que a autoridade fiscal, além de não atentar para essa previsão legal, incorreu em uma série de erros incompressíveis: todos os valores lançados no anexo do Auto de Infração em questão, divergem dos valores reais constantes nas Notas Fiscais. Para provar isso, o contribuinte está apresentando o Anexo 01, contendo um demonstrativo das discrepâncias verificadas na conferência do demonstrativo fiscal. Como se pode observar no Anexo 01 da defesa, os valores utilizados a título dedução do valor de ICMS-ST a ser antecipado são os valores constantes nas Notas Fiscais dos fabricantes (fornecedores), destacados e comprovados conforme os arquivos XML constantes no Anexo 02.

Explica que o cálculo da antecipação, conforme o RICMS (art. 18, I) e a Lei 7.014/96 (art. 23, § 5º) consiste em aplicar a alíquota interna prevista sobre o valor da operação, e posteriormente

deduzir (abater) o valor do imposto destacado na Nota Fiscal do fornecedor. Sem prejuízo da análise do Anexo 01 e do Anexo 02, segue demonstrativo, a título de exemplo, constando os valores destacados em Notas Fiscais dos fabricantes, utilizados para deduzir (abater) do valor do ICMS-ST (antecipação tributária) a pagar, em cotejo com os valores declarados pelo auditor. A esta altura, resta à autoridade autuante explicar qual foi a metodologia de análise adotada, uma vez que no levantamento fiscal não foram considerados os valores destacados nas Notas Fiscais. Se os valores não foram obtidos nas Notas Fiscais, onde poderiam ter sido obtidos?

Afirma que as informações para o SPED ICMS transmitidas para a SEFAZ/BA indicam os valores corretos do imposto destacado nas Notas Fiscais de entrada. Pergunta ao auditor fiscal como o registro C170 do SPED ICMS é analisado, uma vez que nele consta todo o detalhamento da Nota Fiscal. Todos os valores de ICMS utilizados para dedução do valor do ICMS-ST, devidos a título de antecipação tributária, são idôneos, estão de acordo o valor do imposto destacado em Notas Fiscais dos fornecedores constantes no Anexo 02 da defesa.

Além disto, diz que foi demonstrado analiticamente através do Anexo 01, que os valores constantes nas planilhas do Auto, indicados pelo auditor como utilizados indevidamente, comprovam o equívoco do auditor, uma vez que os valores foram declarados no SPED ICMS e correspondem aos destacados nos documentos fiscais.

Frisa que o item 1º do Auto carece, portanto, de revisão ampla, pois os erros são flagrantes, tanto os erros de interpretação da legislação, quanto os erros materiais de indicação dos valores monetários.

Quanto ao item 3º do Auto, que acusa falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo, assevera que situação é igualmente de espanto, pois todos os valores estão pagos! Pergunta como pode a autoridade fiscal lhe acusar de não pagar o ICMS relativo à diferença de alíquotas devido nas aquisições de mercadorias para ativo fixo, uma vez que os pagamentos foram feitos mediante DAEs, conforme são especificados no Anexo 03? Aduz que os valores apontados pelo auditor fiscal como falta de pagamento estão totalmente divergentes dos valores arrecadados pelo contribuinte. Além disso, o auditor deixou de verificar os DAEs devidamente pagos, conforme documentos probatórios apontados no Anexo 03. É metodologia básica de auditoria confrontar os valores devidos com os valores pagos, e fica evidente que o auditor não procedeu assim em relação aos DAEs pagos e constantes no *site* da SEFAZ/BA.

Espera que a autoridade autuante reconheça os equívocos cometidos, como agiu ao reconhecer expressamente os valores lançados nos itens 2º, 4º e 5º. Aliás, afirma que os erros cometidos e reconhecidos nos casos dos itens 2º e 4º, decorreram do fato de que à época a empresa estava utilizando um *software* que não possuía atualização para cálculo correto do imposto naquelas situações. Mas enfim, diante dos pontos assinalados, relativamente a este item 3º, deverão ser abatidos os valores já recolhidos.

Além desse aspecto, ou seja, inobservância de valores pagos nos DAEs (Anexo 03), há outros pontos a serem contestados, pois há casos em que o contribuinte discorda da cobrança da diferença de alíquotas. Por exemplo, as Notas Fiscais de 45399 e 48751, apontados nos relatórios anexados ao Auto, correspondem a aquisição de máquinas usadas para uso no ativo imobilizado, adquiridas de remetente localizado em outro Estado, cujo bem, também foi utilizado como ativo imobilizado. Partindo dessa premissa, o contribuinte que adquire um bem usado originário do ativo permanente de fornecedor localizado fora do território baiano não está sujeito ao recolhimento da diferença de alíquotas, pois, na norma regulamentar do Estado de Pernambuco, para tais saídas não há incidência do ICMS. Se não há previsão para a exigência do imposto, também não há para a diferença de alíquotas.



Afora esse aspecto, e voltando ao ponto essencial, diz que será o cotejo dos valores efetivamente devidos com os valores pagos, conforme os DAEs indicados, solicita a revisão do item 3º em face dos elementos constantes no Anexo 03 e no Anexo 06 da defesa.

Impugna também, o item 6º, que lhe acusa de ter deixado de efetuar entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal (EFD) nos prazos previstos na legislação. Na verdade, o fiscal descreveu o fato de forma incorreta. Explica que havia enviado para a SEFAZ-BA todos os arquivos dos exercícios de 2016 e 2017. Ocorre que, por ocasião da fiscalização, o fiscal intimou a empresa a reapresentar os arquivos de alguns períodos, e prontamente reapresentou os novos arquivos, relativamente aos períodos em que havia inconsistência. O fiscal mudou o fulcro da imputação: descreveu o fato de forma incorreta e capitulou a situação em dispositivos legais inadequados.

Afirma que o fato real, portanto, é outro: não se trata de falta de envio dos arquivos da EFD para o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, como prevê o art. 250 do RICMS/12. O fato foi outro. O enquadramento no art. 250 foi feito, para dar a impressão de que o contribuinte não teria feito o envio da EFD nos prazos previstos no § 2º do art. 250. Não foi isto. Os arquivos tinham sido enviados no prazo regulamentar, contendo todas as operações comerciais realizadas no período de janeiro/2016 a dezembro/2017. O que houve foi uma intimação expedida pelo fiscal para a reapresentação de alguns arquivos, e o contribuinte atendeu prontamente à intimação.

Aduz que tudo que está sendo alegado está provado com as cópias dos recibos de entrega e dos relatórios de entrega constantes no Anexo 04, que compreende o Anexo 04-A, o Anexo 04-B e o Anexo 04-C, sendo que o contribuinte somente enviou as declarações que segundo a autoridade fiscal efetivamente necessitavam de retificação, não havendo necessidade de retificação de algumas competências, permanecerão as declarações originais remetidas à SEFAZ/BA, de acordo com os prazos vigentes na legislação.

Nesse sentido, basta ver as confirmações do envio dos arquivos feitas através dos e-mails reproduzidos no Anexo 05-A, no Anexo 05-B e no Anexo 05-C.

Insiste neste ponto: o contribuinte enviou as declarações que efetivamente necessitavam de retificação, atendendo ao que foi solicitado na intimação fiscal, haja vista que não havia necessidade de retificação de algumas competências, permanecendo as declarações originais remetidas à SEFAZ/BA de acordo com seus prazos regulamentares.

Explica que o fiscal reconheceu, que as retificações feitas pela empresa eram bastantes para a consistência dos arquivos magnéticos, tanto assim, que foi com base nos referidos arquivos magnéticos que o autuante procedeu ao levantamento quantitativo de estoques, que deu suporte ao Auto de Infração nº 2071600025/20-9. Ora, se o fiscal se baseou nos elementos contidos nos arquivos magnéticos para lavrar aquele Auto de Infração, expedido na mesma data e em conjunto com o presente Auto, é porque considerava os dados válidos e consistentes. Do contrário, se não considerasse consistentes os arquivos, teria de adotar outro roteiro de fiscalização que não o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias.

Enfim, em face das provas apresentadas no Anexo 04 e no Anexo 05, entende que fica comprovado o envio dos SPED ICMS que deveriam ser retificados. Foi enviado *e-mail* ao auditor, requerendo ao mesmo a abertura de sistema para envio das declarações – comprovante anexo. Também foram enviadas através do *e-mail*, as justificativas das infrações apontadas na OS 504861/20 – comprovante anexo.

Chama a atenção dos Julgadores, de que tudo o que a fiscalização solicitou foi feito. Para provar a plena regularidade da empresa no tocante aos itens 1º, 3º e 6º, diz que estão sendo anexados os seguintes documentos: (i) Anexo 01 – Demonstrativo analítico (por produto) dos créditos fiscais de ICMS destacados nas Notas Fiscais de fornecedores, utilizados para dedução do ICMS-ST no cálculo das antecipações; (ii) Anexo 02 – Relação dos arquivos XML das Notas Fiscais de aquisições de mercadorias para comprovar os valores dos créditos utilizados pelo contribuinte;

(iii) anexo 03 – Demonstrativo de Pagamentos do ICMS das Diferenças de Alíquotas sobre aquisições de ativo fixo e uso/consumo; (iv) Anexo 04 – Recibos de envio de SPED ICMS de janeiro/2016 a dezembro/2017 (originais e retificadoras), compreendido: Anexo 04-A – Recibos de entrega de SPED EFD ICMS retificados e enviados para o auditor; Anexo 04-B – Recibos de entrega de SPED EFD ICMS originais de janeiro a dezembro de 2016; Anexo 04-C – Recibos de entrega de SPED EFD ICMS originais de janeiro a dezembro de 2017; Anexo 05 – *e-mails* e comprovantes de confirmações do auditor para as informações prestadas, compreendendo: Anexo 05-A – Confirmação do envio – Justificativas EFD; Anexo 05-B – Confirmação do envio – EFD retificadas; Anexo 05-C – Prorrogação envio EFD; Anexo 06 – Demonstrativo de diferença de alíquotas – Infração 3.

Pelas razões expostas, pede preliminarmente que se proceda à revisão dos lançamentos, expurgando-se os valores já pagos, em face dos pontos assinalados na defesa e considerando-se os demonstrativos apresentados.

No tocante ao item 1º, considerando-se que o art. 318, I, do RICMS/12 prevê que no cálculo do ICMS-ST se abata o imposto da operação anterior, e tendo em vista os erros materiais do lançamento, pede que sejam corrigidos os equívocos do levantamento fiscal, haja vista a enormidade de situações em que o valor do imposto não corresponde ao valor consignado nas Notas Fiscais dos fornecedores, conforme foi demonstrado no Anexo 01 e no Anexo 02 da defesa, decretando-se afinal, a sua improcedência.

Quanto ao item 3º, pede que sejam corrigidos os erros do levantamento fiscal, abatendo-se do lançamento os valores da diferença de alíquotas que já se encontravam pagos, conforme Anexo 03 desta defesa, e que sejam levados em conta também os elementos do Anexo 06, declarando-se por fim a sua improcedência.

Pede ainda, a improcedência do item 6º, uma vez que os arquivos da EFD foram transmitidos nos prazos regulamentares, conforme fazem prova o Anexo 04-A, o Anexo 04-B e o Anexo 04-C, considerando-se ainda as confirmações do envio objeto dos *e-mails* reproduzidos no Anexo 05-A, no Anexo 05-B e no Anexo 05-C. Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada posterior de documentos e a realização de diligências ou perícias que esse Órgão Julgador considerar necessários.

Requer por fim, que todas as intimações ou comunicações relativas a este feito sejam enviadas para os advogados que representam a autuada, no endereço constante no rodapé deste instrumento, sob pena de nulidade.

O Autuante presta informação fiscal fls. 96/100. Diz que o contribuinte apresentou defesa para o auto de infração, para a qual faz as devidas considerações. Repete as infrações imputadas ao Autuado. Afirma que não houve por parte do contribuinte, qualquer afirmativa quanto à forma, tendo em vista que todos os ritos legais foram devidamente observados durante todo procedimento fiscal. De antemão, aponta que o autuado reconhece os lançamentos relativos às infrações 02, 04 e 05. Quanto às demais infrações têm como alegação os argumentos que seguem.

Sobre a infração 01, o autuado concorda que o imposto destacado na nota fiscal de entrada não deve ser utilizado a título de crédito fiscal na escrita fiscal (REM), asseverando que este valor deverá ser abatido no cálculo da substituição tributária. Além disso, ele afirma que não escriturou os créditos no aludido livro fiscal.

Quanto à infração 03, o autuado alega, que efetuou os respectivos pagamentos relativamente ao diferencial de alíquotas referentes ao ativo imobilizado.

No que diz respeito à infração 06, a autuada alega que o fisco supostamente o autuou, pela falta de entrega da EFD, informando que foram apresentados os respectivos arquivos retificadores.

Adentrando a informação fiscal, sobre a infração 01, aduz que mantém os termos da autuação, pelo fato de a empresa ter utilizado crédito fiscal em sua escrita, crédito este, referente a

operações de entrada de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, embora estejam registradas com a CFOP 2102, conforme se faz constar no demonstrativo extraído da EFD livro de Registro de Entradas, cujo arquivo identificado como Anexo I-A e Anexo I-B na Informação Fiscal, contraria o que dispõe o § 4º, Inciso II, do art. 29, da lei 7.014/96.

No que tange a infração 03, declara acatar as razões da defesa, tendo em vista a apresentação dos recolhimentos.

Relativamente a infração 06, informa que a penalidade decorreu, pelo fato do autuado ter apresentado a EFD com inconsistências, o que já autoriza a aplicação da multa fixa de caráter formal, já que o mesmo apresentou a retificadora. Sobretudo, conforme prevê a Lei 7014/96 no inciso XIII-A, alínea “I”. Diante do exposto, opina que o Auto de infração em lide seja julgado parcialmente procedente, salvo um melhor juízo desse Colegiado.

O autuado toma ciência da informação fiscal e volta a se manifestar fls. 110/114. Registra a tempestividade de sua manifestação.

Sobre a defesa apresentada, diz que o Auditor alega, em síntese, que o Autuado reconhece a procedência dos lançamentos relativos às infrações 02, 04 e 05, impugnando as infrações 01, 03 e 06.

Quanto à infração 01, destaca que, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Fisco e com base no princípio da verdade material, ainda que o crédito fiscal não esteja escriturado por uma falha contábil, o valor deverá ser considerado e abatido do cálculo da substituição tributária.

Sobre a infração 03, destaca que o próprio Auditor reconhece a improcedência do lançamento.

No que alcança a infração 06, é possível verificar, igualmente, que o próprio Fiscal reconhece que realizou a retificação de ofício, ao identificar o erro na escrituração.

Dessa forma, uma vez apurada as inconsistências, o Auto de Infração deverá ser declarado nulo, ou, alternativamente, sejam suprimidos os pontos controversos.

Afirma que as autoridades administrativas, agindo em função do interesse público, estando desvinculadas de qualquer interesse próprio ou juízo de conveniência, devem exigir o tributo nos exatos termos em que determinado em lei.

Portanto, se o fim do processo administrativo tributário é a confirmação da efetiva ocorrência do fato gerador, deve o processo ser encaminhado para diligência fiscal com a finalidade de avaliar a recomposição do estoque, bem como as notas fiscais de entrada e saída de mercadorias como forma de afastar a presunção de omissão com base em descumprimento de obrigação acessória.

Isso porque, no processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não, o fato gerador e se a obrigação teve seu nascimento e regular constituição.

Nesse contexto, devem ser superados os erros de procedimentos dos contribuintes ou da fiscalização que não impliquem prejuízo às partes e, por consequência, ao processo, admitindo-se, inclusive, a instrumentalidade processual em segunda instância como forma de busca da Verdade Material.

Em face do exposto, requer, digne-se este Conselho, em julgar totalmente improcedente o Auto de Infração, tendo em vista não somente, tratar-se o caso de denúncia espontânea, uma vez que, de ofício e antes da lavratura do Auto de Infração realizou a retificação das declarações, bem como, que devem ser superados os erros de procedimentos dos contribuintes ou da fiscalização que não impliquem prejuízo às partes e, por consequência, ao processo, admitindo-se, inclusive, a instrumentalidade processual em segunda instância como forma de busca da Verdade Material.

Alternativamente, caso não seja esse o entendimento, requer a este Conselho, julgar e expurgar os valores controversos do presente Auto de Infração, haja vista o reconhecimento do próprio Auditor quanto as inconsistências apuradas.



**VOTO**

O Auto de Infração em epígrafe é composto por seis infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Embora não haja no processo, alegações a respeito de nulidades, examinando os elementos que compõem os autos, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, demonstrativos, CD e comprovante de recebimento dos arquivos ali contidos, enviada via DTE, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defendente reconheceu que os valores lançados nos itens 2º, 4º e 5º deste Auto de Infração são devidos. Dessa forma, as infrações 02, 04 e 05 estão caracterizadas, visto que sobre elas inexistente lide a ser apreciada.

Não vislumbro necessidade de realização de diligência/perícia, e indefiro o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores.

No mérito, a infração 01 acusa o Autuado de ter se creditado indevidamente de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por antecipação tributária.

Em sua defesa, o Autuado embora admita não ter direito ao crédito destacado na nota fiscal pela compra de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, escriturando tais créditos nos livros fiscais, afirmou que possui direito ao abatimento do referido crédito, no cálculo do valor do imposto antecipado.

Apresentou entendimento, de que tem direito a abater do ICMS a ser pago por antecipação tributária nas operações subsequentes, o imposto da operação anterior destacado na Nota Fiscal de compra.

Na informação fiscal, o Autuante esclareceu, que o imposto destacado nas notas fiscais de entradas foi utilizado pelo Autuado a título de crédito fiscal, na sua escrita fiscal, no livro (REM). Acrescentou que estes créditos são referentes a operações de entradas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, embora estejam registradas com a CFOP 2102, pode ser constatado que foram extraídos da EFD, livro de Registro de Entradas, cuja cópia dos arquivos se encontra identificada neste PAF, como Anexo I-A e Anexo I-B da Informação Fiscal.

Examinando os elementos que compõem esta infração 01, verifico que a fiscalização glosou créditos fiscais decorrentes de aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, escriturados na EFD do contribuinte.

Sobre a matéria, observo que a substituição tributária está prevista no art. 8º da Lei 7014/96, e o art. 9º, assim estabelece, *in verbis*:

*Art. 9º - Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.*

No que tange a glosa do crédito utilizado indevidamente pelo Autuado, verifico que está em absoluta consonância com a Lei. Vejamos o que estabelece o § 4º, Inciso II, do art. 29, da lei 7.014/96:

*Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.*

*§ 4º. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:*

*II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;*

Da leitura dos dispositivos retromencionados, constata-se claramente, a ilicitude fiscal cometida pelo defendente, ao lançar estes créditos em sua EFD. Cabe salientar, que os créditos fiscais glosados, referentes aos valores destacados nas notas fiscais de entradas emitidas pelos seus fornecedores, já foram considerados quando do cálculo do imposto ST devido pelo contribuinte substituto. Sendo assim, concluo como acertado o procedimento do Autuante que se encontra em conformidade com a legislação de regência e a infração 01 está caracterizada.

A infração 03 trata de falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

O defendente alegou, que os pagamentos foram feitos mediante DAEs, conforme especificados no Anexo 03 da defesa. Disse que o auditor deixou de verificar estes documentos devidamente pagos, o que poderia ser confirmado, através de uma consulta pelo auditor, na relação dos DAEs pagos constantes no *site* da SEFAZ/BA.

Na informação fiscal, o Autuante declarou acatar as razões da defesa, tendo em vista a apresentação dos respectivos recolhimentos. Dessa forma, a infração 03 é insubsistente.

A Infração 06, acusa o Autuado de ter deixado de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, sendo aplicada multa fixa de R\$ 1.380,00, por cada mês de omissão, totalizando R\$ 33.120,00.

O defendente rebateu a acusação fiscal. Disse que o fiscal descreveu o fato de forma incorreta. Explicou que havia enviado para a SEFAZ-BA todos os arquivos dos exercícios de 2016 e 2017. Ocorre que, por ocasião da fiscalização, o fiscal intimou a empresa a reapresentar os arquivos de alguns períodos, e prontamente reapresentou os novos arquivos, relativamente aos períodos em que havia inconsistência.

Frisou que os arquivos tinham sido enviados no prazo regulamentar, contendo todas as operações comerciais realizadas no período de janeiro/2016 a dezembro/2017. O que houve foi uma intimação expedida pelo fiscal para a reapresentação de alguns arquivos, e o contribuinte atendeu prontamente à intimação. Apensa ao PAF cópia dos recibos e dos relatórios de entrega constantes no Anexo 04, que compreende o Anexo 04-A, o Anexo 04-B e o Anexo 04-C, de sua defesa. Acrescentou que somente enviou posteriormente, as necessárias retificações solicitadas pela autoridade fiscal, não havendo necessidade de retificação de algumas competências, permanecendo as declarações originais remetidas à SEFAZ/BA, de acordo com os prazos vigentes na legislação.

Insistiu que o fiscal reconheceu, que as retificações feitas pela empresa eram bastantes para a consistência dos arquivos magnéticos, tanto é assim, que com base nos referidos arquivos magnéticos, o autuante procedeu ao levantamento quantitativo de estoques, que deu suporte ao Auto de Infração nº 2071600025/20-9. Questionou que, se o fiscal se baseou nos elementos contidos



nos arquivos magnéticos para lavrar aquele Auto de Infração, expedido na mesma data e em conjunto com o presente Auto, é porque considerava os dados válidos e consistentes.

Sobre estas alegações o Autuante informou, que a penalidade aplicada decorreu, pelo fato do autuado ter apresentado a EFD com inconsistências, o que já autoriza a aplicação da multa fixa de caráter formal, já que o mesmo apresentou a retificadora. Apontou que seria esta a regra estabelecida no dispositivo aplicado para enquadrar a infração.

Sobre a matéria, assim dispõe o dispositivo enquadrado pela fiscalização, Lei 7014/96, art. 42, inciso XIII-A, alínea “I”, *in verbis*:

*“I - R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo;” (grifo nosso).*

Da leitura do dispositivo acima transcrito, observa-se que a entrega de arquivos eletrônicos fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na Lei do ICMS.

No entanto, verifico nos autos fl. 103, que o defendente realizou o envio dos arquivos eletrônicos da EFD – Escrituração Fiscal Digital, referente aos exercícios de 2016 e 2017. Ao constatar inconsistências, no curso da ação fiscal, o Autuante intimou o contribuinte, que realizou as regularizações inerentes ao exercício de 2016, conforme consta da planilha elaborada pelo Autuante fl. 103.

Neste cenário, entendo que não houve falta de atendimento pelo contribuinte, da intimação realizada pelo fisco para as operações do citado exercício. Sendo assim, restou caracterizada parcialmente a infração 06, devendo ser aplicada a multa formal apenas para o exercício de 2017, onde de acordo com o levantamento fiscal, não houve entrega dos arquivos retificados.

É de se inferir que a falta de entrega dos arquivos eletrônicos com as especificações exigidas na legislação fiscal, tem como consequência, dificultar ou mesmo inviabilizar aplicação dos roteiros normais de fiscalização.

Dessa forma concluo pela procedência parcial da infração 06, remanescendo o valor de R\$ 16.560,00, multa aplicada para as incorreções constatadas mensalmente em 2017.

Por fim, o defendente pediu o envio das intimações de todos os atos processuais a este PAF referente, fossem encaminhadas para o advogado subscritor de sua peça defensiva, no endereço registrado no rodapé de suas petições, sob pena de nulidade.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207160.0022/20-0, lavrado contra **TECNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 46.819,42**, acrescido das multas de 60% previstas

no inciso VII, alínea “a”, inciso II, alínea "a", do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 40.495,76**, previstas nos incisos XIII-A, alínea “I” e IX, do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

