

A. I. N°	- 299130.0007/19-3
AUTUADO	- JS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALAR EIRELI
AUTUANTE	- JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/09/2024

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0204-04/24-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA EFD. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado, mediante diligência realizada pela ASTEC CONSEF, que grande parte das notas fiscais objeto do lançamento, se encontravam registradas na EFD retificadora transmitida pelo autuado, antes da autuação, considerada como de validade jurídica. As notas fiscais não registradas e/ou registradas sem débito do imposto, após consideradas na conta corrente fiscal, esta permaneceu apresentando saldos credores que suportaram o débito destas notas fiscais, tornando insubstancial a acusação. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de novo julgamento levado a efeito em relação ao presente PAF que, em 24 de janeiro de 2020 foi julgado NULO por esta 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão nº 0006-04/20, porém, em sede de apreciação do Recurso de Ofício, a 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão nº 115-12/20, de 28 de maio de 2020, decidiu pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício deliberando pelo retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento.

Assim é que, o relatório inerente ao julgamento anterior assim se apresentava, o qual permanece em relação ao presente julgamento, conforme a seguir reproduzido:

*Cuida o presente de Auto de Infração expedido em 20/05/2019 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 228.170,26, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: "Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Deixou de recolher ICMS nas saídas de mercadorias devido falta de lançamento das NF-es na escrituração fiscal, conforme demonstrativo anexo".*

*Cientificado do lançamento, o autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com a Impugnação de fls. 30 a 47, onde, no Item 01 apresentou uma descrição dos fatos, mencionando que apesar da acusação não houve falta de escrituração, isto porque as notas manuais foram devidamente escrituradas com destaque de ICMS, contudo, o autuante não as exigiu, levando a efeito a punição sem sequer apurar corretamente o ocorrido, bem como, neste mesmo período, haviam créditos acumulados de ICMS, razão pela qual entende que não há que se falar em saldo remanescente de tributo, conforme demonstra o "livro de apuração em anexo (Anexo I)".*

*Salientou, em seguida, que o autuante inicialmente, solicitou via e-mail a retificação da EFD, o que foi prontamente realizado, a fim de demonstrar que não houve falta de recolhimento de tributo, entretanto, mesmo após o cumprimento da solicitação, o referido agente a autuou (Anexo II).*

*Destacou, outrossim, que houve erro do autuante quanto à ausência de escrituração das notas fiscais nº 821, 824 e 825, isto porque as referidas são notas fiscais do ano de 2013, e foram devidamente escrituradas neste período, inclusive foi devidamente fiscalizada e vistoriada até o ano de 2014, não havendo, portanto, que se falar em qualquer irregularidade quanto a este interstício (Anexo III).*

*No item II da peça defensiva, intitulado "DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS ACUMULADOS", mencionou que o princípio da não cumulatividade está diretamente atrelado ao ICMS, na medida que imposto plurifásico incide sobre várias etapas do processo de circulação de mercadorias, cujo referido princípio*

encontra-se disposto na *Carta Magna*, (Art. 155, II, § 2º, I), bem como na *Lei Complementar nº 87/96*, (Arts. 19 e 20, ambos transcritos).

Após discorrer a respeito do princípio da não cumulatividade aplicável ao ICMS, citou que é forçoso observar que no presente *Auto de Infração* está sendo autuado sob a alegação de que deixou de recolher ICMS na saída de mercadorias, contudo na condição de sujeito passivo desta relação jurídica tributária obteve créditos acumulados o que acarretou o não recolhimento da exação, desta maneira, ao seu argumento, a compensação do ICMS assegura ao contribuinte o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, ou seja, o crédito advém do direito de abater das respectivas saídas o imposto pago na aquisição de produtos, mercadorias e serviços, sendo assim, havendo crédito maior que o débito, denomina-se de crédito acumulado, fato este que ocorreu.

Mencionou, também, que o autuante em 06/05/2019, lhe encaminhou e-mail solicitando a retificação da EFD, no prazo de 05 (cinco) dias, o que foi prontamente cumprido em 08/05/2019, sendo possível observar que através do referido livro *Registro de Apuração* se nota a existência dos créditos acumulados, entretanto, mesmo diante do cumprimento, o auditor realizou a autuação, desrespeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Concluiu este tópico defensivo pontuando que se mostra incompreensível a autuação sob o fundamento de que deixou de recolher o ICMS haja vista que não deveria existir recolhimento em razão dos créditos acumulados, de modo que, faz-se imperioso reconhecer que não pode nem deve persistir a autuação fiscal, devendo, assim, ser anulado o crédito lançado, o que requer.

No Item III da defesa, “DA INEXISTÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – LIVROS FISCAIS”, asseverou que não deve prosperar qualquer alegação no que tange a descumprimento de obrigação acessória, uma vez que no livro manual tudo fora escrutinado, o que afasta qualquer hipótese de penalização, e, sendo assim, não se aplica a previsão contida no Art. 113, § 3º, do CTN, que reza que a simples inobservância da obrigação acessória se converte em principal relativamente à penalidade pecuniária.

Destacou que o autuante não exigiu os livros manuais para melhor levar a efeito sua fiscalização acarretando a inobservância da última parte do Art. 3º, do CTN, o qual sustenta que o tributo é cobrado mediante atividade plenamente vinculada, ou seja, o agente não só terá o poder de realizar a atividade de cobrança mas o “poder-dever”, compreendendo que no ato da fiscalização não se comporta a conveniência e oportunidade, sob pena de responsabilização administrativa diante do enquadramento de tal conduta na norma coadunada no parágrafo único do art. 142, do CTN.

Após discorrer a respeito desta questão aqui aventada, inclusive citando doutrina, para concluir que não houve descumprimento algum (principal e acessória) pois as operações foram escrutinadas nos livros manuais restando bastante desproporcional à atuação do fisco na aplicação da multa, considerando ainda o alto valor com a incidência do percentual de 100%, o que acaba por atingir sua capacidade contributiva e gerando efeito confiscatório, enfatizando, por fim, que não houve da sua parte na medida em que procedeu de modo correto realizando a escritura com destaque de ICMS no livro manual.

Desta maneira requereu a anulação da multa aplicada no percentual de 100% pelo fato da inexistência do descumprimento de obrigação acessória, afastando-se o rigor do § 3º do Art. 113 do CTN, dispositivos que, ao seu entender, “carrega deficiência técnica e críticas doutrinárias”.

No Item IV da peça defensiva, “DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DO EFEITO CONFISCATÓRIO E DO COMPROMETIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA” discorreu longamente a respeito desta questão, onde citou o Texto Constitucional que trata desta matéria, transcreveu jurisprudência oriunda do Supremo Tribunal Federal sobre o efeito confiscatório das multas aplicadas, citou doutrina, para concluir que diante das circunstâncias narradas, é perceptível a clara ofensa ao princípio do não-confisco, o que decreto atinge a capacidade contributiva do contribuinte afetando a função social da empresa e o mínimo existencial.

Nessa senda, requereu a anulação, levando em conta que a aplicação desta multa é sob o fundamento de que houve um descumprimento de uma obrigação, qual seja a falta de pagamento do tributo, fato este considera já esclarecido em tópico anterior, uma vez que no período fiscalizado detinha crédito acumulado, ou seja, não houve descumprimento algum, sendo a aplicação da multa desproporcional, desarrazoada e injusta.

De forma subsidiária, caso não entenda pela anulação da multa, requer a sua redução visto que sua aplicação em 100% possui evidente efeito confiscatório, bem como atinge a capacidade contributiva podendo levar a companhia para situações desagradáveis como a falência.

No penúltimo tópico da peça defensiva, Item V, requereu a Nulidade do *Auto de Infração*, observando que o lançamento do crédito realizado pelo agente público se trata de um ato administrativo, razão pela qual deve preencher todos os seus elementos, tendo em vista que estes configuram pressupostos necessários à sua validade, sendo assim, uma vez praticado o ato sem observância dos referidos elementos, terá a sua validade

vilipendiada.

Nessa vertente, destacou que se tem como elementos do ato a competência, o objeto, a forma, o motivo e a finalidade, estando a motivação vinculada tanto ao elemento motivo quanto ao elemento forma, tendo em vista cuidar-se da justificativa concernente à descrição do motivo do ato.

Após tecer outros argumentos relacionados a esta questão, pontuou que o presente Auto de Infração não contém a apurada e perfeita descrição do fato e do suporte legal, uma vez que este se limitou a apenas discorrer sobre o enquadramento tributário, a descrição da infração e a capitulação legal da infração e da penalidade, não fazendo correta apreciação e prova dos fatos geradores que alega ensejar a incidência tributária, tornando-o, portanto, nulo desde sua constituição, por desrespeito à obrigatoriedade vinculação do ato, passando citar, nesse sentido, jurisprudência de Tribunais Pátrios.

Afirmou, também, que compulsando o Auto de Infração, constatou que não há menção precisa à infração atribuída, de modo que, efetivamente, não há como ter certeza acerca da ocorrência do seu fato gerador e, ainda, da forma de apuração do suposto crédito, tendo, assim, o autuante ignorado as normas aplicáveis com fulcro no Art. 18, IV, "a", do Decreto nº 7.629/1999, RPAF/BA.

Desta maneira asseverou que o Auto de Infração se encontra eivado de vício de nulidade insanável, na medida em que não foi identificada a natureza da infração fiscal, nem tampouco, os critérios quantitativos utilizados pelo autuante para a apuração do suposto crédito, o que padece de nulidade por inviabilizar até o mesmo o direito de impugnação ou de defesa específica diante da genérica imputação fiscal, tudo isto na contramão do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, dispostos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, citando ainda, em seu socorro, o Acórdão nº 0172-05/08 deste CONSEF, que concluiu pela nulidade de Auto de Infração que continha preterição ao direito de defesa do contribuinte.

Em conclusão citou que tendo em vista a ausência de adequada exposição dos fatos ensejadores da incidência tributária, resta caracterizado o vício no ato de lançamento, razão pela qual este não pode ser mantido, sendo medida necessária a declaração de sua nulidade.

Ao finalizar apresentou os pedidos abaixo onde requereu:

- a) A declaração de nulidade do auto de infração, tendo em vista que se encontra eivados vícios diante da ausência de exposição dos fatos e da correta motivação;
- b) A anulação do auto de infração tendo em vista que o contribuinte tinha créditos acumulados decorrentes das operações, bem como estavam escriturados nos livros manuais, ou seja, não houve falta de pagamento de tributo que dê legitimidade a esta notificação fiscal;
- c) A anulação da multa considerando, para tanto, a capacidade contributiva do contribuinte, o efeito confiscatório e sua consequência na função social da empresa retro fundamentados;
- d) Subsidiariamente, caso não entenda pela anulação das multas, requer que estas sejam reduzidas a ponto de possibilitar a proteção da capacidade contributiva do contribuinte, considerando, para tanto, a fundamentação princípio lógica da proporcionalidade e razoabilidade, do efeito confiscatório e da função social da empresa demonstrados alhures;
- e) Que todas as notificações sejam realizadas em nome dos patronos abaixo subscritos, sob pena de nulidade procedural;

O autuante apresentou Informação Fiscal conforme fls. 170 a 175, onde preliminarmente esclareceu que o trabalho foi executado com base na Escrituração Fiscal Digital (EFD) e nas Notas Fiscais Eletrônicas (NF-es) constantes nos bancos de dados da SEFAZ-BA durante o segundo trimestre de 2019, tendo resultado no presente Auto de Infração com valor total histórico de R\$ 228.170,26, tendo aduzido que o autuado foi intimado, na forma da Lei, para retificar e reenviar no prazo de 30 (trinta) dias os arquivos da EFD relativos aos períodos de 2015, 2016 e 2017, conforme Intimação Fiscal de fls. 06 do presente PAF.

Em seguida destacou que a autuação consistiu na cobrança do valor do ICMS que o autuado deixou de recolher, devido ter efetuado saídas de mercadorias tributáveis sem o correspondente lançamento das NF-es de saída no Livro Fiscal próprio, passando, ato contínuo, a apresentar uma síntese dos argumentos defensivos, e apresentar seus contras argumentos.

No tocante a dita existência de lançamentos em livros manuais, faz referência ao AJUSTE SINIEF 02, de 03 de abril de 2009, que em sua Cláusula primeira, §§ 1º e 2º, dispõe:

"AJUSTE SINIEF 2, DE 3 DE ABRIL DE 2009

Cláusula primeira - Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

*§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.*

*§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra - Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil”.*

*Ainda a este respeito transcreveu os Arts. 247 e 248 do RICMS/BA:*

*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).*

*§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:*

*I - Registro de Entradas;*

*II - Registro de Saídas;*

*III - Registro de Inventário;*

*IV - Registro de Apuração do ICMS;*

*V - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.*

*VI - Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.*

*Nota: O inciso VI foi acrescentado ao § 1º do art. 247 pela Alteração nº 20 (Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13), efeitos a partir de 01/01/14.*

*§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.*

*§ 3º Os contribuintes beneficiados com incentivo fiscal deverão registrar na EFD as informações relativas aos valores incentivados, nos termos previstos em portaria do Secretário da Fazenda. Nota: O § 3º foi acrescentado ao art. 247 pela Alteração nº 24 (Decreto nº 15.371, de 14/08/14, DOE de 15/08/14), efeitos a partir de 15/08/14.*

*§ 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.*

*Nota: O § 4º foi acrescentado ao art. 247 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, efeitos a partir de 27/11/15.*

*Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.*

*Com base na legislação tributária acima transcrita asseverou que a argumentação defensiva de que “não houve descumprimento de obrigação acessória, uma vez que no Livro manual tudo foi escriturado” é descabida e desconectada com a realidade atual, com a legislação vigente e não deve ser sequer considerada, na medida em que o autuado não observou que a infração está descrita de forma bem clara como: “Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais”. Desta forma, assegurou que não se trata apenas descumprimento de obrigação acessória e sim da falta de recolhimento do ICMS devido na saída de mercadorias tributáveis.*

*No tocante ao argumento defensivo de que “haviam créditos acumulados de ICMS” asseverou que não corresponde à verdade dos fatos, já que o autuado além de praticar a presente infração lançou indevidamente créditos fiscais de isentos e enquadrados na substituição tributária.*

*Cita que o próprio autuado traz as provas que desconstituem suas alegações ao admitir na sua defesa que “é imperioso ressaltar que, através do e-mail enviado em 06/05/2019 (sic), o referido agente solicitou a retificação da EFD, o que foi prontamente realizada pela autuada (Anexo I)”, ao tempo em que, ato contínuo, juntou a “Intimação Fiscal” que lhe encaminhou, via DTE, para realizasse o estorno dos créditos fiscais, em razão dos mesmos serem indevidos, subsistindo a aplicação da multa, conforme consignado no Auto de Infração nº 299130005/19-0, infração 01, 01.02.89 - Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos.*

*No que diz respeito a alegação de que as NF-es nºs 821, 824 e 825 são do ano de 2013, considera que o*

autuado está equivocado uma vez que estas notas fiscais não integram a autuação conforme pode ser comprovado mediante exame dos demonstrativos de fls. 17, 20 e 21 do presente PAF.

No tocante ao argumento relacionado a capacidade contributiva, efeito confiscatório e comprometimento da função social da empresa, mencionou que toda questão tributária e fiscal tratada no presente Auto de Infração está totalmente atrelada à Lei, não lhe cabendo a prerrogativa de se manifestar sobre critérios de justiça, razoabilidade ou proporcionalidade da mesma.

Em conclusão disse que considerando que ficou comprovado o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir mediante lançamento o crédito fiscal objeto da presente autuação, mantém o Auto de Infração em sua integralidade.

Na assentada da sessão de julgamento realizada no dia 21/01/2020, a pedido, foi concedido vista do presente PAF ao Julgador João Vicente Costa Neto, tendo este, quando da sua devolução se pronunciado e se posicionado nos termos a seguir sintetizados:

*“Nos termos do art. 160 do RPAF/BA, dado ao destaque da defesa de que o i. Auditor Fiscal solicitou, via e-mail, retificação da EFD, no caso dos autos, para inserção das operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, o que aduz ter atendido, ratificando, tal arguição, na sentada de julgamento do dia 21/01/2020, este Julgador pediu a retirada do presente PAF para verificação dos fatos, o que foi aceito pelos demais membros da 4ª JJF.*

Neste sentido, passo então destacar o observado, por mim, dos autos.

Transformei em PDF os documentos de fls. 134 e 149 dos autos, que dizem respeito ao Recibo de Entrega da “EFD retificadora”, relativo ao período de 01/07/2017 a 31/07/2017 e 01/11/2017 a 30/11/2017, escolhidos de forma aleatória. Esses documentos em PDF foram enviados, por e-mail, à Gerência de Informações Econômico-Fiscais, na pessoa do Gerente, Auditor Fiscal Paulo Deodoro Medrado Sobrinho, à confirmar o envio ao repositório nacional do arquivo “EFD Retificadora”, em comento.

Em resposta ao e-mail, tém-se a informação que, de fato, o arquivo encontrava-se na base de dados da SEFAZ, onde foram enviados em 10/05/2019, estando com o status “**Sem Validade Jurídica**” pelo sistema EFD, por conta da autorização de envio do arquivo substituído ter sido comandada pelo próprio contribuinte (**sem a anuência formal do auditor**), através de um serviço disponível no site da Sefaz Bahia, abrangendo períodos que estavam sob ação fiscal. No e-mail de resposta tém-se, também, a seguinte informação: “(veja relatório obtido no sistema EFD em anexo e parte dele na imagem em destaque)”.

Também, complementou o Gerente, Auditor Fiscal Paulo Deodoro Medrado Sobrinho, em outro e-mail, com o envio dos relatórios “**Registros Fiscais dos Documentos de Saídas**”, integrantes da “EFD Retificadora”, do período de 01/07/2017 a 31/07/2017; e do período de 01/11/2017 a 30/11/2017, constantes da base de dados da SEFAZ.

De posse desses relatórios fiz um batimento com os documentos constantes do demonstrativo de débito da autuação, relativo ao mesmo período de 01/07/2017 a 31/07/2017 e 01/11/2017 a 30/11/2017, onde constatei que todas as notas fiscais objeto do demonstrativo de débito da autuação desses 2(dois) períodos analisados constam da base de dados da EFD na Sefaz, o que, salvo melhor juízo, contradiz os termos da acusação que é de que o deficiente “Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios”.

Também, observo, às fls. 06, 07, 08 e 09 dos autos, Termo de Intimação do i. Auditor Fiscal ao Contribuinte Autuado, para envio de documentos para a consecução da ação fiscal, objeto do presente PAF, com destaque para o pedido de envio da EFD relativo ao objeto da autuação.

Vejo também de informação do Gerente, Auditor Fiscal Paulo Deodoro Medrado Sobrinho, em outro e-mail, que o contribuinte enviou a retificadora quase na data da lavratura do auto, ou seja, enviou em 10/05/2019 e o Auto de Infração foi lavrado em 20/05/2019. Destacou, também o Gerente, que outro ponto que devia ser observado pelo Auditor Fiscal autuante é que a autorização para processar o arquivo EFD, enviado fora do prazo, deve ser comandada pelo próprio autuante, para que o arquivo não seja marcado “SEM VALIDADE JURÍDICA”.

Neste contexto, se o i. Auditor Fiscal intimou o Contribuinte Autuado para enviar “EFD retificadora” por Ação Fiscal, entendo que deveria ter efetivado o comando para processar o arquivo EFD enviado na forma do § 2º do artigo 251 do RICMS/BA.

Dai, hoje, data dessa sessão de julgamento, ou seja, dia 24/01/2020, acessando a EFD do Contribuinte Autuado, de fato não se vê registradas as notas fiscais objeto da autuação. Para que seja visto na EFD o Auditor Fiscal deve efetivar o comando para processamento na forma do § 2º do

artigo 251 do RICMS/BA, já que ele intimou o autuado na presente Ação Fiscal, com tal fim, acredito!

É o que observei da análise dos autos”.

Foram juntados aos autos documentos extraídos no site da SEFAZ pelo citado Julgador, para efeito de consubstanciar seu pronunciamento, conforme fls. 180 a 191”.

A decisão anulada pela 2ª CJF, foi pautada pelo Voto a seguir reproduzido:

**“VOTO**

*O Auto de Infração sob análise foi expedido para exigir crédito tributário no montante de R\$ 228.170,26 em razão da falta de lançamento na escrita fiscal digital pelo autuado de notas fiscais de vendas de mercadorias tributáveis, de acordo com os documentos de fls. 18 a 24, situação esta que resultou em apuração de falta de pagamento do imposto na quantia indicada.*

*Em sua defesa o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que o mesmo se encontra envolto de vício de nulidade insanável, na medida em que não foi identificada a natureza da infração fiscal, nem tampouco, os critérios quantitativos utilizados pelo autuante para a apuração do crédito reclamado, o que inviabiliza o seu direito de impugnação ou de defesa específica diante da genérica imputação fiscal, caracterizando, ao seu entender, vício no ato do lançamento.*

*Não acolho o argumento defensivo na medida em que não se apresenta qualquer vício no lançamento, o qual atende plenamente ao regramento previsto pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA. A imputação está precisa, isto é, falta de registro na escrita fiscal digital pelo autuado de notas fiscais de vendas de mercadorias tributáveis, as quais estão indicadas individualmente nos autos, portanto apresenta a natureza da infração, o critério quantitativo, aqui entendido como valorativo (base de cálculo) também está demonstrado já que correspondem aos próprios valores constantes dos documentos fiscais emitidos pelo autuado, porém não escriturados na EFD, estando presente, portanto, a motivação para o lançamento, o qual proporcionou ao autuado os mais amplos meios de defesa, não se aplicando neste caso o entendimento esposado por este CONSEF através do Acórdão nº 0172-05/08, que se refere a situação distinta da que ora se examina.*

*Afasto, portanto, esta nulidade arguida.*

*Pelo que consta dos autos vejo que a fiscalização foi desenvolvida com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD do autuado, a qual o mesmo se encontrava à época obrigado a cumpri-la.*

*Neste contexto não de ser analisadas as intimações juntadas aos autos e seus reflexos no tocante a conclusão da ação fiscal. Assim é que, consta à fl. 06 uma intimação ao autuado expedida em 04/07/2018, com ciência pelo mesmo em 09/07/2018, para apresentação de livros e documentos fiscais relativos ao período autuado.*

*Já à fl. 08, consta outra Intimação Fiscal a título de “Resultado da Ação Fiscal” com data de postagem em 01/04/2019 e com ciência em 02/04/2019, informando ao autuado de que o mesmo se encontra sob ação fiscal, para o mesmo período de janeiro/15 a dezembro/17, o que contradiz com o título da intimação “Resultado da Ação Fiscal”.*

*À fl. 09 consta outra intimação ao autuado, recebida pelo seu contador em 03/04/2019, lhe informando que o mesmo se encontra sob ação fiscal e sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias, a partir do primeiro dia seguinte ao recebimento da mesma, para que fossem enviados os arquivos e as informações listadas. Na mesma data consta um recibo de entrega de CD de dados oportunidade em que foi concedido ao autuado o prazo de 15 (quinze) dias para análise das operações realizadas pelo mesmo e constantes no referido CD, sendo que às fls. 10 e 11 estão discriminados todos os arquivos que foram entregues ao autuado.*

*À fl. 13 consta outra intimação fiscal entregue ao autuado em 05/04/2019 concedendo-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para enviar “os arquivos e informações que seguem”, tendo sido juntada a mesma cópia da intimação expedida em 04/07/2018, onde foi solicitado o envio da sua EFD para o período de julho/2015 a dezembro/2017.*

*Pois bem, presentes na sessão de julgamento, os autuados sustentaram que atenderam a intimação do autuante e enviarem sua EFD referente ao período autuado, as quais foram recepcionadas pela SEFAZ entre os dias 07/05/2019 a 13/05/2019, consoante se constata através dos recibos de fls. 128 a 163, as quais não foram consideradas pelo autuante que expediu o auto de infração em 20/05/2019.*

*Após estas considerações, valho-me das informações trazidas pelo i. Julgador João Vicente Costa Neto, que apesar das EFD transmitidas se encontrarem no sistema SEFAZ com o status de “Sem Validade Jurídica” pelo fato das mesmas não conterem a convalidação/anuência do autuante, sendo que, das verificações concedidas pelo mesmo, nas EFD retificadoras dos meses de julho/17 e novembro/17 efetuadas por amostragem, constatou que todas as notas fiscais consideradas não registradas pelo autuante em relação*

*aos citados meses, se encontram registradas nas EFD retificadoras e que foram transmitidas pelo autuado. Isto posto, entendo que o autuante deveria ter procedido em consonância com o regramento estabelecido pelo Art. 251, § 2º, do RICMS/BA, verbis:*

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

*(...)*

*§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco. (grifo acrescido).*

*Em conclusão e em consonância com o pronunciamento do i. Julgador João Vicente Costa Neto, acima transscrito, com fundamento no Art. 18, inciso IV, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, voto pela decretação da nulidade do presente Auto de Infração, com a recomendação de que o procedimento fiscal seja renovado com base nas EFD retransmitidas pelo autuado por solicitação do autuante.*

*Por fim, quanto ao pedido do patrono do autuado para que todas as notificações sejam realizadas em seu nome, sob pena de nulidade procedural, esclareço que as intimações expedidas por este órgão julgador atendem ao quanto previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA, entretanto, nada obsta que o pleito do autuado seja atendido, sendo que, porventura caso isto não ocorra, não é motivo para nulidade processual”.*

Tal entendimento foi rechaçado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que deu provimento ao recurso de ofício, deliberando pelo retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento, com sustentação no seguinte Voto, constante do Acórdão nº 0115-12/20-VD, fl. 218 a 220:

*“Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em razão da falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias, cujas NF-e não foram registradas na escrituração fiscal.*

*Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração, no valor de R\$ 492.336,35, conforme extrato (fl. 201), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.*

*A desoneração decorreu do entendimento de que não foram consideradas as EFD retransmitidas pelo Autuado, por solicitação do Autuante, por infração ao Art. 251, § 2º do RICMS/12.*

*Observo que houve um equívoco na Decisão recorrida, já que não observou que a intimação expedida em 01/04/2019, com ciência do Autuado em 05/04/2019, relativa à Ordem de Serviço de nº 501487/19, não solicitou o envio de todos os arquivos magnéticos, mas somente daqueles que possuíam os registros de inventário - Bloco H (fl. 13).*

*A intimação para o envio dos arquivos magnéticos do período de julho de 2015 a dezembro de 2017, foi expedida em 04/07/2018, com ciência do Autuado em 09/07/2018, decorrente de outra Ordem de Serviço de nº 503429/18, somente anexada para demonstrar que o Autuado não respeitava os ditames legais para envio de arquivos magnéticos há bastante tempo (fls. 14 e 15).*

*Além disso, mesmo que a intimação tivesse sido emitida para a entrega de todos os arquivos magnéticos, a exceção constante na parte final do Art. 251, § 2º do RICMS/12, somente se aperfeiçoaria com a efetiva entrega no prazo, o que não ocorreu.*

*A remessa dos arquivos somente ocorreu a partir de 07/05/2019, quando o prazo concedido de 30 dias já havia expirado, no dia 06/05/2019, considerando que a ciência ocorreu em 05/04/2019.*

*Diante do exposto, não há nenhuma nulidade na atuação do Autuante, mas a Decisão de primo grau não avaliou as demais questões de mérito da infração, sem verificar se efetivamente ocorreu a falta de recolhimento do imposto.*

*Verifico que não há recolhimento do imposto normal nos meses objeto do lançamento, e que, mesmo nas EFD retransmitidas, não há indicação de valor devido no resumo da apuração, apenas no Registro de Saídas, e com valor reduzido em 41,18%.*

*Entretanto, para que o Autuado não seja PREJUDICADO pela supressão de instância, voto pela NULIDADE DA DECISÃO DE PISO, para que os autos sejam novamente remetidos à 1ª Instância, para que seja proferida nova decisão, ultrapassando a preliminar de nulidade e avaliando o mérito da autuação”.*

Em 03 de agosto de 2021, em atendimento ao quanto determinado pela 2<sup>a</sup> CJF, no sentido de **“avaliação das demais questões de mérito da infração”** esta 4<sup>a</sup> JJF deliberou pela conversão do presente PAF em diligência à Infaz de origem, fls. 233 e 234, objetivando que o autuante adotasse as seguintes providências:

“(...)

1 – Reconstitua a conta corrente fiscal do autuado, relativamente ao período objeto da autuação, com base em sua EFD, considerando todos os documentos fiscais regulares escriturados, de entradas e de saídas;

2 – Analisar os créditos fiscais acumulados e sua repercussão nos saldos credores anteriores transpostos na apuração mensal do ICMS, sobretudo naquele referente ao primeiro mês que antecedeu ao período inicial autuado, para aferir sua repercussão na conta corrente fiscal a ser refeita;

3 – Verificar se foram realizados pelo autuado os estornos dos créditos fiscais acima mencionados, os quais foram considerados como indevidos, porém sem repercussão no recolhimento do imposto, que resultou na expedição do Auto de Infração nº 299130005/19-0, devendo ser juntado aos presentes autos cópia deste auto de infração.

4 – Caso tais estornos não tenham sido efetuados, demonstrar os créditos fiscais que porventura deixaram de ser considerados na reconstituição da conta corrente fiscal, indicando sua origem e respectivo valor, além do motivo da não consideração de tais créditos escriturados.

5 – Apresentar a reconstituição da conta corrente fiscal e informar se com a inclusão das notas fiscais que deixaram de ser escrituradas na EFD, na época própria, objeto da autuação, remanesce algum valor a ser recolhido pelo autuado.

6 – Após a reconstituição da conta corrente fiscal, acaso remanesçam valores a serem recolhidos, deverá ser apresentado novo demonstrativo do débito, apurado de forma mensal.

7 – Concluída a diligência, o autuado deverá ser cientificado do seu resultado, oportunidade em que deverá ser entregue ao mesmo cópia deste pedido de diligência bem como da apuração levada a efeito pelo autuante, devendo lhe ser concedido o prazo de 20 (vinte) dias para se manifestar a respeito da mesma;

8 – Ocorrendo manifestação pelo autuado, o autuante também deverá se pronunciar.

9 – Atendidas as solicitações acima, o PAF deverá retornar ao CONSEF para prosseguimento da sua instrução e posterior julgamento”.

Consta à fl. 239 dos autos, despacho da lavra do autuante, devolvendo o PAF ao CONSEF, sob a alegação de que “em 17/09/2021 recebeu para diligência o auto de infração nº 299130.0007/19-3, Processo SIPRO nº 221638/2019-2, sendo que às fls. 234, no primeiro parágrafo fica claro que a diligência se refere ao auto nº 299130.0005/19-0, tanto pelo número do auto de infração citado na mesma, quanto pelo conteúdo dos itens listados. Ante a esta sucessão de equívocos, declaro-me impedido de proferir qualquer manifestação ou informação nos autos, antes do necessário saneamento das incorreções pelo órgão de origem. Sendo assim, recomento o retorno ao CONSEF para as devidas correções e posterior retorno para manifestação sobre a diligência solicitada”.

Já à fl. 240 dos autos contém despacho com data de 04 de fevereiro de 2022, encaminhando os autos a este relator, para efeito de análise na manifestação do autuante, acima aludida, tendo sido deliberado em sessão de Pauta Suplementar realizada no dia 28 de fevereiro de 2022, o seguinte:

“(...)

Submetido o PAF para análise em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, decidiu esta 4<sup>a</sup> JJF pelo retorno do mesmo à Infaz Atacado, no sentido de que o autuante cumpra a diligência solicitada, tendo em vista que:

- a) a citação feita pelo mesmo ao Auto de Infração nº 299130.0005/19-0 nada tem a ver ou se relaciona com a presente diligência solicitada;
- b) ao contrário do quanto afirmado pelo autuante de que “às fls. 234, no primeiro parágrafo fica claro que a diligência se refere ao auto nº 299130.0005/19-0, tanto pelo número citado na mesma, quanto pelo conteúdo dos itens listados”, esta não se sustenta, na medida em que, através de uma simples leitura no item (ii) fls. 233 e 234, se depreende, sem maiores esforços, que a diligência solicitada não se refere ao Auto de Infração nº 299130.0005/19-0, e isto jamais poderia acontecer pois não se pode solicitar diligência em um processo, referindo-se a outro. Veja-se a citação meramente informativa, a qual o autuante se referiu: “consta, também, na informação fiscal, que foi entregue ao autuado intimação via DTE, para que este realizasse o estorno dos aludidos créditos fiscais, em razão dos mesmos serem

indevidos, subsistindo a aplicação da multa, conforme consignado no *Auto de Infração nº 299130005/19-0*, “Infração 01, 01.02.89 - Utilização indevida de crédito fiscal, que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos”;

Isto posto e considerando que, ao contrário do quanto dito pelo autuante, não existe “**sucessão de equívocos**” no pedido de diligência, tampouco necessidade de se efetuar “**saneamento das incorreções pelo órgão de origem**”, o presente Auto de Infração está retornando à Infaz de origem para que seja cumprida a diligência solicitada, na forma do quanto constante nos itens 1 a 9 da fl. 234, acima transcritos, lembrando que tal pedido é fundamental ao exame do mérito do lançamento, na forma determinada pela 2ª CJF.

Ao final e após atendido ao solicitado no pedido de diligência anterior, retornem-se os autos ao CONSEF para os devidos fins”.

Em 10/10/2022 foi juntada aos autos através do Processo SIPRO 124768/2022-2, fls. 244 a 262, manifestação emitida pelo autuante, onde, inicialmente, elaborou uma síntese dos fatos evolvidos no auto de infração, transcreveu o pedido de diligência, citou farta jurisprudência deste CONSEF acerca da matéria que entendeu pertinente a questão envolvida no pedido de diligência, além de outros motivos para discordar do referido pedido de diligência, para concluir nos seguintes termos: “*Considerando os fatos e fundamentos aqui expostos, declaro que, por dever ético na minha relação com a sociedade e com o próprio Grupo Fisco, não há como atender a diligência solicitada por essa Junta, tendo em vista a total falta de amparo legal, as inúmeras decisões contrárias e reiteradas do Consef, o prejuízo que poderia causar ao patrimônio público e o benefício inexplicável que poderia ser concedido a um contribuinte que, mesmo intimado, propositadamente oculta suas operações para não pagar o imposto que lhe é devido*”.

Consta ciência pelo Sr. Inspetor Fazendário da Infaz Atacado, em 06/10/2022, fl. 262, do inteiro teor da manifestação supra do autuante.

Tendo o presente PAF retornado a este relator em 25/10/2022, o mesmo foi submetido à inclusão de sessão em Pauta Suplementar **realizada no dia 23 de novembro de 2022**, onde foi decidido pelo encaminhamento do mesmo para realização de diligência pela ASTEC/CONSEF, fl. 268, nos seguintes termos:

“(…)

*A 4ª JJF ao decidir pela nulidade do Auto de Infração considerou que apesar das EFD retificadoras transmitidas pelo autuado se encontrarem no sistema SEFAZ com o status de “**Sem Validade Jurídica**”, pelo fato das mesmas não conterem a convalidação/anuência do autuante, sendo que, das verificações que foram efetuadas por amostragem nas EFD retificadoras dos meses de julho/17 e novembro/17, foi constatado que as notas fiscais consideradas não registradas pelo autuante em relação aos citados meses, se encontram nela registradas.*

*Isto posto, e visando exclusivamente analisar o mérito da autuação, em atendimento ao decidido pela 2ª CJF, foi deliberado pela conversão do presente PAF em diligência a Infaz de origem, fls. 233/234, a qual não foi atendida pelo autuante.*

*Em consequência e objetivando a realização de um julgamento justo, decidiu esta 4ª JJF em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, pelo encaminhamento deste PAF em diligência à ASTEC / CONSEF, para que seja verificado se as notas fiscais de saídas não registradas pelo autuado na EFD originária, objeto da presente autuação, estão registradas nas EFD retificadoras, encaminhadas pelo autuado, que se encontram na condição de “**Sem validade jurídica**”, e se o imposto apurado está em consonância com as DMA apresentadas relativas aos períodos autuados, e se o imposto devido/apurado, com a inclusão dessas notas nas EFD retificadoras foi recolhido.*

*O resultado da diligência deverá ser cientificado ao autuado que deverá se pronunciar no prazo de 10 (dez) dias, e, em seguida, ao autuante que também deverá se pronunciar.*

*Após, o PAF deverá retornar ao CONSEF para prosseguimento da instrução e posterior julgamento*. (grifos acrescidos).

Consta às fls. 210 a 282, manifestação assinada pelo advogado substabelecido nestes autos, datada de 29/11/2022, portanto, antes da realização da diligência acima solicitada, abordando o não acolhimento das EFD retificadoras apresentadas pelo autuado.

Em 27 de outubro de 2023, em atendimento a diligencia solicitada, a ASTEC/CONSEF emitiu o Parecer Técnico nº 037/2023, fls. 284 a 289, que, em relação ao que consta no seu relatório e a parte conclusiva, assim se apresenta:

“(…)

*Antes de apresentar o relatório, registro quais foram os parâmetros e material de análise que utilizei para as verificações e exames, assim como as fontes de consultas.*

*Considerando a específica demanda da diligência, as fontes de consulta para elaboração do parecer conclusivo são os registros fiscais em poder da SEFAZ, elaborados e transmitidos pelo contribuinte: Escrituração Fiscal Digital – EFD de setembro e outubro de 2015 além da escrituração do exercício de 2017. Também, serviu de consulta dos dados constantes na Declaração de Apuração Mensal do ICMS – DMA, onde, segundo o art. 255, § 1º, inc. I: “serão informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.”.*

*Inicialmente analisei os registros do contribuinte na sua EFD.*

*Importante registrar que o presente Auto de Infração foi lavrado em 20/05/2019, data que servirá de parâmetro para avaliar a sincronicidade dos achados de auditoria decorrentes da ação fiscalizatória com os dados informados pelo contribuinte em poder da SEFAZ.*

*Em consulta ao Sistema de Gerenciamento da EFD – EFDG, constatei que o contribuinte além dos arquivos originais, também procedeu a entrega de arquivos retificadores em todos os períodos fiscalizados, conforme relatórios:*

#### EFD – 2015.

##### RELATÓRIO DE CONSULTA DE ARQUIVOS EFD

**Tipo de Arquivo:** Arquivos Original e Retificadores

**Período de Referência:** 09/2015 a 10/2015

**Contribuinte:** IE - 090.219.831 **Razão Social:** JS COMERCIO, IMPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS HOSPITALAR LTDA

Mês/Ano Referência	Versão Leiaute	Tamanho	Finalidade	Recepção em	Carregado em	Situação
09/2015	009	8 KB	Original	23/10/2015 19:47:34	27/10/2015 12:12:37	Arquivo carregado
09/2015	009	10 KB	Retificador	19/07/2018 17:28:19	03/08/2018 13:59:02	Arquivo carregado
09/2015	009	22 KB	Retificador	08/05/2019 17:16:46		Arquivo retificador sem validade já
10/2015	009	8 KB	Original	26/11/2015 18:54:40	26/11/2015 19:08:39	Arquivo carregado
10/2015	009	16 KB	Retificador	20/07/2018 10:17:45	03/08/2018 14:02:52	Arquivo carregado
10/2015	009	27 KB	Retificador	08/05/2019 17:22:05		Arquivo retificador sem validade já

#### EFD – 2017

##### RELATÓRIO DE CONSULTA DE ARQUIVOS EFD

**Tipo de Arquivo:** Arquivos Original e Retificadores

**Período de Referência:** 01/2017 a 12/2017

**Contribuinte:** IE - 090.219.831 **Razão Social:** JS COMERCIO, IMPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS HOSPITALAR LTDA

Mês/Ano Referência	Versão Leiaute	Tamanho	Finalidade	Recepção em	Carregado em	Situação
01/2017	011	8 KB	Original	23/02/2017 17:35:45		Arquivo mais atual carregado
01/2017	011	25 KB	Retificador	09/05/2019 19:04:31	19/12/2021 01:45:39	Arquivo carregado
02/2017	011	8 KB	Original	21/07/2017 17:01:10		Arquivo mais atual carregado
02/2017	011	167 KB	Retificador	13/05/2019 10:34:14	19/12/2021 01:46:29	Arquivo carregado
03/2017	011	8 KB	Original	31/07/2017 11:12:04		Arquivo mais atual carregado
03/2017	011	45 KB	Retificador	09/05/2019 19:11:15	18/12/2021 20:57:27	Arquivo carregado
04/2017	011	8 KB	Original	31/07/2017 11:17:40		Arquivo mais atual carregado
04/2017	011	29 KB	Retificador	09/05/2019 19:15:07	17/12/2021 14:20:04	Arquivo carregado
05/2017	011	8 KB	Original	31/07/2017 11:26:58		Arquivo mais atual carregado
05/2017	011	41 KB	Retificador	10/05/2019 16:43:31	19/12/2021 03:05:27	Arquivo carregado
06/2017	011	8 KB	Original	31/07/2017 11:31:32		Arquivo mais atual carregado
06/2017	011	38 KB	Retificador	10/05/2019 16:48:51	18/12/2021 20:20:55	Arquivo carregado
07/2017	011	8 KB	Original	18/10/2017 18:30:07		Arquivo mais atual carregado
07/2017	011	26 KB	Retificador	10/05/2019 16:57:32	18/12/2021 21:00:34	Arquivo carregado
08/2017	011	8 KB	Original	18/10/2017 18:51:08		Arquivo mais atual carregado
08/2017	011	44 KB	Retificador	31/10/2017 09:00:54		Arquivo mais atual carregado
08/2017	011	43 KB	Retificador	03/11/2017 17:51:18		Arquivo mais atual carregado
08/2017	011	43 KB	Retificador	10/05/2019 17:07:49	18/12/2021 17:52:11	Arquivo carregado

Mês/Ano Referência	Versão Leiaute	Tamanho	Finalidade	Recepção em	Carregado em	Situação
09/2017	011	39 KB	Original	26/10/2017 18:04:58		Arquivo mais atual carregado
09/2017	011	38 KB	Retificador	10/05/2019 17:24:35	18/12/2021 16:44:21	Arquivo carregado
10/2017	011	8 KB	Original	27/11/2017 17:51:42		Arquivo mais atual carregado
10/2017	011	33 KB	Retificador	25/07/2018 17:01:56		Arquivo mais atual carregado
10/2017	011	33 KB	Retificador	10/05/2019 17:33:12	18/12/2021 17:56:42	Arquivo carregado
11/2017	011	8 KB	Original	01/06/2018 08:33:49		Arquivo mais atual carregado
11/2017	011	26 KB	Retificador	25/07/2018 17:03:09		Arquivo mais atual carregado
11/2017	011	62 KB	Retificador	10/05/2019 17:44:42	18/12/2021 23:02:35	Arquivo carregado
12/2017	011	8 KB	Original	25/01/2018 17:04:10		Arquivo mais atual carregado
12/2017	011	206 KB	Retificador	25/07/2018 17:04:50		Arquivo mais atual carregado
12/2017	011	38 KB	Retificador	10/05/2019 18:29:46	19/12/2021 03:10:08	Arquivo carregado

Note-se que em 2015, os arquivos da EFD de setembro de 2015 foram entregues em três momentos: (1º) ORIGINAL em 27/10/2015; (2º) RETIFICADOR COM VALIDADE JURÍDICA em 19/07/2018; e (3º) RETIFICADOR SEM VALIDADE JURÍDICA em 08/05/2019.

Já os arquivos de outubro de 2015, o ARQUIVO RETIFICADOR COM VALIDADE JURÍDICA foi entregue em 20/07/2018 e aquele sem validade em 08/05/2019.

No exercício de 2015 (setembro e outubro) os arquivos com validade jurídica foram os arquivos retificadores transmitidos entre 19 e 20 de julho de 2018, antes da lavratura do Auto de Infração.

Seguem os relatórios gerenciais do sistema EFDG.

#### RELATÓRIO DE CONSULTA DE ARQUIVOS EFD

Tipo de Arquivo: Arquivos Válidos

Período de Referência: 09/2015 a 10/2015

Contribuinte: IE - 090.219.831 Razão Social: JS COMERCIO, IMPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS HOSPITALAR LTDA

Mês/Ano Referência	Versão Leiaute	Tamanho	Finalidade	Recepção em	Carregado em	Situação
09/2015	009	10 KB	Retificador	19/07/2018 17:28:19	03/08/2018 13:59:02	Arquivo carregado
10/2015	009	16 KB	Retificador	20/07/2018 10:17:45	03/08/2018 14:02:52	Arquivo carregado

No exercício de 2017, também foram entregues arquivos retificadores, estando com validade jurídica aqueles entregues entre 09 e 10/05/2019, portanto, antes da lavratura do Auto de Infração.

#### RELATÓRIO DE CONSULTA DE ARQUIVOS EFD

Tipo de Arquivo: Arquivos Válidos

Período de Referência: 01/2017 a 12/2017

Contribuinte: IE - 090.219.831 Razão Social: JS COMERCIO, IMPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS HOSPITALAR LTDA

Mês/Ano Referência	Versão Leiaute	Tamanho	Finalidade	Recepção em	Carregado em	Situação
01/2017	011	25 KB	Retificador	09/05/2019 19:04:31	19/12/2021 01:45:39	Arquivo carregado
02/2017	011	167 KB	Retificador	13/05/2019 10:34:14	19/12/2021 01:46:29	Arquivo carregado
03/2017	011	45 KB	Retificador	09/05/2019 19:11:15	18/12/2021 20:57:27	Arquivo carregado
04/2017	011	29 KB	Retificador	09/05/2019 19:15:07	17/12/2021 14:20:04	Arquivo carregado
05/2017	011	41 KB	Retificador	10/05/2019 16:43:31	19/12/2021 03:05:27	Arquivo carregado
06/2017	011	38 KB	Retificador	10/05/2019 16:48:51	18/12/2021 20:20:55	Arquivo carregado
07/2017	011	26 KB	Retificador	10/05/2019 16:57:32	18/12/2021 21:00:34	Arquivo carregado
08/2017	011	43 KB	Retificador	10/05/2019 17:07:49	18/12/2021 17:52:11	Arquivo carregado
09/2017	011	38 KB	Retificador	10/05/2019 17:24:35	18/12/2021 16:44:21	Arquivo carregado
10/2017	011	33 KB	Retificador	10/05/2019 17:33:12	18/12/2021 17:56:42	Arquivo carregado
11/2017	011	62 KB	Retificador	10/05/2019 17:44:42	18/12/2021 23:02:35	Arquivo carregado
12/2017	011	38 KB	Retificador	10/05/2019 18:29:46	19/12/2021 03:10:08	Arquivo carregado

Pelo exposto, as análises para constatação da efetiva escrituração das notas fiscais na EFD, consideraremos os arquivos VÁLIDOS também em razão de terem sido transmitidos pelo contribuinte antes da lavratura do Auto de Infração.

A seguir estão relacionadas as constatações resultantes dos exames das EFDs:

- 1) NF-e nº 1507 de 08/09/2015 não consta escriturada a EFD de setembro/2015;
- 2) NF-e nº 1544 de 08/10/2015 não consta escrituradas na EFD de outubro de 2015;
- 3) Para as notas fiscais relacionadas no demonstrativo, fls. 20 e 21, no exercício de 2017, segue a tabela com as conclusões das verificações:

Data Emissão	Nº NF-e	UF	Chave de Acesso	Escriturada na EFD?	ICMS Registrado na EFD
03/02/2017	002.134	BA	'29170214674428000124550010000021341499230350	Sim	0,00
14/02/2017	002.143	BA	'29170214674428000124550010000021431020534600	Sim	0,00
14/02/2017	002.143	BA	'29170214674428000124550010000021431020534600	Sim	0,00
14/02/2017	002.144	BA	'29170214674428000124550010000021441877105394	Sim	0,00
14/02/2017	002.148	BA	'29170214674428000124550010000021481659924481	Sim	0,00
14/02/2017	002.148	BA	'29170214674428000124550010000021481659924481	Sim	0,00
14/02/2017	002.149	BA	'29170214674428000124550010000021491464071274	Sim	0,00

18/02/2017	002.156	BA	2917021467442800012455001000021561488481230	Sim	0,00
09/03/2017	002.171	BA	2917031467442800012455001000021711137749469	Sim	0,00
13/03/2017	002.172	BA	2917031467442800012455001000021721247067173	Sim	0,00
13/03/2017	002.173	BA	2917031467442800012455001000021731013452655	Sim	0,00
13/03/2017	002.174	BA	2917031467442800012455001000021741084462715	Sim	0,00
20/03/2017	002.175	BA	2917031467442800012455001000021751543003623	Sim	0,00
22/03/2017	002.177	BA	2917031467442800012455001000021771920731640	Sim	0,00
29/03/2017	002.181	BA	2917031467442800012455001000021811505153530	Sim	0,00
04/04/2017	002.186	BA	2917041467442800012455001000021861536932492	Sim	0,00
06/04/2017	002.189	BA	2917041467442800012455001000021891523043041	Sim	0,00
17/04/2017	002.198	BA	2917041467442800012455001000021981558293906	Sim	0,00
20/04/2017	002.203	BA	2917041467442800012455001000022031144410624	Sim	13.022,75
24/04/2017	002.205	BA	2917041467442800012455001000022051423092798	Sim	0,00
26/04/2017	002.207	BA	2917041467442800012455001000022071773206630	Sim	325,57
26/04/2017	002.208	BA	2917041467442800012455001000022081612995258	Sim	651,14
03/05/2017	002.211	BA	2917051467442800012455001000022111032066412	Sim	217,05
03/05/2017	002.213	BA	2917051467442800012455001000022131935627530	Sim	0,00
03/05/2017	002.213	BA	2917051467442800012455001000022131935627530	Sim	0,00
08/05/2017	002.215	BA	2917051467442800012455001000022151078933150	Sim	0,00
09/05/2017	002.217	BA	2917051467442800012455001000022171239536993	Sim	1.237,16
19/05/2017	002.231	BA	2917051467442800012455001000022311088369863	Sim	651,14
22/05/2017	002.232	BA	291705146744280001245500100002232137260563	Sim	651,14
23/05/2017	002.234	BA	2917051467442800012455001000022341397327423	Sim	325,57
24/05/2017	002.236	BA	2917051467442800012455001000022361703199320	Sim	1.302,27
25/05/2017	002.237	BA	2917051467442800012455001000022371476801588	Sim	3.255,69
26/05/2017	002.239	BA	2917051467442800012455001000022391161075583	Sim	2.713,07
29/05/2017	002.240	BA	2917051467442800012455001000022401531478378	Sim	434,09
31/05/2017	002.241	BA	2917051467442800012455001000022411668562045	Sim	0,00
31/05/2017	002.241	BA	2917051467442800012455001000022411668562045	Sim	0,00
31/05/2017	002.242	BA	2917051467442800012455001000022421305020107	Sim	0,00
31/05/2017	002.244	BA	2917051467442800012455001000022441294316379	Sim	0,00
31/05/2017	002.245	BA	2917051467442800012455001000022451258308040	Sim	0,00
31/05/2017	002.248	BA	2917051467442800012455001000022481821473245	Sim	65,11
01/06/2017	002.249	BA	2917061467442800012455001000022491438395955	Sim	5.860,24
01/06/2017	002.250	BA	2917061467442800012455001000022501940726920	Sim	2.170,46
05/06/2017	002.251	BA	2917061467442800012455001000022511628217150	Sim	803,07
05/06/2017	002.252	BA	2917061467442800012455001000022521147385932	Sim	2.170,46
19/06/2017	002.258	BA	2917061467442800012455001000022581406777460	Sim	4.340,92
19/06/2017	002.262	BA	2917061467442800012455001000022621898859884	Sim	1.085,23
19/06/2017	002.263	BA	2917061467442800012455001000022631085980747	Sim	2.865,00
20/06/2017	002.265	BA	2917061467442800012455001000022651984518730	Sim	651,14
20/06/2017	002.266	BA	2917061467442800012455001000022661893020850	Sim	8.681,83
26/06/2017	002.270	BA	2917061467442800012455001000022701833303328	Sim	651,14
29/06/2017	002.271	BA	2917061467442800012455001000022711540691860	Sim	651,14
04/07/2017	002.275	BA	2917071467442800012455001000022751413647237	Sim	1.302,27
04/07/2017	002.276	BA	2917071467442800012455001000022761079090621	Sim	0,00
04/07/2017	002.276	BA	2917071467442800012455001000022761079090621	Sim	0,00
04/07/2017	002.276	BA	2917071467442800012455001000022761079090621	Sim	0,00
04/07/2017	002.277	BA	291707146744280001245500100002277110253609	Sim	0,00
05/07/2017	002.279	BA	2917071467442800012455001000022791382983345	Sim	325,57
06/07/2017	002.283	BA	2917071467442800012455001000022831826437880	Sim	108,52
10/07/2017	002.284	BA	2917071467442800012455001000022841113432498	Sim	2.018,53
14/07/2017	002.286	BA	2917071467442800012455001000022861498050307	Sim	3.255,69
17/07/2017	002.288	BA	2917071467442800012455001000022881097241564	Sim	651,14
19/07/2017	002.292	BA	2917071467442800012455001000022921443190244	Sim	0,00
24/07/2017	002.297	BA	2917071467442800012455001000022971730895483	Sim	651,14
25/07/2017	002.299	BA	2917071467442800012455001000022991251518862	Sim	0,00
25/07/2017	002.299	BA	2917071467442800012455001000022991251518862	Sim	0,00
25/07/2017	002.300	BA	2917071467442800012455001000023001817894532	Sim	0,00
27/07/2017	002.302	BA	2917071467442800012455001000023021856334628	Sim	0,00
27/07/2017	002.303	BA	2917071467442800012455001000023031522937267	Sim	0,00
27/07/2017	002.306	BA	2917071467442800012455001000023061408674955	Sim	0,00
27/07/2017	002.307	BA	2917071467442800012455001000023071724589560	Sim	0,00
31/07/2017	002.310	BA	2917071467442800012455001000023101077093988	Sim	65,11
01/11/2017	002.432	BA	291711146744280001245500100002432133423324	Sim	1.058,76
01/11/2017	002.433	BA	2917111467442800012455001000024331327854728	Sim	15.193,21
01/11/2017	002.435	BA	2917111467442800012455001000024351733141241	Sim	648,81
06/11/2017	002.437	BA	2917111467442800012455001000024371066477429	Sim	3.090,73
06/11/2017	002.441	BA	2917111467442800012455001000024411699206452	Sim	7,62
10/11/2017	002.445	BA	2917111467442800012455001000024451494972446	Sim	423,50
13/11/2017	002.447	BA	2917111467442800012455001000024471616542011	Sim	325,57
21/11/2017	002.450	BA	2917111467442800012455001000024501824271608	Sim	5,03
21/11/2017	002.450	BA	2917111467442800012455001000024501824271608	Sim	25,15
21/11/2017	002.450	BA	2917111467442800012455001000024501824271608	Sim	0,00
21/11/2017	002.453	BA	2917111467442800012455001000024531731264980	Sim	693,53
23/11/2017	002.455	BA	2917111467442800012455001000024551868854184	Sim	2.080,46
23/11/2017	002.456	BA	2917111467442800012455001000024561404390780	Sim	338,80
24/11/2017	002.463	BA	2917111467442800012455001000024631734344183	Sim	15.193,21
28/11/2017	002.471	BA	2917111467442800012455001000024711053652962	Sim	5.426,15
29/11/2017	002.478	BA	2917111467442800012455001000024781038602705	Sim	169,40
29/11/2017	002.479	BA	2917111467442800012455001000024791014678881	Sim	63,53

Ou seja, em 2017 todas as notas fiscais relacionadas foram escrituradas na EFD, porém algumas delas sem a destaque o ICMS.

Quanto aos valores informados na EFD e nas DMA's, segue tabela com os valores declarados extraídos dos relatórios anexos gravados no CD.

Apuração do Imposto - Declaração de Apuração Mensal do ICMS - DMA						
Período	Débito de Imposto	Crédito do Imposto	Saldo Devedor	Deduções	Imposto a Recolher	Saldo credor Período Seguinte
set/15	291,37	200.748,85	0,00	0,00	0,00	200.457,48
out/15	0,00	200.457,48	0,00	0,00	0,00	200.457,48
fev/17	9.714,60	206.111,92	0,00	0,00	0,00	196.397,32
mar/17	0,00	199.415,76	0,00	0,00	0,00	199.415,76
abr/17	14.040,86	211.039,07	0,00	0,00	0,00	196.998,21
mai/17	10.852,29	211.134,51	0,00	0,00	0,00	200.282,22
jun/17	29.930,63	218.009,79	0,00	0,00	0,00	188.079,16
jul/17	8.377,97	204.760,29	0,00	0,00	0,00	196.382,32
nov/17	44.743,46	158.289,17	0,00	0,00	0,00	113.545,71

Fonte - DMA - INC - Sistema de Informações do Contribuinte

APURAÇÃO DO IMPOSTO - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD							
Período	DÉBITO DO IMPOSTO	CRÉDITO DO IMPOSTO	SALDO CREDOR - ANTERIOR	SALDO DEVEDOR	DEDUÇÕES	ICMS A RECOLHER	SALDO CREDOR A TRANSPORTAR
set/15	64,75	0,00	81.272,85	0,00	0,00	0,00	81.208,10
out/15	0,00	10.946,54	81.208,10	0,00	0,00	0,00	92.154,64
fev/17	9.714,60	24.564,53	181.547,39	0,00	0,00	0,00	196.397,32
mar/17	0,00	3.018,44	196.397,32	0,00	0,00	0,00	199.415,76
abr/17	14.040,86	11.623,31	199.415,76	0,00	0,00	0,00	196.998,21
mai/17	10.852,29	14.136,30	196.998,21	0,00	0,00	0,00	200.282,22
jun/17	29.930,63	17.727,57	200.282,22	0,00	0,00	0,00	188.079,16
jul/17	8.377,97	16.681,13	188.079,16	0,00	0,00	0,00	196.382,32
nov/17	44.743,46	47.426,42	110.862,75	0,00	0,00	0,00	113.545,71

Fonte: Arquivos obtidos do Sistema EFDG

Da análise dos dados, constata-se haver discordância apenas nos períodos de setembro e outubro de 2015.

Este é o relatório.

#### PARECER

Conforme exposto, cumpre responder à questão suscitada pelo i. Relator, sobre a qual manifesto meu entendimento frente aos fatos apurados e documentos apensados aos autos.

Por tudo demonstrado, foi:

(i) verificado se as notas fiscais de saídas não registradas pelo autuado na EFD originária, objeto da presente autuação, estão registradas nas EFD retificadoras, encaminhadas pelo autuado, que se encontram na condição de 'Sem validade jurídica'.

As notas fiscais arroladas no demonstrativo de 2015, não foram registradas na EFD entregue à SEFAZ. Quanto as notas fiscais do exercício de 2017, atesto que todas foram registradas na EFD, inclusive decorrente dos arquivos retificadores transmitidos antes da lavratura do Auto de Infração, tendo sido acolhidos como arquivos com VALIDADE JURÍDICA.

Ressalto que algumas notas fiscais apresentam ICMS zerado outras com o registro do ICMS destacado na nota fiscal, dado também verificado através de consultas das notas fiscais eletrônicas no Portal da NF-e.

(ii) se o imposto apurado está em consonância com as DMA apresentadas relativas aos períodos autuados;

Conforme tabela apresentada linhas acima, somente em 2017 os registros da EFD do contribuinte guardam identidade com os dados informados na DMA.

(iii) se o imposto devido/apurado, com a inclusão dessas notas nas EFD retificadoras foi recolhido.

Constatei e atesto que os valores de ICMS destacados nas notas fiscais de saídas foram corretamente apropriados no livro de saídas, portanto, oferecidos à tributação.

Observo que no período fiscalizado o contribuinte foi detentor, em todos os períodos, de saldo credor do imposto, fato que não pode ser considerado como não recolhimento do imposto, tendo em vista que o imposto lançado no livro de saídas é debitado na apuração do ICMS devido, o que efetivamente ocorreu apenas em 2017.

Analizando a arrecadação nos exercícios de 2015 e 2017, vê-se que o contribuinte recolhe o ICMS a título de antecipação parcial (Ver relatório gravado no CD).

É o parecer".

O autuado, através de seu Representante Legal, foi cientificado em 11/03/2024 do resultado da

diligência realizada pela ASTEC, fls. 295 e 296, entretanto, não consta dos autos que tenha ocorrido manifestação por parte do mesmo, enquanto que o autuante se pronunciou à fl. 294, mantendo todos os termos e fundamentos por ele expostos às fls. 245 a 262 dos autos.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Ângelo Mário de Araújo Pitombo, OAB/BA nº 57.087, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

## VOTO

Este novo julgamento do presente PAF objetiva, exclusivamente, analisar o mérito da autuação, em atendimento ao decidido pela 2ª CJF, posto que as questões de nulidade foram afastadas no julgamento de segunda instância ao anular a decisão anterior desta 4ª JJF que havia decidido pela nulidade do Auto de Infração.

Tendo em vista que todos os fatos relacionados ao curso processual se encontram detalhadamente pontuados no relatório que antecede este voto, entendo que, de forma pontual e objetiva, para efeito de decidir, devo me pautar no Parecer Técnico da ASTEC/CONSEF que, ao meu ver, carreou aos autos elementos suficientes a proporcionar a tomada de decisão, consoante a seguir.

Assim é que se extrai no referido Parecer que dos relatórios de consulta efetuados pelo Parecerista, demonstram que em relação ao ano de 2015, *i) os arquivos da EFD de setembro de 2015 foram entregues em três momentos: (1º) ORIGINAL em 27/10/2015; (2º) RETIFICADOR COM VALIDADE JURÍDICA em 19/07/2018; e (3º) RETIFICADOR SEM VALIDADE JURÍDICA em 08/05/2019, ii) os arquivos de outubro de 2015, o ARQUIVO RETIFICADOR COM VALIDADE JURÍDICA foi entregue em 20/07/2018 e aquele sem validade em 08/05/2019; iii) em relação a setembro e outubro os arquivos com validade jurídica foram os arquivos retificadores transmitidos entre 19 e 20 de julho de 2018, antes da lavratura do Auto de Infração; (4º) NF-e nº 1507 de 08/09/2015 não consta escriturada a EFD de setembro/2015; (5º) NF-e nº 1544 de 08/10/2015 não consta escrituradas na EFD de outubro de 2015;*

Já em relação ao exercício de 2017, foi consignado que: *i) “foram entregues arquivos retificadores, estando com validade jurídica aqueles entregues entre 09 e 10/05/2019, portanto, antes da lavratura do Auto de Infração”; ii) as análises para constatação da efetiva escrituração das notas fiscais na EFD, consideraremos os arquivos VÁLIDOS também em razão de terem sido transmitidos pelo contribuinte antes da lavratura do Auto de Infração*, tendo sido consignado que para as notas fiscais relacionadas no demonstrativo, fls. 20 e 21, no exercício de 2017, apresentou o quadro de fls. 287 e 288, onde indica que todas as notas fiscais abarcadas pela autuação foram escrituradas na EFD, porém, algumas delas sem destaque do ICMS.

Isto posto, tomando por base o quadro apresentado pelo Parecerista à fl. 288, referente a apuração do imposto com base na EFD do autuado, onde já foram consideradas as notas fiscais registradas, e acrescentando os valores do ICMS não registrados pelo autuado na EFD, ou registrado a menos (abril/17), os quais foram extraídos com base nos demonstrativos da lavra do autuante, fls. 20 e 21, e os dados apontados pelo Parecerista no quadro de fl. 287, cheguei à conclusão que a EFD apresenta saldos credores que suportam a inclusão dos valores remanescentes como notas não lançadas e/ou lançadas sem considerar o valor do imposto, conforme espelhado no quadro abaixo:

SALDO CREDOR EFD CONFORME APURADO PELA ASTEC FL. 288				
Período	Saldo credor anterior	NFs não registradas	NFs registradas s/destaque ICMS	Saldo apurado
set/15	81.272,85	13,60		0,00
out/15	8.259,85	1.530,00		0,00
fev/17	180.003,79	0,00		2.839,50
mar/17	177.164,29	0,00		15.867,00
abr/17	161.297,29	0,00		21.226,98
mai/17	140.070,31	0,00		4.924,80
				135.145,51

jun/17	135.145,31	0,00	0,00	135.145,51
jul/17	135.145,51	0,00	8.427,60	126.717,91
nov/17	98.487,23	0,00	51,30	98.487,23

Em conclusão e com base no Parecer ASTEC/CONSEF, o qual acolho, concluo que não remanescem quaisquer valores a serem exigidos no presente auto de infração, razão pela qual voto por sua IMPROCEDÊNCIA.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299130.0007/19-3, lavrado contra **JS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALAR EIRELI**, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo da falha apontada.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento 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 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR