

A. I. Nº - 206851.0006/20-5
AUTUADO - AGRÍCOLA XINGU S/A.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/06/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-04/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NA EFD. O autuado trouxe aos autos provas de que a ausência do registro dos débitos vinculados às notas fiscais, objeto do presente lançamento, não trouxe repercussão financeira, pois tais valores foram deduzidos do saldo credor apurado no mesmo mês. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2020, para exigência do ICMS no valor de R\$148.089,56, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 - 02.01.02 - Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprio, no mês de agosto de 2017. Aplicada multa de 100%, estabelecida no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressou com defesa às fls. 07 a 21 onde após falar sobre a tempestividade da apresentação da mesma e fazer uma descrição dos fatos diz ter procedido em completa observância à legislação do ICMS e que a autuação fiscal se revela manifestamente improcedente, em razão da suposta falta recolhimento do imposto não ter ocorrido, tendo os auditores chegado a esta conclusão unicamente em função de erro material no preenchimento da Escrituração Fiscal Digital, uma vez que o valor foi recolhido no mês subsequente ao lançamento.

Salienta que a presente autuação está eivada de nulidade, em decorrência da citação genérica dos dispositivos legais que consubstanciam a imputação do enquadramento legal, prejudicando o livre exercício do direito de defesa da Impugnante, o que será minuciosamente demonstrado.

No que diz respeito a nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa- falta de prova quanto a falta de recolhimento do IC MS diz que em nenhum momento o autuante perquiriu a busca da verdade material, colhendo dados corretos da sua escrita. Tanto que desconsiderou o fato de que em todas as operações autuadas houve o destaque da nota fiscal, registro de débito do imposto em sua apuração e recolhimento do montante devido naquele mês.

Explica que a fiscalização se restringiu a aplicar uma multa sobre um fato inexistente, baseado em mera presunção, advinda unicamente do cruzamento entre as notas fiscais eletrônicas e Escrituração Fiscal Digital, ignorando as provas documentais que confirmam que em momento algum houve a falta de recolhimento do imposto.

Entende que a constatação da falta de recolhimento do tributo deve decorrer da apuração das informações através da aplicação de outros roteiros de fiscalização, não apenas da auditoria da EFD cruzada com a NF-e.

Assevera que não há nos autos qualquer demonstrativo que comprove a falta de recolhimento do imposto. Aliás não há qualquer prova de que houve falta de recolhimento, apenas presunções, sem um levantamento que ateste a verossimilhança ao fato alegado.

Entende que o presente lançamento encontra-se eivado de vícios e consequente nulidades, por inexistência de uma descrição perfeita dos fatos, com a demonstração cabal dos tributos não recolhidos, constituindo um grave e flagrante cerceamento de defesa, contrariando o disposto na

Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, gerando a nulidade do auto de infração conforme prevê o art. 18 do RPAF/BA, cujo teor transcreve, assim como o art. 39 do mesmo dispositivo legal, que aponta ser dever legal da autoridade fiscal imputar, compreender, o dispositivo normativo que fundamenta a autuação.

No tópico denominado “DA VERDADE MATERIAL” Assevera que em consonância com a informação anteriormente apresentada é indubitoso que o Agente Fiscal lavrou a presente autuação com base em simples presunção do descumprimento da norma tributária, decorrente da falha no lançamento da informação do tributo na EFD.

Transcreve ensinamentos da ilustre mestre Odete Madauar, Professor Celso Antônio Bandeira de Mello e destaca que o auto de infração é ato administrativo vinculado, pelo qual, o agente público, no exercício de função típica, verifica a ocorrência do descumprimento da norma regulamentar e a exterioriza mediante a elaboração de documento formal.

Entende que iniciada a fiscalização, a Autoridade Fazendária tem a total liberdade para promover a persecução da verdade real, inclusive, utilizando de todos os elementos de prova para fundamentar a verdade material que servirá de base na instrução do processo administrativo. Portanto, é imprescindível para a lavratura do auto de infração, que o instrumento de autuação seja instruído com todos elementos necessários para identificar de forma clara, objetiva e completa o fato gerador da infração imputada.

Sendo assim, a lavratura do Auto de Infração deve ser ajustada com base na existência real do ato infracional. É dever do fiscal, relatar e demonstrar todos os caminhos que justificaram a identificação do ato infracional.

Para corroborar o seu entendimento transcreve doutrinas de Aurélio Pitanga Seixas Filho, e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que já sedimentou que a ausência ou erro d motivo induz a nulidade do ato administrativo.

Sendo assim, é de evidencia incontestável que o presente auto de infração está fadado ao insucesso, pois foi lavrado com base na simples presunção do descumprimento da norma, em decorrência do erro na escrituração da EFD, carecendo, portanto, de fundamento, diante da inexistência de qualquer documento que confirme matematicamente o recolhimento a menor do tributo.

No mérito diz que a partir do enunciado da infração, constata-se que o auditor fiscal reconhece a falta de recolhimento do ICMS, contudo, embasado no demonstrativo SIAF, afirma que o contribuinte não promoveu o recolhimento do citado tributo, conclusão obtida, repita-se, exclusivamente através do cruzamento entre as informações lançadas em NF-e com os dados escriturados em EFD.

Ocorre que algumas notas fiscais emitidas e escrituradas no livro fiscal com destaque de ICMS, e corretamente contabilizadas, não foram lançadas na escrituração EFD/SPED no mês correspondente (08/2017), por um erro do sistema da Impugnante.

Assim, como restará demonstrado, a autuação em questão não merece prosperar, tendo em vista não terem sido configurados desencontros entre os valores apurados e os escriturados, mas tão somente mero equívoco formal da Impugnante no lançamento da EFD/SPED.

Explica que ainda no curso do procedimento de fiscalização, a Impugnante efetuou a análise das Notas Fiscais indicadas na autuação, em confronto com sua apuração, escrituração fiscal, guias de recolhimento e constatou que a suposta falta apurada pelos auditores fiscais não existiu, tendo a sua suposição decorrido de equívocos no lançamento da EFD/SPED, como reitera na presente defesa.

O fiscal autuante, ao detectar divergências nos arquivos digitais apresentados, lastreou sua autuação com base na escrita fiscal efetuada por sistema eletrônico de processamento de dados, haja vista ser o recorrido um contribuinte obrigado ao envio de sua escrita fiscal mediante o Sistema Público de Escrituração Digital.

Como é sabido, 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.

No cumprimento de tal obrigação acessória, a Impugnante incorreu em erro na geração e validação do arquivo transmitido à Secretaria Fazendária, gerando assim uma informação infiel à apuração fechada do período.

Inobstante a ocorrência de tal equívoco, as demais obrigações acessórias foram corretamente cumpridas, o tributo foi destacado em NF-e e foi devidamente recolhido aos cofres públicos.

É de conclusão lógica a improcedência de autuação fiscal fundada em presunção, quando o contribuinte comprova inequivocamente o correto cumprimento da obrigação tributária.

Ademais, da mesma forma, o mero desencontro das informações entre a EFD e a documentação fiscal, não pode ser fato gerador da cobrança do ICMS.

Entende que a presunção trazida ao bojo do Auto de Infração pelo auditor fiscal extrapola os limites previstos em lei, tornando assim o ato administrativo *contra legem* e, por consequência, macula a presunção legitimidade inerente à autuação, e afirma que é justamente nesse o sentido que vem entendendo este E. CONSEF, conforme ementas que transcreveu.

Entende ter exposto a origem da presunção suscitada como fundamento da cobrança ora combatida, bem como a impossibilidade de exigência de imposto em razão de mero equívoco no preenchimento de obrigação acessória e informa que passará a demonstrar, a seguir, a ausência da diferença apontada e o correto recolhimento de todo o imposto devido em relação às operações realizadas em agosto de 2017.

Informa estar anexando em mídia digital documentos indicados abaixo, que atestam que recolheu corretamente o imposto devido pelas operações realizadas em agosto de 2017 no mês subsequente, ou seja, setembro de 2017:

RECIBO DE ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL Agosto/2017 (doc. 02)

RECIBO DE ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL Setembro/2017 (doc. 03)

REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS Agosto/2017 (doc. 04)

REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS Setembro/2017 (doc. 05)

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS Agosto/2017 (doc. 06)

Ainda destaca item por item, conforme análise e demonstrado em saldo credor acumulado, e no seu entendimento o Fisco está equivocado.

Frisa ser possível verificar que em agosto de 2017 a Impugnante teve a contaminação do seu saldo credor, uma vez que não houve recolhimento, (doc. 04), entretanto no mês subsequente (setembro de 2017) houve a dedução do valor (doc. 05).

Fica demonstrado também, pois o saldo credor do período anterior demonstrado no livro modelo 9 de setembro (doc. 05) se inicia com o valor de R\$3.510.211,30 (três milhões, quinhentos e dez mil, duzentos e onze reais e trinta centavos) de saldo credor acumulado.

No entanto, o valor apontado pelo Fisco está contemplado no saldo credor do mês subsequente, compondo a apuração de setembro, corrigindo o mês anterior e não contaminando o saldo acumulado do quinquênio.

Apresenta memória de cálculo para melhor entendimento:

	AGOSTO	SETEMBRO
Saldo credor a transportar - EFD	3.718.663,42	3.707.212,34
Saldo credor a transportar - Apuração	3.510.211,30	3.707.212,34

Diferença EFD e Apuração	- 208.452,12	
Notas não escrituradas	148.089,56	
Difal	60.362,56	

Assim sendo, conclui não haver razão para manutenção da presente autuação, tendo em vista que a Impugnante apurou e recolheu todo o imposto devido relativo ao mês de agosto de 2017, inclusive o destacado nas notas fiscais autuadas.

Dessa forma, requer, de logo, com fulcro nos arts. 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, a realização de diligência, para que sejam analisados a apuração e o recolhimento do ICMS devido em relação aos fatos geradores ocorridos em agosto de 2017 e, por consequência, atestada a improcedência da presente cobrança.

Finaliza requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, diante da inexistência de descrição suficiente dos fatos ocasionadores do suposto ilícito tributário, bem como dos dispositivos fundamentadores do enquadramento legal, configurando cerceamento de defesa.

No mérito, demonstrada a insubsistência da autuação perpetrada, espera e requer a Impugnante seja acolhida a Impugnação apresentada para o fim de rechaçar a infração 01 do Auto de Infração nº 2068510006/20-5, inclusive consectários legais.

Requer, ainda, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Por fim, requer que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos patronos da causa, no endereço Rua das Olimpíadas, nº 205, 2º andar, conj.24, Vila Olímpia, São Paulo-SP, CEP 04551-000.

O autuante apresentou Informação Fiscal conforme fls. 62 a 68, fazendo inicialmente um resumo da peça defensiva, e, em seguida, diz não concordar com o pedido de nulidade, pois todo o procedimento administrativo fiscal foi de acordo com as normas legais, emissão de ordem de serviço, cientificação do início da ação fiscal, descrição da infração e dispositivos legais infringidos, expresso de forma clara, objetiva e tipificados, anexos demonstrativos que explicam todas as operações infringidas e apuração dos valores devidos, cientificação do auto de infração ao contribuinte.

Quanto ao suposto pagamento da infração também não concorda, pois, os erros de apuração devem ser refeitos ou corrigidos da forma expressa no RICMS/BA, frisando que compensações em apuração, devem ser embasadas na mesma legislação, e no caso, não atende nenhum dos dispositivos alegados e sugestionados.

Destacou, que a situação alegada não tem nenhuma correlação ou comprovação com a infração e mantém integralmente a autuação.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade do lançamento, sob o argumento de que a auditoria foi efetuada em mera presunção, advinda unicamente do cruzamento das notas fiscais eletrônicas e Escrituração Fiscal Digital – EFD, inexistindo sequer demonstrativo que comprova a falta de recolhimento do imposto, cerceando o seu direito de defesa.

Não assiste razão ao autuado, pois de acordo com os papéis de trabalho anexados à fl. 04, a acusação diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, em razão da falta de registro na Escrituração Fiscal Digital das Notas Fiscais de saídas nºs 36563 e 37108, que acobertavam mercadorias tributadas normalmente. Portanto, não se trata de presunção e sim constatação de que o imposto destacado nas referidas notas fiscais não foi oferecido a tributação.

O imposto exigido encontra-se devidamente demonstrado, de forma analítica, através da mencionada planilha, contendo todas as informações necessárias para a demonstração da

infração. A mesma fora enviada ao autuado, através de Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, cuja ciência e leitura, ocorreu no dia 24/07/2020, conforme atesta o documento de fl. 09.

Ademais, a descrição dos fatos foi efetuada de maneira compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99.

Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o contribuinte exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o mesmo obteve as peças necessárias à sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos legalmente previstos e demais exigências formais, inclusive com os demonstrativos que lhes foram entregues.

Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidade apresentadas nas razões de defesa.

No que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual, tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I do RPAF/99.

No mérito, como dito anteriormente, a infração se refere à falta de recolhimento do imposto referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais. Na apresentação da defesa o sujeito passivo alegou que o imposto devido pelas operações indicadas pela fiscalização ocorridas em agosto de 2017, fora recolhido corretamente no mês subsequentes, ou seja, em setembro de 2017, argumentando em suma que, em agosto de 2017 existiu saldo credor no valor de R\$3.718.663,42, e não houve recolhimento. Entretanto, no mês subsequente (setembro de 2017) foi transferido saldo credor inferior, no valor de R\$3.510.211,30, existindo, portanto, uma diferença a seu favor, de R\$208.452,12, valor superior ao exigido no presente lançamento, no caso R\$148.089,56.

Apresenta memória de cálculo retratando as suas argumentações, conforme demonstrativo que a seguir reproduzo:

	AGOSTO	SETEMBRO
Saldo credor a transportar – EFD	3.718.663,42	3.707.212,34
Saldo credor a transportar - Apuração	3.510.211,30	3.707.212,34
Diferença EFD e Apuração	- 208.452,12	
Notas não escrituradas	148.089,56	
Difal	60.362,56	

Da análise dos argumentos defensivos, constato que o sujeito passivo reconhece que não registrou em sua escrita fiscal os valores destacados nas notas fiscais, objeto do presente lançamento, quer seja em agosto, ou setembro de 2017. O seu entendimento é de que o valor ora exigido, foi compensado, em razão de ter sido transferido para o mês de setembro de 2017, saldo credor inferior ao apurado no mês de agosto/17, no valor de R\$208.452,10, portanto, superior ao exigido no presente lançamento.

Analisando os documentos acostado pelo autuado, restou comprovado que os débitos vinculados as Notas Fiscais de saídas nºs 36563 e 37108, emitidas em agosto somam o montante de R\$ 148.089,56, e que naquele mês, foi apurado saldo credor de R\$3.718.663,42. Entretanto, foi transferido para o mês de setembro de 2017 o montante de R\$3.707.212,34, portanto, R\$208.452,12 a menos.

Como consequência, não houve qualquer repercussão financeira a ausência do registro dos débitos oriundos das referidas notas fiscais, no valor de R\$148.089,56, no mês de agosto, pois tal montante, foi absorvido através da transferência de saldo credor para o mês subsequente, em valor inferior ao apurado no referido mês, conforme comprovam os documentos trazidos na peça defensiva, e demonstrado no quadro acima.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu patrono, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito,

no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206851.0006/20-5**, lavrado contra **AGRÍCOLA XINGU S/A**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão 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 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR