

A. I. Nº - 269130.0007/15-1
AUTUADO - LUFT LOGÍSTICA ARMAZENAGEM E TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/01/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0207-03/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Constatados equívocos no demonstrativo de apuração da exigência fiscal gerando incerteza no *quantum debeatur*. Refeito o demonstrativo pela Autuante resultou em débito superior ao originalmente lançado sem enfrentar as alegações da defesa de algumas notas fiscais foram escrituradas. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa. Recomendada a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 19/06/2015, exige crédito tributário no valor de R\$497.892,65, em razão da Infração **01 - 16.01.02**. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2013. Exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias no montante de R\$497.892,65;

O Autuado apresenta impugnação às fls. 42 a 46, expondo suas razões de defesa na forma a seguir sintetizada.

Diz supor que a fiscalização cometeu algum equívoco de comando na coluna da planilha chave de acesso das Notas Fiscais, pois das Notas Fiscais entendidas pela fiscalização como não escrituradas, como se verá, aquelas que representam operações no valor de R\$41.962.963,06, sendo 1% R\$419.629,64 estão devidamente escrituradas na EFD (doc. 04).

Nesse sentido, afirma que separou as Notas Fiscais por período de apuração/mês, partindo da planilha editada pela fiscalização, que lhe fora encaminhada em CD juntamente com o auto de infração.

Em relação a cada mês de competência, diz juntar os seguintes documentos (Anexo I):

1. Planilha da própria fiscalização, apenas com inclusão de uma coluna chamada “chave correta da Nfe Luft” e outra ao lado renumerada para “Chave da Nfe informada pela fiscalização”;
2. Recibo de entrega da EFD;
3. Impressão das respectivas páginas do arquivo EFD onde estão informadas as NFs tidas pela fiscalização equivocadamente como não escrituradas;
4. DANFES das respectivas NFs tidas como não escrituradas. Basta a comparação com a chave de acesso constante das DANFES com aquelas constantes da coluna “chave correta da Nfe Luft”.

Menciona que tomando como exemplo a competência de setembro/2011, constante do Anexo I, nas primeiras 4 linhas estão os produtos da Notas Fiscais nº 703, pela qual pode ser visto na coluna “chave da Notas Fiscais informada pela fiscalização” três numerações distintas como sendo a chave de acesso da nota fiscal.

Frisa que a nota fiscal apenas pode ter uma chave de acesso, que justamente é aquela inserida pela impugnante na coluna “chave correta da Nfe Luft”.

Observa que a confirmação da chave de acesso correta pode ser conferida pelos DANFES de cada período, anexadas em cada bloco de documentos, separados por competência, nos moldes assinadas nos 4 itens do parágrafo acima.

Registra que o Anexo I é composto por jogos dos seguintes documentos dos meses de set/2011 a jun/2012, set/2012 a fev/2013, abr/2013 a jul/2013, set/2013 a jan/2014 e mar/2014.

Assinala que a presença de jan/2014 e mar/2014 explica-se pelo fato de que as NFs integrantes dos jogos de documentos desses dois meses, embora não façam parte do período de fiscalização, foram citadas pela fiscalização na sua planilha, provavelmente pela confusão instaurada na planilha da fiscalização em razão de um possível comando inadequado na coluna chave de acesso, de modo que as chaves de acesso das Notas Fiscais foram consideradas como de outras NFs.

Observa que um erro de sistema, talvez por manejo inadequado por parte da fiscalização, desencadeou a lavratura do presente auto de infração, porém, conforme acima relatado e documentos anexos, a quase totalidade das Notas Fiscais constantes da planilha de fiscalização foram devidamente escrituradas, sendo que a fiscalização possivelmente não tenha conseguido ver a escrituração em razão da confusão criada ao colocar chaves erradas para cada uma das NFs.

Assinala que esse erro grave da fiscalização faz cair por terra toda a autuação, devendo ser cancelado o presente Auto de Infração, o que se requer.

Acaso este não seja o entendimento, requer a redução da autuação, aplicando a diferença de multa apenas em relação as Notas Fiscais integrantes do Anexo II, cujas operações foram no valor de R\$7.826.301,26, de modo que o auto de infração, na pior das hipóteses, deve ser reduzido para 1% desse montante, ou seja, para R\$78.263,04.

Conclui frisando que, reduzido o Auto de Infração para esse valor de R\$78.263,04, deve novamente lhe ser oportunizada a possibilidade do pagamento desse valor reduzido com desconto de 90%.

A Autuante presta informação fiscal, fls. 642 a 644, depois de reproduzir as razões de defesa alinhadas pelo Impugnante, articula as seguintes ponderações.

Destaca que tem razão a empresa quando fala em problema na manipulação da tabela, pois efetivamente as informações das colunas estão embaralhadas, de modo que um nº de nota está fazendo referência ao valor de outra e à chave de uma terceira. Assevera que como está a tabela é inútil.

Sendo assim, informa que preparou nova tabela, onde mantém o confronto entre EFD e Notas Fiscais de entradas encontradas nos sistemas da SEFAZ. Note-se que esta tabela apresenta apenas notas fiscais não escrituradas.

Frisa que às vezes há mais de uma nota fiscal com o mesmo número, algumas escrituradas e outras não. Para identificar com clareza qual nota está sendo cobrada, a tabela apresenta: nº da NFe, série, CNPJ e razão do emissor, data de emissão do documento e valor total da mercadoria.

Observa que para facilitar a identificação, as colunas referentes à EFD estão pontilhadas e as linhas cujas notas estão sendo cobradas foram realçadas em amarelo.

Informa que as tabelas, pelo seu tamanho, não foram impressas, podendo ser encontradas no CD de arquivos magnéticos.

Deste modo, mantém a autuação por falta de escrituração dos seguintes valores, consolidados por mês perfazendo os seguintes totais por exercício: 2011 - R\$146.826,92; 2012 - R\$211.545,98 e 2013 - R\$311.947,07, totalizando R\$690.319,97, conforme planilha que acosta à fl. 644.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O Autuado se manifesta às fls. 648 a 651, nos termos a seguir enunciados.

Inicialmente revela que na impugnação demonstrou que a fiscalização, havia cometido erro ao apurar a multa isolada de R\$497.892,65, ao misturar as colunas do arquivo das NFs, imputando valores e dados diferentes entre si, fazendo com que praticamente 90% das NFs nela mencionadas em verdade foram tidas por erro pela fiscalização como não escrituradas, visto que efetivamente foram sim escrituradas na EFD.

Registra que a fiscalização na peça de informação fiscal, concorda cometeu erro, conforme item 5 da referida peça, mas sustenta em seguida no item 6 que preparou nova tabela/arquivo, cujos novos valores de multa isolada perfazem a quantia de R\$690.319,97.

Afirma não ser razoavelmeme aceitável essa mudança de valores sem o mínimo de fundamentação, posto que em sua impugnação demonstrou que as notas fiscais não escrituradas possibilitaria a imposição de multa de no máximo de R\$78.263,04.

Assevera que a grande parte das notas fiscais tidas pela fiscalização, no arquivo que acompanhou o Auto de Infração, como não escrituradas, em verdade foram escrituradas sim, conforme cópias das respectivas páginas da EFD juntados na impugnação. Prossegue mencionando que a fiscalização simplesmente diz que preparou novo arquivo, porém o mesmo não veio acompanhado na intimação recebida em 05/04/2016.

Afirma que a ciência quanto a esse novo arquivo, que deveria ter acompanhado a referida intimação, é essencial para que a requerente consiga exercer o contraditório em relação a tais novos valores trazidos pela fiscalização.

Frisa que a fiscalização na peça de informação fiscal não cuidou de analisar os fundamentos tecidos na impugnação e, especialmente, nada diz em relação aos documentos fiscais que demonstrou terem sido escriturados na EFD, os quais foram tidos na planilha da fiscalização como não escriturados.

Revela que se está diante de situação curiosa, onde a fiscalização diz que diversos documentos não foram escriturados, quando na verdade foram, posto que demonstrou com os anexos juntados na impugnação que quase 90% das NFs tidas pela fiscalização como não escriturados na EFD, em verdade foram escrituradas sim e fez questão de imprimir as respectivas páginas dos arquivos da EFD.

Observa que, se essa prova não for considerada no presente processo administrativo, está-se diante de prova e produção impossível, posto que se a fiscalização afirma “contribuinte, você não escriturou a NF nº x na EFD, logo aplico-lhe a multa de 1% do valor da operação” e o contribuinte na impugnação demonstra com o próprio arquivo da EFD “Fisco, em verdade houve possível erro em vossa planilha, posto que a NF no X em verdade foi escriturada na EFD, conforme respectiva fl.”, logo, o Auto de Infração cai por terra.

Em respeito ao pleno exercício do direito da ampla defesa e do contraditório, solicita que lhe seja encaminhado o novo arquivo magnético onde a fiscalização lança o valor de R\$690.319,97 de multa isolada, pois sem esse arquivo fica impossibilitado de exercer o contraditório, passando a ser um cerceamento de defesa.

Requer a produção de prova pericial, pois existe um conflito pertinente para a sua realização, visto que, a partir do momento em que demonstra na defesa que praticamente 90% dos documentos tidos pela fiscalização como não escriturados, em verdade foram sim escriturados, mas que isso é completamente ignorado pela fiscalização na informação fiscal.

Conclui frisando que a produção da prova pericial se justifica, para não se correr o risco de todo esse processo administrativo não passar de uma mera formalidade imposta pela lei.

A Autuante informa às fls. 655 a 658, depois de resumir as alegações da defesa articula as ponderações que se segue.

Registra que, conforme afirmado na informação fiscal, houve problema na manipulação da tabela que acompanha o auto, tornada inútil, pois um nº de nota está fazendo referência ao valor de outra e à chave de uma terceira.

Afirma que a defesa apresentada, basicamente corrigiu o par número de nota/valor e comprovou a escrituração das Notas Fiscais assim corrigidas. Em suma, diz que verificou se as notas fiscais listadas na tabela do auto estavam ou não registradas com valor e chave corretos.

Informa que refez o trabalho de conferência de escrituração de NFe, isto é, voltou a verificar se todas as notas fiscais do plantel da Secretaria da Fazenda podiam ser encontradas na EFD. Novamente foram encontradas Notas Fiscais não escrituradas.

Explica que para confecção da tabela "Nfe_x_EFD" foi realizado o seguinte procedimento: pronta a tabela EFDxNFe, a fiscalização classificou-a de maneira crescente de nº de NFe e selecionou as notas não escrituradas. Destaca que manteve também alguns registros de Notas Fiscais escrituradas.

Esclarece que isso foi feito porque é possível que haja mais de uma NFe com o mesmo número - remetentes diversos. Frisa que quando foi o caso de haver outra nota de mesmo número, escriturada, o registro também foi mantido na tabela, para mostrar claramente qual a nota fiscal que está sendo cobrada.

Declara que para identificar inequivocamente a NFe, a tabela apresenta: nº da NFe, série, CNPJ e razão do emissor, data de emissão do documento e valor total da mercadoria. Diz que para facilitar a visualização, as colunas referentes à EFD estão pontilhadas. Revela que as linhas cujas notas não foram escrituradas e, portanto, são objeto deste auto, foram realçadas em amarelo.

Informa que as tabelas, pelo seu tamanho, não foram impressas, podendo ser encontradas no CD de arquivos magnéticos. Acrescenta destacando que em atenção à queixa do contribuinte, foi preparado mais um CD contendo as duas informações fiscais e a tabela, encaminhado para sua apreciação.

Deste modo, conclui que sustenta a autuação por falta de escrituração dos seguintes valores, consolidados por mês, perfazendo os seguintes totais por exercício: 2011 - R\$146.826,92; 2012 - R\$211.545,98 e 2013 - R\$311.947,07, perfazendo total do débito no montante de R\$690.319,97.

Em nova manifestação, fls. 664 e 665 o Autuado reforça seu pedido para a produção de prova pericial, visto que demonstra em sua defesa que praticamente 90% dos documentos tidos como não escriturados, em verdade foram sim escriturados, sendo ignorados pela fiscalização.

Conclui requerendo ainda a reabertura do prazo de defesa de 60 dias para que possa impugnar a nova tabela/arquivo apresentada pela fiscalização.

Em pauta suplementar essa 3ª JF, converte os autos em diligência à INFAZ BARREIRAS, fl. 669, para que o Autuado fosse intimado para a concessão expressa de 60 dias reabrindo-se o prazo de defesa para que pudesse se defender plenamente apresentando demonstrativo analítico precisamente onde se encontram escrituradas em sua EFD as notas fiscais contestadas em sua defesa.

Intimada para o atendimento da diligência solicitada o Autuado se manifesta à fl. 680, apenas reforça seu pedido para produção de prova pericial formulado em sua impugnação diligência, por entender que existe um conflito pertinente para a sua realização.

A Autuante presta informação fiscal, fls. 685 a 690, depois de sintetizar as ponderações do Autuado em sua manifestação articula os seguintes argumentos.

Inicialmente, declara que os DANFES não são as NFes e que somente os registros da EFD podem ser considerados escrituração. Esclarece que estes documentos, atualmente possuem a forma de arquivos eletrônicos. Afirmar que os DANFES e “Livros” anexados pelo Autuado ao processo são apenas representações gráficas destes documentos. Por isso, retorna aos arquivos originais para rebater as alegações da autuada.

Observa que o principal documento das informações fiscais é a planilha “Nfe_x_EFD”, constante do CD de arquivos magnéticos. Destaca ser uma planilha formada por 4 tabelas, a saber: *Primeira tabela – “_H36_NfexEFD”*; *Segunda tabela – “Apenas NFe_não escrituradas”*; *Terceira tabela – “Totais por período”* e *Quarta tabela – “Valor da multa”*.

Ressalta que a tabela “_H36_NfexEFD” apresenta o confronto entre as NFes e a EFD. Assinala que este confronto considerou nº da NFe, o CNPJ do emissor, o valor da mercadoria e, quando disponível, a chave e a série e data de emissão da NFe. Observa que se considera-se uma nota escriturada quando pelo menos o nº, o CNPJ do emissor e o valor da mercadoria coincidem.

Revela que, como informado na primeira informação fiscal, observou-se mais de uma nota fiscal com o mesmo número. Exemplifica, reproduzindo parte da primeira folha da tabela.

Registra que sob os círculos vermelhos, vê-se 3 notas fiscais de nº 10, uma, do tipo eletrônica e outras duas, de produtores rurais. Observa que cada nota tem datas de emissão, CNPJ emissor e valor diferentes. São 3 documentos diferentes.

Afirmar que as notas de produtor rural foram escrituradas, como se depreendem do fato de seus dados estarem em colunas hachuradas (colunas da EFD) e não serem vistas no plantel de NFes, já que não o são. Já a NFe não foi escriturada. Explica que por isso a linha com as suas informações tem fundo amarelo.

Assinala que ainda na mesma folha exemplo, verifica-se que os círculos azuis contornam 2 NFes de nº 84.

Destaca que a nota fiscal emitida pelo CNPJ 11.340.735/0001-80, tem os campos de data de emissão, série, nº da nota, valor e CNPJ coincidindo nas colunas relativas à NFe e à EFD. Está escriturada, portanto.

Observa que a NFe, de R\$15.337,37 só pode ser vista nas colunas de NFe do plantel fornecido pela SEFAZ. Não foi escriturada.

Explica que:

- I) - A tabela “*Apenas NFe_não escrituradas*” é uma seleção das linhas amarelas.
- II) - A tabela “*Totais por período*” organiza os documentos da tabela anterior por mês de ocorrência e totaliza seus valores.
- III) - A tabela “Nfe_x_EFD” pode ser integralmente encontrada no CD de arquivos magnéticos que acompanha esta terceira informação fiscal. Trata-se da mesma tabela encontrada nos CDs que acompanham a 1ª e a 2ª informações fiscais.

Assevera que ao contrário do que solicita o Autuado, não há necessidade de perícia alguma. Sustenta que basta abrir o arquivo da EFD (também encontrado nos 3 CDs de arquivos magnéticos), clicar em “Ctrl+f” e inserir a chave de alguma das notas fiscais indicadas como não escrituradas. Conclui sustentando a autuação por falta de escrituração nos valores, consolidados por mês em planilha que reproduz idêntica, à já apresentada em sua informação anterior às fls. 657 e 658.

Intimado o Impugnante a tomar ciência do teor da informação fiscal prestada pela Autuante, fls.693 e 696, não se manifestou nos autos.

VOTO

O Auto de Infração cuida da falta de registro na escrita fiscal das entradas no estabelecimento autuado, respectivamente, de mercadorias não tributáveis e de mercadorias sujeitas à tributação, conforme demonstrativos às fls. 09 a 83.

Em suas razões de defesa, o Impugnante revelou que na impugnação pugnou pela nulidade do Auto de Infração demonstrando que a fiscalização, cometeu erro ao apurar a multa isolada de R\$497.892,65, ao misturar as colunas do arquivo das NFs, imputando valores e dados diferentes entre si, fazendo com que praticamente 90% das NFs nela mencionadas em verdade foram tidas por erro pela fiscalização como não escrituradas, visto que, efetivamente, foram escrituradas em sua EFD,

Ao proceder à Informação fiscal a Autuante asseverou que o Impugnante tem razão quando fala em problema na manipulação da tabela, pois efetivamente as informações das colunas estão embaralhadas, de modo que um nº de nota fiscal está fazendo referência ao valor de outra nota fiscal e à chave de uma terceira. Afirmou que, como está a tabela é inútil por conter informações embaralhadas.

Explicou que refez as planilhas e elaborou novos demonstrativos de apuração e de débito que constam do CD, fl. 645 e acostou demonstrativo sintético à fl. 644, que apontam os valores da multa mensal e a totalização por exercício: 2011 - R\$146.826,92; 2012 - R\$211.545,98 e 2013 - R\$311.947,07, perfazendo o total do débito no montante de R\$690.319,97.

Ao compulsar os autos, constato que, mesmo depois de diversas manifestações do Impugnante, informações fiscais e diligência solicitada por essa JJF, remanesce o impasse, haja vista que, apesar de a Autuante ter feito o demonstrativo de apuração resultou em montante de débito maior do que o originalmente lançado.

O fato isolado de ter o demonstrativo corrigido resultando em valor superior ao que fora lançado de ofício, não se constitui, por si só, em óbice algum para o julgamento do mérito da presente lide, uma vez que, consoante mandamento expresso do art. 156, do RPAF-BA/99, poder-se-ia representar à Autoridade Fazendária a instaurar novo procedimento complementar. Entretanto, nesses casos, a base de cálculo a ser mantida como configuração parcial da exigência fiscal, há de se encontrar devida e de forma incontestemente apurada. No presente caso, a própria Autuante reconheceu de forma expressa que o levantamento que deu origem ao lançamento não se prestava para o seu objetivo.

Ademais, restou patente nos autos que, mesmo no montante apurado originalmente pela Autuante, no valor de R\$497.892,65, existem notas fiscais que foram alegadas pelo Impugnante como tendo sido escrituradas. Fato esse que se constitui em mais um aspecto de incerteza quanto ao valor lançado de ofício.

A manifesta ausência do demonstrativo de débito fidedigno gera insegurança na apuração da infração, afigurando-se assim caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que a ambiguidade decorrente desqualifica as imprescindíveis clareza e segurança na determinação da infração.

Convém salientar que a explicitação da demonstração da base cálculo é determinada expressamente pelo art. 39, inciso IV, alínea “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99, *in verbis*:

“Art. 39. O Auto de Infração conterá:

[...]

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

[...]

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido;”

Ademais, a natureza de tais óbices também impossibilita a reparação ou adequação do redimensionamento da base de cálculo, mesmo por meio de diligência, uma vez que restaria desconfigurado o devido processo legal.

Pelo exposto, estando o procedimento fiscal em descompasso com as exigências do devido processo legal e em acusação fiscal estribada em débito apurado de forma dúbia e imprecisa é nulo o Auto de Infração, consoante previsão expressa no art. 18, incisos II e IV alínea “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99.

Contudo, diante dos fatos levantados no processo, recomendo, à autoridade administrativa competente, aquilatar a necessidade de realização de novo procedimento fiscal, a salvo da falha identificada.

Voto, portanto, pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 269130.0007/15-1, lavrado contra **LUFT LOGÍSTICA ARMAZENAGEM E TRANSPORTES LTDA.,**

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/2018.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2018.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA