

A. I. Nº - 269511.0005/19-3
AUTUADO - IMPERIAL ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - LUIS ANTÔNIO MENESES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/08/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0111-04/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado, através de diligência fiscal levada a efeito pelo próprio autuante, que a exigência fiscal relacionada ao mês de março/16 não restou configurada, situação esta, acolhida pela Junta de Julgamento. Mantida a exigência fiscal em relação aos demais meses. Não acolhidas as arguições de nulidade, e indeferido o pedido de realização de perícia contábil. Acusação parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração sob análise, teve sua expedição ocorrida em 28/06/2019, para reclamar crédito tributário no montante de R\$494.519,61, 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. O contribuinte deixou de lançar em sua escrita fiscal as operações de saídas promovidas por Notas Fiscais Eletrônicas e por cupons fiscais emitidos pelo ECF, referente ao período de apuração de março/2016, pois apresentou a respectiva EFD sem movimento, além de Notas Fiscais Eletrônicas nos períodos de abril e julho/2016.*

Tudo conforme DEMONSTRATIVO-NOTAS DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS-ANALÍTICO-2016, DEMONSTRATIVO-NOTAS DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS-RESUMO 2016, DEMONSTRATIVO SAÍDAS PELO ECF NÃO ESCRITURADAS-ANALÍTICO 2016, DEMONSTRATIVO-SAÍDAS NFE E CUPONS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS-RESUMO CONSOL_2016 E LEVANTAMENTO LMF DO ECF_2016, planilha em EXCEL DEMONSTRATIVOS DAS INFRAÇÕES, arquivos xml das NF-es, com os respectivos arquivos PDF dos DANFES, leitura memória fiscal do ECF e arquivos da EFD, com os registros fiscais de saídas deles extraídos, todos gravados em mídia DVD anexo ao auto”.

O autuado, através do seu representante legal, ingressou com a Impugnação de fls. 15 a 31, procedendo inicialmente uma síntese dos fatos e citando que é uma empresa que se dedica ao ramo de alimentos em geral (cesta básica), com produtos isentos e não tributados, dizendo em seguida ser necessário que se processe uma *“revisão operacional sob o lançamento fiscal da ferramenta auditor eletrônico, conforme requerimento de diversas entidades de classe, implantando uma sistemática de auditoria em que as informações cotejadas do SPED (ou qualquer meio eletrônico fiscal) sejam validadas pelo contribuinte por meio de notificação prévio, antecipando inclusive o auto de infração, tudo para evitar um auto de infração inconsistente frente a existência de erro/inconsistências contábeis que não registram a operação de fato”.*

Ressaltou, em seguida, que o maior volume de produtos comercializados são cesta básica, conforme imagem da DMD afixada à fl. 17, referente ao mês de março/2016, asseverando também que o valor lançado de R\$7.254,00 *“que não consta do Auto de Infração”* fora referente a devolução, não considerado.

Passou a suscitar cerceamento de defesa, ao argumento de falta de capitulação legal sobre o método de fiscalização (auditor eletrônico) e enquadramento legal fundamentado em arbitramento fiscal.

Neste sentido disse que impugna o procedimento de fiscalização, vez que o autuante descreve a infração como “*Utilizando sistema integrado de auditoria fiscal – SIAF, abrangendo 2016 e 2017*”, entretanto não traz o embasamento legal em que está amparada a normativa legal do sistema de auditoria eletrônico, razão pela qual se torna incapaz de defender-se “*do sistema fiscal*” por desconhecê-lo, razão pela qual suscita a nulidade do Auto de Infração.

Passou a arguir nova nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa, desta vez em face da sistemática adotada pelo autuante vez que o levantamento não detalha os parágrafos e *incisos* concernentes aos artigos citados, mencionando que o artigo 2º possui quatro parágrafos e diversos incisos, enquanto o artigo 32, possui nove parágrafos e também diversos incisos e alíneas, cuja omissão fulmina seu direito de defesa, sendo que, não há razão para imposição da sistemática pelo arbitramento, que não se aplica ao caso, apesar de não saber a sistemática utilizada pelo autuante para chegar ao demonstrativo no final da apuração.

No tópico seguinte intitulado “*Da falta de Configuração/Demonstração da inidoneidade*”, citando que o autuante define o documento que acompanha as mercadorias como nota fiscal (DANFE) inidônea, observando que o autuante em sua descrição, aponta apenas uma suposta divergência.

Citou que todas as informações necessárias ao cumprimento da legislação consta na EFD, DMA e DANFE, não sendo uma interpretação isolada do autuante alegando divergência de codificação que tornará o documento imprestável, afirmando que não realizou qualquer tipo de ilegalidade neste procedimento, visto que o documento em tela contém todos os requisitos necessários, contábeis e legais, para ser considerado idôneo, visto que o produto saiu da empresa sem que houvesse qualquer tipo de indagação e que somente ao pedir retificação, cujo prazo iria até 12/07/2019, não aguardado pela fiscalização, foi que o autuante tratou de anexar documento inidôneo, o que, ao seu entender, não existe.

Após tecer outras considerações acerca de inidoneidade de documento fiscal, onde citou a legislação tributária aplicada pela autuação, decisão de Tribunal Administrativo do Estado de Sergipe, concluiu que no caso em tela não houve sonegação total ou parcial do imposto, já que todo o tributo fora recolhido.

Ao adentrar ao mérito do lançamento, no tópico intitulado “*Do erro do Auto de Infração. Flagrante ilegalidade da cobrança do ICMS. Inobservância de documentação*”, disse que irá demonstrar que nunca houve entradas ou saídas de mercadorias descartadas de documentação fiscal, mas, somente, erro sob a escrituração fiscal digital quando do conversor sob as vendas em cupom fiscal.

Disse que fora intimado para realizar a retificação, mas, antes da retificação fora surpreendido com o Auto de Infração, o que atenta contra o princípio da ampla defesa e do contraditório e que efetuou a retificação no prazo devido, tornando patente a nulidade do Auto de Infração.

Acrescentou que o autuante anexou uma planilha totalmente incorreta, não conferindo individualmente as notas fiscais e sem verificar os arquivos.

Pontuou que sua conduta não está equivocada, ocorrendo, entretanto, que, com o advento da tecnologia através da escrituração fiscal digital não se encontra segura com tais procedimentos, tendo ocorrido apenas erro de conversão de alguns produtos quando do envio das informações, já que o sistema de conversão aplicou para o produto e outros poucos, uma conversão quando comercializados em unidade caixa.

Disse que por restar evidente um possível erro de informações lançadas em sua EFD, sem que isto configure em sonegação fiscal, mas, apenas uma falha contábil, requereu que seja realizada perícia para conferir e atestar a falha no sistema e, em consequência, tornar insubsistente o Auto de Infração.

Após suscitar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no Art. 151 e seus incisos, do CTN, concluiu requerendo o conhecimento das preliminares apresentadas para efeito de anulação do Auto de Infração, em decorrência da falta de enquadramento legal (cerceamento de defesa) e suspensão da exigibilidade, e, no mérito, a improcedência do Auto de Infração por

não ter havido falta de recolhimento de ICMS referente as supostas operações não escrituradas nos livros fiscais.

Requeru, ainda, a realização de perícia contábil tendo em vista que a maioria dos produtos que comercializa serem isentos e não tributáveis (cesta básica), não considerados pelo autuante e, finalmente, que conste da autuação o nome do advogado que subscreveu a presente impugnação, cujo endereço citou no sentido de que todas as notificações e publicações sejam enviadas exclusivamente para o mesmo, sob pena de nulidade da notificação, nos termos do art. 271 do CPC.

O autuante através da Informação Fiscal, fls. 62 a 64, após apresentar uma síntese dos argumentos defensivos, destacou que o presente Auto de Infração trata de cobrança de imposto por descumprimento de obrigação principal devido a: Infração 01 – Deixou de recolher, no(s) prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

Em seguida citou que a arguição de nulidade pretendida pelo autuado, por cerceamento de defesa, não deve prosperar, pois o contribuinte não necessita nem é obrigado a ter conhecimento acerca do sistema que é utilizado pelo Fisco na realização dos trabalhos de auditoria, inexistindo norma legal que assim determine.

Considera ser irrelevante para o contribuinte o sistema e/ou ferramentas utilizados pela fiscalização na identificação das irregularidades, contanto que as infrações a ele imputadas estejam devidamente caracterizadas, demonstradas e comprovadas através de livros e documentos fiscais e contábeis, sendo que para a infração constante no auto em lide não houve adoção da sistemática de arbitramento da base de cálculo do imposto devido, nem tampouco do enquadramento legal e da multa a ela aplicada, que são determinados pelo Sistema Oficial da SEFAZ, o Sistema de Lançamento de Crédito Tributário – SLCT.

Disse que a infração foi identificada através do roteiro de auditoria em documentos e lançamentos fiscais, ou seja, do confronto entre os documentos emitidos pela empresa (notas fiscais eletrônicas e cupons fiscais emitidos pelo ECF) e seus respectivos lançamentos nos livros fiscais (REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS da EFD – Escrituração Fiscal Digital).

Quanto à intimação para retificação da EFD mencionada pelo Impugnante, informou que o mesmo teve ciência em 25/04/2019, com o prazo de 30 (trinta) dias para seu cumprimento, ou seja, prazo até dia 27/05/2019, e que neste prazo foram retificadas as EFD's de fevereiro/2016, fevereiro/2017 e fevereiro/2018, as quais foram admitidas (consideradas) nos trabalhos de fiscalização, conforme relatado na descrição dos fatos do Auto de Infração, citando, como comprovação, os arquivos em PDF "INTIMAÇÃO PARA RETIFICAR EFD" e "RELATÓRIO DE CONSULTA DE ARQUIVOS EFD" gravados na mídia DVD que acompanha o auto à fl. 6.

Sustentou que a infração imputada ao sujeito passivo não teve como pressuposto a utilização de documento fiscal inidôneo, e sim a falta de lançamento de documento fiscal em sua escrita, conforme descrito no complemento da infração, que assim diz: *"O contribuinte deixou de lançar em sua escrita fiscal as operações de saídas promovidas por Notas Fiscais Eletrônicas e por cupons fiscais emitidos pelo ECF, referente ao período de apuração de março/2016, pois apresentou a respectiva EFD sem movimento, além de Notas Fiscais Eletrônicas dos períodos de abril e julho/2016"*.

Afiançou que a infração está consubstanciada nos demonstrativos analíticos e resumos, nos arquivos xml das NF-es, com os correspondentes arquivos PDF dos DANFEs (Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica), nos arquivos da EFD (Escrituração Fiscal Digital), com os Registros Fiscais de Saídas deles extraídos, e nos demais elementos probatórios todos gravados em mídia DVD, anexado à fl. 6 do auto, portanto a infração tem como base as notas fiscais eletrônicas (NF-es), os cupons fiscais emitidos pelo ECF e os livros fiscais (EFD), não fazendo menção a qualquer DMA, que é um documento de informação econômico-fiscal.

Observou que as cópias apresentadas junto com a peça defensiva, às fls. 40/59, como sendo os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, não representam a EFD do período de março/2016

nem têm validade jurídica, já que, os verdadeiros, com validade jurídica, ou sejam, os livros REGISTRO FISCAL DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS e REGISTRO FISCAL DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, que se encontram na EFD retro mencionada, enquanto o arquivo “RELATÓRIO DE CONSULTA DE ARQUIVOS EFD”, estão gravados na mídia DVD que acompanha o auto à fl. 6.

No tocante ao período de realização de perícia contábil formulado pelo autuado disse entender ser desnecessária sua realização haja vista que a infração posta se encontra perfeitamente caracterizada, não sendo capazes as alegações defensivas de suscitar qualquer dúvida sobre sua procedência.

Concluiu pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Em 23 de abril de 2020, o presente PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem, nos seguintes termos:

O Auto de Infração em referência foi expedido em 28/06/2019 para exigir ICMS no montante de R\$494.519,61, mais multa de 100%, sob a alegação de que o autuado deixou de lançar em sua escrita fiscal as operações de saídas promovidas por Notas Fiscais Eletrônicas e por cupons fiscais emitidos pelo ECF, referentes ao mês de março/16, pois apresentou a respectiva EFD sem movimento, além de notas fiscais eletrônicas dos períodos de abril e julho/16.

O autuado, em sua defesa, contestou o lançamento, afirmando, dentre outros argumentos, que fora intimado para realizar a retificação da sua EFD, porém, antes da efetivação da retificação foi surpreendido com o Auto de Infração, situação está que, ao seu entender, atenta contra o princípio da ampla defesa. Afirmou, ainda, que procedeu a retificação da EFD no prazo estabelecido pela intimação, enquanto que a autuação foi efetivada com base em uma planilha incorreta, sem que tenham sido checados os documentos iscais e sem verificação nos arquivos.

Sustentou o autuado que a autuação pode ter sido causada por falha no envio das informações por meio da EFD, o que induziu o autuante em sua apuração, apresentando cópia da DMA entregue em 30/04/2016, fl. 33, com a movimentação fiscal de entradas e de saídas de mercadorias do mês de março/16, enquanto que às fls. 41 a 59, apresenta toda a movimentação de entradas e de saídas de mercadorias relacionadas ao mês de março/16.

Considerando que o fato da EFD do autuado ter sido apresentada sem movimento para o mês de março/16, em princípio isto não significa que tenha ocorrido falta de pagamento do imposto e que a exigência deva recair integralmente sobre as operações de saídas ocorridas no referido mês, sem considerar os créditos fiscais originados no mesmo período, consoante ocorreu no presente PAF.

Isto posto, decidiu a 4ª Junta de Julgamento Fiscal por converter o presente PAF em diligência à Infaz de origem no sentido de que o autuante, com base nos documentos fiscais do autuado referentes ao mês de março/16, (entradas e saídas), reconstitua a apuração da conta corrente fiscal para fim de averiguar se remanesce algum valor devido, considerando, ainda, caso exista, saldo credor do mês anterior e o recolhimento que foi efetuado.

Em relação aos meses de abril/16 e julho/16 verificar se as notas fiscais objeto da autuação foram omitidas da EFD nos respectivos meses e, se esta omissão, repercutiu em falta de pagamento do imposto.

Atendidas as solicitações supra, o autuado e seu representante legal, deverão ser cientificados desta solicitação de diligência e do resultado apurado pelo autuante, oportunidade em que deverá ser-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, sendo que, está ocorrendo, o autuante também deverá se pronunciar.

Ao final o processo deverá retornar ao CONSEF para continuidade da fase instrutória e posterior julgamento.

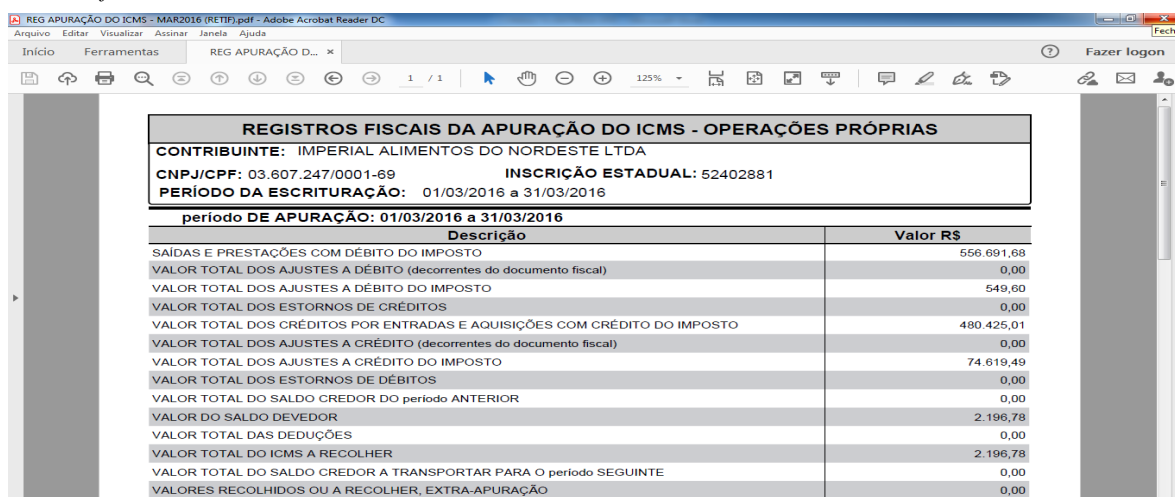
Em atendimento, o autuante se pronunciou às fls. 71 a 73, nos seguintes termos:

1) Da consulta à intimação para retificar EFD de fl. 05, que também está gravado na mídia DVD anexo ao auto à fl. 06, o contribuinte tinha como prazo para retificar a EFD de março de 2016, que originalmente foi transmitida zerada, até o dia 27 de maio de 2019. O auto de infração ora em lide foi lavrado em 28 de junho de 2019, ou seja, após o prazo concedido para retificar o arquivo. A consulta atualizada do SISTEMA DE GESTÃO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFDG comprova que o arquivo da EFD retificadora de março/2016 somente foi transmitido em 12 de julho de 2019, portanto após a lavratura do auto de infração:

Mês/Ano Referência	Situação	Quantidade	Retificação	Reconstituído em	Corrigido em	Situação
01/01/16	Original	161 KB	Original	20/01/2016 12:52:51	20/01/2016 12:52:51	Arquivo corrigido
02/01/16	Original	187 KB	Original	17/02/2016 12:51:45	17/02/2016 12:51:45	Arquivo corrigido
03/01/16	Original	200 KB	Retificador	27/05/2016 16:43:42	27/05/2016 16:43:42	Arquivo retificador sem validação p.
04/01/16	Original	8 KB	Original	25/06/2016 14:15:50	25/06/2016 14:15:50	Arquivo corrigido
05/01/16	Original	246 KB	Retificador	13/07/2016 14:37:43	13/07/2016 14:37:43	Arquivo retificador sem validação p.
06/01/16	Original	8 KB	Original	20/08/2016 11:02:58	20/08/2016 11:02:58	Arquivo corrigido
07/01/16	Original	222 KB	Retificador	10/09/2016 15:46:37	10/09/2016 15:46:37	Arquivo retificador sem validação p.
08/01/16	Original	270 KB	Original	16/09/2016 17:42:54	16/09/2016 17:42:54	Arquivo corrigido
09/01/16	Original	217 KB	Original	16/09/2016 11:30:58	16/09/2016 11:30:58	Arquivo corrigido
10/01/16	Original	250 KB	Original	18/09/2016 11:44:29	18/09/2016 11:44:29	Arquivo corrigido
11/01/16	Original	270 KB	Original	13/09/2016 15:34:32	13/09/2016 15:34:32	Arquivo corrigido
12/01/16	Original	212 KB	Original	14/10/2016 10:12:30	14/10/2016 10:12:30	Arquivo corrigido
01/02/16	Original	224 KB	Original	11/11/2016 17:40:36	11/11/2016 17:40:36	Arquivo corrigido
02/02/16	Original	233 KB	Original	15/11/2016 16:54:32	15/11/2016 16:54:32	Arquivo corrigido
03/02/16	Original	288 KB	Original	24/01/2017 14:49:19	24/01/2017 14:49:19	Arquivo corrigido
04/02/17	Original	226 KB	Original	24/01/2017 12:13:19	24/01/2017 12:13:19	Arquivo corrigido
05/02/17	Original	221 KB	Original	15/02/2017 14:53:56	15/02/2017 14:53:56	Arquivo corrigido
06/02/17	Original	225 KB	Retificador	24/02/2017 17:21:47	24/02/2017 17:21:47	Arquivo retificador sem validação p.

2) Conforme já dito na Informação Fiscal de fls. 62/64, cabe registrar que a infração imputada no auto não foi apurada mediante adoção da sistemática de arbitramento da base de cálculo do imposto devido, mas sim da execução do roteiro de auditoria em documentos e lançamentos fiscais, que foi executado tendo por base a escrituração fiscal da qual até então dispunha o Fisco, ou seja, a EFD zerada de março/2016. O registro vale para esclarecer que é obrigação do contribuinte proceder aos lançamentos em sua escrita fiscal dos documentos fiscais correspondentes à movimentação comercial da empresa, sendo necessária a autorização do Fisco para a retificação fora do prazo legal ou para uma eventual reconstituição da escrituração fiscal, e, ainda, em relação aos créditos fiscais “O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação fiscal, e se, for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação” (cfe. art. 31 da Lei nº 7.014/96);

3) Com base nos documentos fiscais do autuado, lançados nos Registros Fiscais de Entradas, Registros Fiscais de Saídas e Registros Fiscais da Apuração do ICMS, referentes ao mês de março/16, apresentados na EFD retificadora transmitida de forma extemporânea, o conta corrente fiscal apresentou saldo devedor de R\$ 2.196,78, tendo sido efetivamente recolhido este valor;



The screenshot shows a PDF document titled "REG APURAÇÃO DO ICMS - MAR2016 (RETIF).pdf" opened in Adobe Acrobat Reader DC. The document contains a table titled "REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS" for the taxpayer "IMPERIAL ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA" (CNPJ/CPF: 03.607.247/0001-69, INSCRIÇÃO ESTADUAL: 52402881) for the period 01/03/2016 to 31/03/2016. The table lists various fiscal operations and their corresponding values in R\$.

Descrição	Valor R\$
SAÍDAS E PRESTAÇÕES COM DÉBITO DO IMPOSTO	556.691,68
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO (decorrentes do documento fiscal)	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO DO IMPOSTO	549,60
VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS	0,00
VALOR TOTAL DOS CRÉDITOS POR ENTRADAS E AQUISIÇÕES COM CRÉDITO DO IMPOSTO	480.425,01
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO (decorrentes do documento fiscal)	0,00
VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO DO IMPOSTO	74.619,49
VALOR TOTAL DOS ESTORNOS DE DÉBITOS	0,00
VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR DO período ANTERIOR	0,00
VALOR DO SALDO DEVEDOR	2.196,78
VALOR TOTAL DAS DEDUÇÕES	0,00
VALOR TOTAL DO ICMS A RECOLHER	2.196,78
VALOR TOTAL DO SALDO CREDOR A TRANSPORTAR PARA O período SEGUINTE	0,00
VALORES RECOLHIDOS OU A RECOLHER, EXTRA-APURAÇÃO	0,00

4) Em relação aos meses de abril/16 e julho/16, ratificamos que as notas fiscais objeto da autuação correspondem a operações de saídas com débito do ICMS e que as mesmas foram omitidas da EFD nos respectivos meses e, portanto, resultou em falta de pagamento do imposto, conforme podem atestar os Registros Fiscais de Saídas e Registros Fiscais da Apuração do ICMS extraídos das respectivas EFDs (vide mídia DVD anexo ao auto à fl. 6).

Concluiu informando que o arquivo da EFD (Escrituração Fiscal Digital) retificadora de março/2016, com os Registros Fiscais de Entradas, Registros Fiscais de Saída e Registros Fiscais da Apuração do ICMS dele extraídos, estão gravados em mídia CD anexo à Diligência.

O autuado foi cientificado a respeito do resultado da diligência realizada, doc. fl. 75, através de mensagem enviada via Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, cuja data da ciência e de leitura ocorreram em 04/02/2021, entretanto não consta dos autos qualquer manifestação por parte do mesmo acerca do resultado da diligência.

VOTO

O Auto de Infração sob análise, teve sua expedição ocorrida em 28/06/2019, para reclamar crédito tributário no montante de R\$494.519,61, 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. O contribuinte deixou de lançar em sua escrita fiscal as operações de saídas promovidas por Notas Fiscais Eletrônicas e por cupons fiscais emitidos pelo ECF, referente ao período de apuração de março/2016, pois apresentou a respectiva EFD sem movimento, além de Notas Fiscais Eletrônicas nos períodos de abril e julho/2016.

Em preliminar, o autuado trouxe alguns argumentos, com o fito de suscitar a nulidade do Auto de Infração, os quais, não se sustentam, conforme passo a expor.

A dita falta de capitulação legal sobre o método de fiscalização eletrônica utilizada pelo auditor autuante, não é caso para nulidade do lançamento, até porque, esta questão de método empregado pela fiscalização, se reveste de uma discussão interna, de cunho administrativo, competindo às autoridades hierárquicas examinarem se o procedimento fiscal atendeu às normas

estabelecidas através de Ordem de Serviço expressa.

O que deve ser aqui examinado, é se foram elaborados e apresentados pela autoridade fiscal os papéis de trabalho que ofereçam ao sujeito passivo os mais amplos meios para exercer sua defesa, sem qualquer embaraço, e isto está patente nestes autos, que existiu, pois o autuante juntou demonstrativos analíticos relacionados aos fatos apurados, inexistindo, portanto, o dito cerceamento de defesa, e, também, não se configurou a alegação de que houve “*enquadramento legal fundamentado em arbitramento fiscal*”, posto que não há e nem foi apontada qualquer ilegalidade acaso existente no lançamento, que desse causa à nulidade pretendida.

O outro argumento a título de cerceamento ao direito de defesa por falta de capitulação condizente com a infração, também não se sustenta, pois a acusação está posta de forma clara, devidamente demonstrada, o que afasta qualquer óbice à apresentação defensiva, tanto que, assim o fez.

No tocante ao argumento de “*falta de configuração e demonstração da inidoneidade das notas fiscais que acompanham as mercadorias*”, se reveste de um argumento que considero totalmente desassociado aos fatos objeto da autuação, que tratam de falta de recolhimento do imposto em função de operações de saídas de mercadorias (vendas), não escrituradas nos livros fiscais, portanto, não envolve qualquer acusação relacionada à inidoneidade de documentos fiscais.

Quanto ao mérito da autuação, alegou o autuado, flagrante ilegalidade da exigência tributária, em face de inobservância da documentação.

Disse que fora intimado a proceder a retificação da sua EFD, porém, antes da sua retificação, foi surpreendido com a expedição do Auto de Infração, tendo sido elaborada pelo autuante uma planilha incorreta, sem exame individual dos documentos fiscais e sem verificar seus arquivos, reconhecendo, contudo, que houve erros por sua parte, no tocante à conversão de alguns produtos, quando comercializados em unidades caixa.

Em relação à intimação para retificação da EFD pelo autuado, vejo que de acordo com o doc. fl. 05, o mesmo fora intimado em 25/04/2019, para processar retificações em sua EFD, sendo-lhe, na oportunidade, concedido o prazo de 30 (trinta) dias para tal fim, o qual se encerraria em 26/05/2019. Como o Auto de Infração só foi lavrado em 28/06/2019, não ocorreu sua lavratura antes do prazo concedido pela fiscalização, portanto, se trata de um argumento defensivo que, mais uma vez, não se confirma.

O autuado pugnou pela realização de perícia contábil, ao argumento de que a maioria dos produtos que comercializa se encontram incluídos no rol da cesta básica, e/ou são isentos de tributação. Vejo que o autuado não apresentou qualquer justificativa plausível que desse margem à realização de perícia contábil, razão pela qual, com base no Art. 147, II, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, fica a mesma indeferida.

Não obstante, o presente PAF foi incluído em sessão de pauta suplementar por esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que deliberou por sua conversão em diligência à Infaz de origem, no sentido de que o autuante, **com base nos documentos fiscais do autuado referentes ao mês de março/16, (entradas e saídas)**, reconstituísse a apuração da sua conta corrente fiscal, para fim de averiguar se remanesce algum valor devido, considerando ainda, caso exista, saldo credor do mês anterior e o recolhimento que foi efetuado.

Já em relação aos meses de abril/16 e julho/16, que fosse verificado se as notas fiscais objeto da autuação foram omitidas da EFD nos respectivos meses, e se esta omissão repercutiu em falta de pagamento do imposto.

Em atendimento, o autuante certificou que com base nos documentos fiscais do autuado, lançados nos Registros Fiscais de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS, referentes ao mês de março/16, apresentados na EFD retificadora, transmitida de forma extemporânea, a conta corrente fiscal apresentou saldo devedor de R\$2.196,78, afixando imagem da tela que comprova esta apuração.

Com relação aos meses de abril/16 e julho/16, o autuante ratificou que as notas fiscais objeto da

autuação correspondem a operações de saídas com débito do ICMS, e que as mesmas foram omitidas da EFD nos respectivos meses, e, portanto, resultou em falta de pagamento do imposto, conforme podem atestar os livros fiscais, extraídos das respectivas EFDs, de acordo com a mídia DVD de fl. 06.

Da análise das informações acima trazidas pelo autuante, em atendimento à diligência que realizou, constato que apesar da EFD do mês de março/16 ter sido apresentada de forma extemporânea, a reconstituição da conta corrente fiscal do autuado, tomando como base as notas fiscais de entradas e de saídas emitidas nesse mês, apontou apenas um saldo devedor na ordem de R\$2.196,78, o qual foi regularmente pago pelo sujeito passivo, consoante se verifica no demonstrativo de fl. 07. Desta maneira, não pode subsistir a exigência tributária no mês de março/16, no valor de R\$485.279,61, por falta de escrituração de notas fiscais de saídas não escrituradas nos livros fiscais. Afastada, pois, esta acusação.

Naquilo que pertine às exigências nos valores de R\$7.254,00 e R\$1.986,00, referentes aos meses de abril/16 e julho/16, a rigor, o autuado não se defendeu objetivamente em relação as mesmas, as quais, sequer foram citadas na peça defensiva. Desta maneira, acolho a informação trazida pelo autuante, de que tais valores estão relacionados a notas fiscais de saídas com débito do imposto, nesses meses, e que deixaram de ser escrituradas nos livros fiscais pelo autuado, conforme EFD de fl. 06 (mídia digital). Acusações mantidas.

A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, obedece ao previsto pelo Art. 151, III do CTN, enquanto que todas as intimações e notificações sejam emitidas exclusivamente em nome do patrono que subscreveu a presente peça defensiva, observo que estas obedecem ao previsto pelo Art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, sendo que, o não atendimento não implica em nulidade da notificação. Registro, entretanto, que nada impede que seja também atendido o pleito da defesa.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$9.240,00, referente aos meses de abril/16 e julho/16, na forma acima exposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269511.0005/19-3**, lavrado contra **IMPERIAL ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.240,00**, acrescido da multa de 100%, prevista pelo Art. 42, inciso III da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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, 15 de junho de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR