

A. I. Nº - 269141.0034/18-8
AUTUADO - SUPERMERCADO C & S LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/09/2021

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0140-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Item reconhecido. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Item reconhecido. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EFETUADAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Não foram observados os aspectos formais que devem revestir qualquer ato administrativo. Demonstrado que os arquivos da EFD estavam com inconsistências, e desta forma, o Autuante deveria ter intimado o contribuinte concedendo prazo de 30 (trinta) dias para sua regularização, conforme determina do art. 247, § 4º do RICMS/BA, o que assim não procedeu, mesmo sendo inquirido pelos membros deste Conselho de Fazenda, em sede Diligência Fiscal, nos termos do art. 127, inc. I, “a” do RPAF/BA. Ante à flagrante insegurança na determinação do valor da base de cálculo do imposto constante do presente lançamento, com fulcro no Art. 18, inciso IV, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, resta nula a Infração, recomendando a renovação do procedimento fiscal a salvo da falha apontada, nos termos do art. 21 do mesmo diploma legal, devendo ser observado o prazo decadencial. 3. DOCUMENTO FISCAL. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Defendente silenciou-se. Considerada procedente, na forma do art. 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, em que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas e elementos que fundamentam a autuação, aponta o acerto da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2018, exige o valor de R\$59.683,75, inerente ao ano de 2017, conforme demonstrativos às fls. 04 a 12 dos autos, e CD/Mídia de fls. 13, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – 01.02.05: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquiridas (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária nos meses de agosto a dezembro de 2017, conforme demonstrativo de fl. 6, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 13. Lançado ICMS no valor de R\$1.096,82, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de setembro a dezembro de 2017, conforme demonstrativo de fl. 9, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 13. Lançado ICMS no valor de R\$8.076,22, com enquadramento no art. 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 3 - 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, relativo ao exercício de 2017, conforme os demonstrativos de fls. 10, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 13. Lançado ICMS no valor de R\$50.050,71 com enquadramento no art. 2º, inc. I; art. 23-B, da Lei 7.014/96, art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inc. I, da Portaria nº 455/98, mais multa aplicada de 100% na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 – 16.05.04: Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Consta da descrição dos fatos que não apresentou a DMA do período de 08/2017. Lançado multa no valor R\$460,00, com enquadramento no art. 255, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. do art. 42, inc. IX, “h”, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 16 a 30 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz que a empresa foi comunicada do início de ação fiscal através da publicação em dia 11/10/2018 por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE). Registra, também, que houve no dia 11 de outubro do ano de 2018, intimação para apresentação do livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência (RUDFTO), que deveria ser entregue na Inspetoria Fazendária de Santo Antônio de Jesus, assim desta forma foi feito.

Observa que auditor fiscal contatou através de telefone e por e-mail, solicitando que fossem averiguadas as listagens enviadas com o rol das mercadorias escrituradas e as supostas divergências de tributação.

Aduz que foram verificadas que várias mercadorias estavam corretamente escrituradas e que suas tributações também estavam corretas. Foram feitas as correções nas planilhas enviadas, ajustando os valores.

Desta forma foram geradas as infrações 01 e 02. Assim, diz que devidamente comunicada através do envio de planilhas com os levantamentos para as devidas verificações das distorções e erros dos valores apresentados pelo auditor. Sendo assim diz não ter nada a questionar sobre estas infrações.

Quanto a infração 3, após descrever os termos da autuação, salienta que a empresa foi comunicada do início de ação fiscal através da “Cientificação de Início de Ação Fiscal” publicado em dia 11/10/2018 no Domicílio Tributário Eletrônico (DTE). Também diz que em 11 de outubro do ano de 2018, a empresa recebeu através do DTE intimação para apresentação, no prazo de 02 (dois) dias, o livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência (RUDFTO).

Observa que no regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Decreto 13.780/2012, em seu Artigo 247, define como Escrituração Fiscal Digital (EFD), como o conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas.

Destaca que a EFD substitui a impressão dos livros fiscais, dentre eles o Livro Registro de Entrada, Registro de Saídas e o Livro Registro de Inventário além do Registro de Apuração do ICMS.

Observa que nos arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) estavam com algumas inconsistências de dados, tais como: “códigos de mercadorias com diferentes configurações”,

“valores gravados incorretamente”, “inconsistências no bloco H”.

Diz juntar aos autos o Parecer Técnico do Sr. Paulo Rogério de Oliveira Rios, responsável pela empresa Próton Sistemas Ltda. EPP, que é proprietária do sistema de gestão de estoques e emissão de notas fiscais de nossa empresa. O parecer atesta que devido a parametrização incorreta e instabilidade do sistema ocorreram algumas inconsistências na geração dos arquivos EFD-SPED.

Resumidamente diz que ocorreram dois problemas: O Problema 1 foram encontradas inconsistências no registro 0200 (produtos e serviços) e C170 (Itens do documento), por parametrização incorreta no momento da geração do arquivo, foram gravados registro em um formato diferente dos demais meses. O problema 2 foram encontradas inconsistências no registro H010 (inventário), devido a instabilidade no sistema, as quantidades e os valores constantes da maioria dos registros foram incorretos, quantidade 01 ou 00 (zero).

Observa também que o Autuante em seu Demonstrativo *“Lista de notas fiscais de entrada”*, não considerou as notas fiscais lançadas no mês de agosto de 2017. Estas notas fiscais foram lançadas por ele, em seus demonstrativos com data do mês de Setembro/2017.

Lista no corpo da defesa às fls. 18 a 21 dos autos as notas fiscais referentes ao mês de agosto e que diz terem sido lançadas nos demonstrativos com data de setembro/2017.

Destaca que, nas situações exposta anteriormente (*códigos de mercadorias com divergentes, inconsistência no registro H, datas das NF’s coletadas incorretamente*) indicam que os arquivos estavam com inconsistência, sendo necessária sua retransmissão para a base de dados de Sefaz.

Registra que qualquer ato, fato ou exigência fiscal, deverá ser comunicado ao sujeito passivo através da intimação pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, conforme determina o Art. 108 do Decreto 7.629/1999.

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.”

No parágrafo 4º, do Artigo 247, diz rezar que o contribuinte terá um prazo de 30 dias, contados da data de recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.

Neste contexto, entende que os arquivos da EFD estavam com inconsistências, e desta forma o autuante deveria ter intimado o contribuinte concedendo prazo de 30 dias conforme determina do Art. 247, Parágrafo 4º, do RICMS/BA.

“§ 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.”

Assim, diz que esta infração deve ser desconsiderada e deverá ser concedido novo prazo (30 dias) para retransmissão dos arquivos EFD com as sem as inconsistências acima listadas.

Além do exposto acima, diz que foram encontradas divergências nos levantamentos do Autuante. Observa que o Autuante deixou de considerar algumas saídas de mercadorias no seu Demonstrativo – Lista de notas fiscais de saída.

Consigna que verificou que se tratava de notas fiscais de transferência de material para uso da empresa, CFOP 5.557.

Assim lista as notas fiscais às fls 22 a 24 que diz que não foram consideradas no demonstrativo de notas fiscais de saídas emitido pelo Autuante.

Desta forma registra que deverá que ser abatidos o total de R\$ 2.016,25 referente as mercadorias não lançadas referente ao CFOP 5.557 no demonstrativo do Autuante, conforme relação que faz constar do corpo da defesa às fls. 24 a 26 dos autos.

Diz observar que o Autuante deixou de considerar também as saídas de mercadorias no seu Demonstrativo, que verificou tratar-se de notas fiscais de transferência de material para uso da empresa, CFOP 5.949. Assim lista à fl. 26, no corpo da defesa, as notas fiscais não consideradas no

Demonstrativo de notas fiscais de saídas emitido pelo Autuante.

Neste contexto diz que deverá que ser abatidos o total de R\$ 13,83 referente as mercadorias não lançadas referente ao CFOP 5.949 no demonstrativo do Autuante, conforme relação constante da defesa à fl. 26.

Observa, também, que no demonstrativo “*Listagem de notas fiscais de saída*”, não foram considerados as saídas das mercadorias com códigos divergentes conforme listagem apresentada no Laudo técnico do Sr. Paulo Rios.

Destaca no corpo da defesa à fl. 27 os valores que entende que devem ser retirados do montante referente as saídas destas mercadorias no valor que totaliza a R\$3.007,43.

Salienta que as entradas das mercadorias acima foram consideradas no relatório de “*Omissão de Saídas – Listagem de NF de Entradas*” mas não foram consideradas no relatório de “*Omissão de Saídas – Listagem de NF de Saída*”.

Diz anexar as notas fiscais que aduz comprovar as entradas. Também diz anexar as páginas do relatório onde constam os códigos das mercadorias em duplicidade.

Exemplo 1 (fl. 27): A mercadoria de código 218552 - LEITE PIRACANJUBA ZERO LACTOSE UHT C/TAMPA1L, no relatório de Omissões de Saídas Autuante achou uma diferença de 360 unidades desta mercadoria. Observando o relatório de entrada, foi considerado o código 2185520000 e no relatório de saídas o código 218882.0 Registra que, se comparar os dois levantamentos encontra exatamente a diferença considerada pelo Autuante. Os códigos envolvidos são 218556200000 e 218882.0.

Registra no corpo da defesa à fl. 28 fragmentos dos relatórios do Autuante, para comprovar o equívoco cometido.

Exemplo 2 (fl. 28): A mercadoria de código 210603.0 – *Peito de Peru Seara Defumado Light Kg*, no relatório de Omissões de Saídas, a Autuante achou uma diferença de 21,33 unidades desta mercadoria. Observando o relatório de entrada, foi considerado o código 210603.0 e no relatório de saídas o código 210603000000. Se comparar os dois levantamentos encontra exatamente a diferença considerada pelo Autuante. Os códigos envolvidos são 210603.0 e 2106030000.

Registra no corpo da defesa à fl. 29 fragmentos dos relatórios do Autuante, para comprovar o equívoco cometido.

Desta forma diz que os valores acima estão incoerentes, pois existem falhas no levantamento do Autuante por não considerar as saídas dos códigos 5.557 e 5949. Também não foram considerados em seu relatório de “*Omissão de Saídas – Listagem de NF de saída*”, algumas mercadorias conforme listagem acima.

Desta forma diz que os valores abaixo deverão ser expurgados da infração

- Valor total de Infração.....R\$ 50.050,71
- Valores CFOP 5.557R\$ 2.016,25
- Valores CFOP 5.949R\$ 13,83
- Valores códigos não lançados.....R\$ 3.007,43
- Subtotal.....R\$ 45.013,20

Pelo que foi exposto acima, solicita abertura de prazo para retransmissão dos dados com inconsistência conforme determina o Parágrafo 4º do Art. 247 do RICMS/BA. Em referência a infração de número 003, ficou demonstrada que há divergência nos levantamentos feitos pelo autuante.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 163/164 dos autos, assim posiciona:

Diz que contribuinte apresentou defesa para a infração 03 do auto de infração. Diz, também, que ele concordou com a autuação referente aos itens 01 e 02; e silenciou em relação ao item 04, concordando tacitamente.

Destaca que inicialmente a empresa, folhas 17 e 18, afirmou que a sua EFD estava com inconsistências em alguns dados, tais como: códigos, valores e no bloco H. Depois destaca que a auditoria não considerou as notas fiscais do mês de agosto de 2017 e relaciona.

De fato, diz atestar que não considerou tais notas fiscais porque elas foram lançadas em duplicidade no mês de setembro. Aduz que se fossem consideradas haveria uma distorção no resultado no levantamento de estoques implicando num débito indevidamente bem maior.

A título de exemplo, detalha na forma do quadro, que faz parte integrante da Informação Fiscal à fl. 163 dos autos, os lançamentos que a empresa efetuou em duplicidade no bloco C, registro C100 da EFD para dez das notas fiscais relacionadas nas folhas 18 a 21

Tal distorção devidamente identificada e contornada, diz que tornou desnecessária uma intimação para retificação, conforme a autuada sugeriu.

Em seguida diz que o contribuinte identificou algumas notas fiscais de saídas que não foram consideradas no levantamento, com o CFOP 5557 (folhas 22 a 26) e com o CFOP 5949 (folha 26). De fato diz que elas deveriam ter sido consideradas.

Igualmente diz que que defensor identificou algumas mercadorias que possuem mais de um código. Observa que essas mercadorias têm descrições ligeiramente diferentes, mas efetivamente trata-se de uma mesma mercadoria (folhas 27 a 29). Esse fato diz que resultou em diferenças indevidas no levantamento do estoque.

Neste contexto, diz concordar com a redução nos valores cobrados nesta infração de R\$50.050,71 para R\$ 45.013,20, conforme proposto pela empresa na folha 29.

Voltando aos autos às fls 169/170 dos autos, o sujeito passivo diz que o autuante infirmou que os arquivos estavam com inconsistências em alguns dados. Também informou que houveram duplicidades de lançamentos de notas fiscais na EFD.

Então diz que isso prova as inconsistências dos arquivos EFD e reforça a tese de que deveria ter sido feita uma intimação para regularização das EFD.

Diz, também, que o autuante, na informação fiscal, não se posicionou sobre as inconsistências dos saldos de estoques de 31/11/2017 constantes no Bloco H do EFD (SPED) do mês de Fevereiro/2018

Destaca, também, que alguns fatores fugiram ao uso normal do sistema neste período conforme a seguir:

(1) mercadorias com código divergente;

(2) (notas fiscais de entrada duplicadas, originada por lançamento indevido em meses posteriores ao mês efetivo da entrada. O processo de exclusão no mês indevido e relançamento na data correta causou duplicação nos arquivos da EFD, constatada pelo Autuante e registrado na Informação Fiscal.

Diz que esses fatos indicam ser a possível causa dos valores incorretos no Bloco H. Observa que no Laudo Técnico, elaborado pelo Sr. Paulo Rios e incorporado à defesa, são listadas nos anexos 1 e 2 as mercadorias que apresentam estas inconsistências.

Diante do exposto acima e considerando o volume e a complexidade dos dados envolvidos, diz que apresentará em 20 dias os novos arquivos da EFD a serem transmitidos.

Desta forma, solicita que sejam considerados estes argumentos e acatado seus pedidos.

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa, com fulcro no § 1º, do art. 18, do RPAF, a 1ª JJF, na sessão de julgamento do dia 18/06/2019, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- *1ª Providência: expedir termo de intimação ao Contribuinte Autuado concedendo prazo de 30 (trinta), contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD entregue com inconsistência, devidamente corrigida.*

- **2^a Providência:** efetuar revisão do levantamento quantitativo de estoque, com a EFD entregue corrigida, após os 30 (trinta) dias concedidos, acostando aos autos os novos demonstrativos em meio físico e em CD/Mídia.
- **3^a Providência:** encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFRAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos demonstrativos produzidos com o novo levantamento quantitativos de estoque, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, abrindo o prazo de defesa, com a indicação de 60 (sessenta) dias para se manifestar, querendo.
- **4^a Providência:** havendo manifestação do autuado, deve o agente Fiscal Autuante desenvolver nova Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.

Após as providências solicitadas, os autos deverão ser devolvidos ao CONSEF para julgamento.

Às fls. 191 a 193 volta aos autos o Contribuinte Autuado, onde pede a juntada de documentos no processo, conforme considerações abaixo:

Diz que a 1^a JJF, na sessão de julgamento do dia 18/06/2019, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para serem adotadas algumas providências. Sendo a primeira providência a intimação para retificação dos arquivos para envio da EFD entregue com inconsistência.

1^a Providência: expedir termo de intimação ao Contribuinte Autuado concedendo prazo de 30 (trinta), contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD entregue com inconsistência, devidamente corrigida

Informa que recebeu a Intimação Fiscal concedendo o prazo de 30 dias para a transmissão dos arquivos retificadores da EFD, mas observou que o período exigido foi: 08/2015 e 09/2015. Todavia, diz que deve ter havido algum engano, pois a empresa teve sua constituição em 14/06/2017 e desta forma nesse período não havia movimentação a ser declarada.

Volta a salientar que nos levantamentos apresentados pelo autuante no Auto de Infração haviam inconsistências encontradas nas informações colhidas nos arquivos transmitidos. Ademais, diz que tiveram algumas mercadorias com os códigos dos produtos divergentes nos dados colhidos nos registros fiscais no SPED, o que indica inconsistência.

Também registra que na intimação da Diligência ao Fiscal, o auditor deixou claro que empresa poderia fazer as correções da formatação dos códigos dos produtos, conforme solicitado em nossa defesa.

“... querendo, o contribuinte poderá corrigir a formatação dos códigos dos produtos, conforme solicitado na sua defesa (folhas 17, 18 e 33).”

Lembra que os “códigos dos produtos” divergentes são inconsistências e foram exemplificados na defesa, inclusive com a reprodução do relatório “Listagem Geral de Omissões” emitido pelo autuante, que destaca.

Em sendo assim, diz que, para corrigir a formatação dos códigos dos produtos tem de retificar todo o exercício.

Neste contexto, diz que, em atendimento às providências exigidas no Pedido de Diligência expedida pela 1^a JJF, solicita que seja feita nova intimação com o período correto (07 a 12/2017) e também seja autorizado a abertura para retificação dos arquivos referente ao exercício de 2017 (Julho a Dezembro) e Fevereiro/2018 (bloco H) para sanar as inconsistências (“a formatação dos códigos dos produtos”) existentes nos arquivos.

O autuante ao prestar nova informação fiscal, às fls. 199/200 dos autos, assim posiciona:

Diz que em respeito ao princípio da ampla defesa, o CONSEF (1^a JJF) em 18/06/2019 determinou a realização de uma diligência com quatro providências.

Pontua que, na sua defesa nas folhas 17 e 18 o contribuinte aponta inconsistências de dados em

arquivos da sua EFD devido a parametrização incorreta e instabilidade do sistema, para as quais diz fazer as considerações abaixo:

- “Código de mercadorias com diferentes configurações (registros 0200 e C170). Isso não afetou o levantamento quantitativo de estoques, visto que este levantamento é feito por espécie de mercadorias e não por códigos;” (Grifo acrescido)
- “Inconsistências no registro H010 (inventário – EFD de 02/2018). Afirma que lançou quantidades e valores incorretamente (PROBLEMA 2 – folha 34) e apresentou uma tabela nas folhas 26 a 31 com outras quantidades referentes ao estoque final de 31/12/2017. Não vislumbrei nenhuma inconsistência neste registro – simplesmente o contribuinte lançou espontaneamente as quantidades que julgou serem as corretas. Se ele acha que errou, trata-se de um erro e não de uma inconsistência. Não seria admissível permitir correção destas quantidades estando a empresa sob ação fiscal e tendo ciência das diferenças no estoque das mercadorias apontadas na auditoria. Dois exemplos: seria correto neste momento permitir alterar o estoque final da mercadoria EXT TOMATE QUERO CX 320G de zero para 328, se foi justamente 328 a diferença encontrada (folha 40)? Seria correto alterar a quantidade do estoque final da mercadoria SABÃO BARRA MINUANO CORES UM de zero para 611, se foi justamente 611 a diferença encontrada (folha 44)? Considero um precedente inadmissível permitir estas alterações.” (Grifo acrescido)
- “Afirma que não foram consideradas as notas fiscais do mês de agosto/2017. De fato, não foram consideradas pois elas foram novamente lançadas em setembro/2017 e se fossem consideradas haveria uma distorção no resultado do levantamento de estoques implicando num débito indevidamente a maior, conforme já havia comentado na informação fiscal de 13/03/2019 (folha 163). No entanto, acatando a 1ª PROVIDÊNCIA da diligência, o contribuinte foi intimado em 03/09/2019 a retificar as EFD do período 09/2019 apontado diretamente como inconsistente e identificado como PROBLEMA 1 na sua defesa (folha 33). Também foi intimado a retificar a EFD do período 08/2019 já que nas folhas 17 e 18 ele reclama do não lançamento das notas de entrada deste período, tento assim a oportunidade de eliminar as duplicidades. Destaco que inicialmente houve uma expedição de intimação em 15/08/2019, mas esta foi anulada pois continha erros em relação aos períodos;” (Grifos acrescidos)

De posse das EFD's corrigidas, diz que revisou o levantamento quantitativo de estoques que resultou num débito de R\$52.798,74 conforme demonstrativos, que aduz anexar em CD/Mídia (fl. 202).

À fl. 204 consta Termo de Intimação para Apresentação de Documentações Fiscais, por DTE, como postagem 15/08/2019 e data de ciência em 15/08/2019 nos seguintes termos:

“Em Cumprimento à diligencia solicitada pelo Conseg, o contribuinte está intimado a retificar as EFD's dos períodos 08/2015 e 09/2015, conforme relatório anexado, forma identificados 228 documentos fiscais lançados repetidamente nos períodos referenciados. E querendo, o contribuinte poderá corrigir a formatação dos códigos dos produtos, conforme solicitados na sua defesa (folhas 17, 18 e 33) O novo prazo para entrega das EFD retificadas é 15/09/2019.”

À fl. 203 consta Termo de Intimação para Apresentação de Documentações Fiscais, por DTE, como postagem 03/09/2019 e data de ciência em 03/09/2019 nos seguintes termos:

“INTIMAÇÃO SUBSTITUI A QUE FOI ANTERIORMENTE ENVIADA EM 15/08/2019 QUECOTINHAM ERROS REFERENTES AOS PERIODOS A SEREM RETIFICADOS.

Em Cumprimento à diligencia solicitada pelo Conseg, o contribuinte está intimado a retificar as EFD's dos períodos 08/2017 e 09/2017, conforme relatório anexado, forma identificados 228 documentos fiscais lançados repetidamente nos períodos referenciados. E querendo, o contribuinte poderá corrigir a formatação dos códigos dos produtos referentes a 09/2017 – identificados na sua defesa como PROBLEMA 1 – conforme solicitados na sua defesa (folhas 17, 18 e 33) O novo prazo para entrega das EFD retificadas é 03/10/2019.”

Às fls. 214/221 dos autos, consta Manifestação, do Contribuinte Autuado, à Informação Fiscal de fls. 199/200 nos seguintes termos:

Diz ter recebido intimação fiscal concedendo o prazo de 30 dias para a transmissão dos arquivos retificadores da EFD, mas observou que o período exigido foi: 08/2015 e 09/2015.

Registra, também, que, neste mesmo termo de intimação, com ciência em 15/08/2019, o Autuante permitiu que o contribuinte “poderia corrigir a formatação dos códigos dos produtos, conforme solicitação em sua defesa”.

Consigna que, ao detectar o erro na intimação entrou em contato para que fosse feita a retificação

do período a ser fiscalizado. Diz, então, que, em 03/09/2019, foi expedida uma nova intimação com o ajuste do para o ano 2017 e apenas permitindo transmitir os meses 08/2017 e 09/2017, também foi redigido novo texto para correção da formatação dos códigos dos produtos. Nesta intimação o Autuante limitou a correção somente do mês 09/2017.

Registra que, na defesa apresentada em 28/02/2019, foram demonstrados que existiam códigos com formatação divergentes e que essa formatação causou instabilidade no sistema e gerou divergências em todo o período, fato este largamente demonstrado nos autos.

Salienta, também, que, o Autuante no auto de infração lavrado em 28/12/2018, também usou os dados inconsistentes nos arquivos digitais transmitidos e considerou diferenças no estoque de mercadorias onde não havia, considerou notas fiscais em duplicidade e desta forma precisou ajustar manualmente seus levantamentos (informação fiscal de 13/03/2019, folha 163).

Lembra que os “códigos dos produtos” divergentes são inconsistências e foram exemplificados na defesa, inclusive com a reprodução do relatório “listagem geral de Omissões” emitido pelo Autuante, que volta a reproduzir nas fls.216/217 dos autos.

Diz que, o Autuante, em sua Informação Fiscal de 13/03/2019 de 13/03/2019, acatando a argumentação exposta na Defesa, afirmou que foram identificadas algumas distorções nas descrições das mercadorias que estavam ligeiramente diferentes e que este fato resultou em diferenças indevidas no levantamento do estoque. Destaca texto extraído da Informação Fiscal.

Em seguida diz ter concluído que deveria abater do seu levantamento de omissões o total das mercadorias que estavam com os códigos inconsistentes. Reproduz na fl. 218 uma tabela das mercadorias, que diz que foram aceitas pelo Autuante como diferença indevida do estoque.

Observa que todas as mercadorias elencadas na tabela reproduzida na fl. 218, anteriormente citada, estão com códigos divergentes e não há distorções em sua descrição como alegado pelo Autuante (observar as colunas “código”).

Diz que, na sua informação fiscal de 26/12/2019, o Autuante afirma que o código de mercadoria com diferentes configurações não afeta o levantamento quantitativo de estoque. Destaca texto extraído da Informação Fiscal.

Pontua, então, que: “*se os códigos não afetassem o levantamento quantitativo do estoque como por coincidência as mercadorias constantes na listagem foram exatamente as que estavam com códigos inconsistentes?*”

Registra que, observando a estrutura dos levantamentos quantitativos de estoque elaborado pelo Autuante, pode ver que todo o demonstrativo é feito com base no “código da mercadoria”. Conforme destaque, à fl. 219 dos autos, de alguns fragmentos do relatório emitido pelo Autuante.

Diz que, na forma dos trechos dos relatórios produzidos pelo Autuante, colacionada na presente manifestação fiscal, à fl. 219 dos autos, pode-se verificar que as mercadorias citadas na relação aceita pelo Autuante, foram consideradas pelo código do produto e não pela descrição.

Frisa que o Autuante em sua informação fiscal fala que não notou inconsistência alguma no registro H010 (INVENTÁRIO – EFD de 02/2018), e em resumo alegou que não seria admissível permitir correção nos arquivos.

Diz ver claramente, na legislação pertinente, a obrigatoriedade de o agente fiscal desenvolver termo de intimação ao sujeito passivo, indicando as inconsistências verificadas, desta forma não foi cumprida.

Continuando suas considerações de defesa, diz que a 1^a JJF, na sessão de julgamento do dia 18/06/2019, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para ser emitido termo de intimação para retificação dos arquivos para envio da EFD entregue com inconsistência. Destaca trecho do pedido de diligência da 1^a JJF.

Em seguida diz que o Autuante também alega em sua informação fiscal que não seria admissível permitir correção dessas quantidades estando a empresa sob ação fiscal. Registra, então, que o

que não é admissível é o Autuante não cumprir as obrigatoriedades impostas pela legislação e não respeitar o princípio da ampla defesa determinado no RPAF.

Consigna que, em princípio da ampla defesa e em respeito ao que determinou a Diligência da 1ª JJF, todo o período envolvido deverá ser aberto para retransmissão e não apenas o mês de setembro/2017.

Assim, diz que, em atendimento às providências exigidas na Diligência expedida pela 1ª JJF, solicita que seja feita nova intimação com o período correto (07 a 12/2017) e também seja autorizado a abertura para retificação dos arquivos referente ao exercício de 2017 (Julho a Dezembro) e Fevereiro/2018 (bloco H) para sanar as inconsistências geradas pela formatação indevida dos códigos dos produtos existentes nos arquivos.

À fl. 225, têm-se Informação Fiscal à manifestação de fls. 214/221 dos autos, destacando que não traz elementos novos que possam alterar o resultado da diligência (fls. 199/200) e reafirma que:

- *[...]o levantamento de estoques foi feito por espécie de mercadorias. Os códigos destas mercadorias são elementos apenas auxiliares. Tomando como exemplo [...];*
- *Não vislumbrei inconsistência no registro H010 da EFD de 02/2018 (inventário). As informações foram lançadas espontaneamente pelo contribuinte. Estão presentes [...]. O registro está perfeito e integral. Se ele lançou dados incorretos, trata-se de erro e não de inconsistência – [...]*

Em conclusão diz que, como em nenhum momento o Contribuinte Autuado apontou divergência ou erros no levantamento de estoque da diligência, ao contrário do que fez com o levantamento original nas folhas 22 a 29, onde inclusive diz ter constatado que ele tinha razão nas folhas 163 a 164, opina pela manutenção integral dos valores apurado na diligência.

À fl. 227-v, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS no montante de R\$59.683,75, relativo a quatro irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo impugnada apenas a infração 3. As infrações 1 e 2 foram acatadas pelo deficiente, com manifestação expressa, na peça de defesa, de que nada tem a questionar, em que de pronto estão sendo consideradas procedentes. Quanto a infração 4, que diz respeito à aplicação de multa por falta de apresentação da Declaração de Apuração Mensal (DMA), o deficiente silenciou-se, onde também está sendo considerada procedente, na forma do art. 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, em que o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas e elementos que fundamentam a autuação, aponta o acerto da autuação. Assim, a contenda se restringe apenas à infração 3, a qual foi impugnada pelo deficiente.

A infração 3 diz respeito à falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, relativo ao exercício de 2017, conforme os demonstrativos de fls. 10, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 13. Lançado ICMS no valor de R\$50.050,71 com enquadramento no art. 2º, inc. I; art. 23-B da Lei nº 7.014/96, art. 83, inc. I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inc. I, da Portaria nº 455/98, mais multa aplicada de 100% na forma do art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Vê-se da peça de defesa, que o sujeito passivo traz aos autos várias considerações de equívocos cometidos pelo autuante no desenvolvimento da ação fiscal, seja por inconsistências no arquivo da EFD transmitida, por parametrização incorreta cometida no momento da geração do arquivo,

seja, pôr o agente Fiscal Autuante não ter considerado várias notas fiscais de entrada e saídas no levantamento, que, inclusive, fez constar a lista no corpo da manifestação, ou seja, por códigos de mercadorias com diferentes configurações e, também, por valores de mercadorias gravados incorretamente, que levaram a inconsistência no bloco “H”, relativo ao saldo de estoques de 31/12/2017, informado na EFD do mês de fevereiro de 2018.

Neste contexto, entende o Contribuinte Autuado, que os arquivos da EFD estavam com inconsistências, e desta forma, o agente Fiscal Autuante deveria ter intimado o contribuinte concedendo prazo de 30 dias conforme determina do art. 247, § 4º do RICMS/BA, conforme a seguir descrito:

“§ 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.” (Grifos acrescidos)

Ademais, consigna que além do exposto acima, diz que foram encontradas divergências no levantamento do Autuante, relativo a ter deixado de considerar algumas saídas de mercadorias no seu “*Demonstrativo - Lista de Notas Fiscais de Saídas*”. Trata-se de notas fiscais de “*transferência de material para uso da empresa*” (CFOP 5.557), “*Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado*” (CFOP 5.949). Todas listadas na sua peça de defesa, perfazendo o montante de R\$2.016,25 e R\$13,83, respectivamente.

Observa também, que no “*Demonstrativo - Lista de Notas Fiscais de Saídas*”, não foram consideradas as saídas de mercadorias com códigos divergentes na forma do Laudo Técnico do Sr. Paulo Rios, também constantes da peça de defesa, que perfaz o montante de R\$3.007,43.

Dado a tais erros cometidos no levantamento fiscal, de pronto, argui o Autuado os seus expurgos do levantamento fiscal, reduzindo a autuação do valor de R\$50.050,71, para o valor de R\$45.013,20.

Aliado a essas inconsistências, registra na sua peça de defesa, o Contribuinte Autuado, figuras destacando as páginas do relatório onde constam os códigos das mercadorias consideradas em duplicidade no levantamento fiscal. Traz também à tona, 2 (dois) exemplos pontuais às fls. 27 e 28 dos autos. No corpo da defesa às fls. 28 e 29, apresenta fragmentos dos relatórios do agente Fiscal Autuante, para comprovar o equívoco cometido.

Em sede de Informação Fiscal de fls. 163/164, o autuante, após relacionar de forma resumida os equívocos apontados pela defesa no seu trabalho de auditoria, diz concordar, na sua literalidade, com os erros apontados, inclusive com manifestação de justificativa dos erros cometidos, e acata a redução da autuação para o valor de R\$45.013,20, mesmo valor apontado pelo defensor.

Todavia, ao ser dada a ciência da Informação Fiscal de fls. 163/164 dos autos, o sujeito passivo, às fls. 169/170, volta aos autos destacando que o autuante não produziu informação fiscal em relação às inconsistências dos saldos de estoque de 31/12/2017, constantes no Bloco H, da EFD de fevereiro de 2018.

Também reforça a tese defensiva de que se deveria ter sido efetuado uma intimação para regularização das informações prestadas através da EFD (§ 4º, do art. 247 do RICMS/BA).

Neste aspecto, o autuante, na Informação Fiscal, diz que de fato não foi intimada a empresa para efetuar a correção dos erros na EFD, por entender desnecessária efetuar tal intimação, vez que as distorções apontadas foram devidamente identificadas e corrigidas no levantamento fiscal.

Sobre a ausência de intimação expedida pela fiscalização, vê-se claramente na legislação pertinente, a obrigatoriedade do agente Fiscal desenvolver termo de intimação ao sujeito passivo, indicando as inconsistências verificadas, dando o prazo de 30 dias ao contribuinte para efetuar as correções das inconsistências verificadas, como assim está posto no art. 247, § 4º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, que a seguir destaco:

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).

§ 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.

Neste contexto, em respeito ao princípio da ampla defesa, com fulcro no § 1º, do art. 18 do RPAF, a 1ª JJF, na sessão de julgamento do dia 18/06/2019, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- *1ª Providência: expedir termo de intimação ao Contribuinte Autuado concedendo prazo de 30 (trinta), contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD entregue com inconsistência, devidamente corrigida.*
- *2ª Providência: desenvolver novo levantamento quantitativo de estoque, com a EFD entregue corrigida, após os 30 (trinta) dias concedidos, acostando aos autos os novos demonstrativos em meio físico e em CD/Mídia.*
- *3ª Providência: encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFRAZ, que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos demonstrativos produzidos com o novo levantamento quantitativos de estoque, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, abrindo o prazo de defesa, com a indicação de 60 (sessenta) dias para se manifestar, querendo. Não*
- *4ª Providência: havendo manifestação do autuado, deve o agente Fiscal Autuante desenvolver nova Informação Fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.*

Às fls. 191 a 193, volta aos autos o Contribuinte Autuado, onde pede a juntada de documentos no processo, conforme considerações a seguir:

Diz que a 1ª JJF, na sessão de julgamento do dia 18/06/2019, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para serem adotadas algumas providências. Sendo a primeira providência a intimação para retificação dos arquivos para envio da EFD entregue com inconsistência nos termos abaixo descrito:

1ª Providência: expedir termo de intimação ao Contribuinte Autuado concedendo prazo de 30 (trinta), contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD entregue com inconsistência, devidamente corrigida

Informa que recebeu a Intimação Fiscal concedendo o prazo de 30 dias para a transmissão dos arquivos retificadores da EFD, mas observou que o período exigido foi: 08/2015 e 09/2015. Todavia, diz que deve ter havido algum engano, pois a empresa teve sua constituição em 14/06/2017, e desta forma, nesse período não havia movimentação a ser declarada.

Volta a salientar que nos levantamentos apresentados pelo Autuante no Auto de Infração, em tela, haviam inconsistências encontradas nas informações colhidas nos arquivos transmitidos. Ademais, diz que tiveram algumas mercadorias com os códigos dos produtos divergentes nos dados colhidos nos registros fiscais no SPED, o que indica inconsistência.

Também registra que na intimação da Diligência ao Fiscal, o auditor deixou claro que a empresa poderia fazer as correções da formatação dos códigos dos produtos, conforme solicitado em nossa defesa. Vide destaque abaixo:

“... querendo, o contribuinte poderá corrigir a formatação dos códigos dos produtos, conforme solicitado na sua defesa (folhas 17, 18 e 33).”

Lembra que os “códigos dos produtos” divergentes são inconsistências, e foram exemplificados na defesa, inclusive com a reprodução do relatório “Listagem Geral de Omissões”, emitido pelo Autuante, que destaca.

Em sendo assim, diz que para corrigir a formatação dos códigos dos produtos, tem de retificar todo o exercício.

Neste contexto, diz que em atendimento às providências exigidas no Pedido de Diligência expedida pela 1ª JJF, solicita que seja feita nova intimação com o período correto (07 a 12/2017), e

também seja autorizada a abertura para retificação dos arquivos referentes ao exercício de 2017 (Julho a Dezembro), e Fevereiro/2018 (bloco H), para sanar as inconsistências (“*a formatação dos códigos dos produtos*”), existentes nos arquivos.

O autuante, ao prestar nova informação fiscal, às fls. 199/200 dos autos, assim se posiciona:

Diz que em respeito ao princípio da ampla defesa, o CONSEF (1ª JJF), em 18/06/2019, determinou a realização de uma diligência com quatro providências.

Pontua, que na sua defesa, às folhas 17 e 18, o contribuinte aponta inconsistências de dados em arquivos da sua EFD, devido à parametrização incorreta e instabilidade do sistema, para as quais diz fazer as considerações abaixo:

- “*Código de mercadorias com diferentes configurações (registros 0200 e C170). Isso não afetou o levantamento quantitativo de estoques, visto que este levantamento é feito por espécie de mercadorias e não por códigos;*” (Grifo acrescido)
- “*Inconsistências no registro H010 (inventário – EFD de 02/2018). Afirma que lançou quantidades e valores incorretamente (PROBLEMA 2 – folha 34) e apresentou uma tabela nas folhas 26 a 31 com outras quantidades referentes ao estoque final de 31/12/2017. Não vislumbrei nenhuma inconsistência neste registro – simplesmente o contribuinte lançou espontaneamente as quantidades que julgou serem as corretas. Se ele acha que errou, trata-se de um erro e não de uma inconsistência. Não seria admissível permitir correção destas quantidades estando a empresa sob ação fiscal e tendo ciência das diferenças no estoque das mercadorias apontadas na auditoria. Dois exemplos: seria correto neste momento permitir alterar o estoque final da mercadoria EXT TOMATE QUERO CX 320G de zero para 328, se foi justamente 328 a diferença encontrada (folha 40)? Seria correto alterar a quantidade do estoque final da mercadoria SABÃO BARRA MINUANO CORES UM de zero para 611, se foi justamente 611 a diferença encontrada (folha 44)? Considero um precedente inadmissível permitir estas alterações.*” (Grifo acrescido)
- “*Afirma que não foram consideradas as notas fiscais do mês de agosto/2017. De fato, não foram consideradas pois elas foram novamente lançadas em setembro/2017 e se fossem consideradas haveria uma distorção no resultado do levantamento de estoques implicando num débito indevidamente a maior, conforme já havia comentado na informação fiscal de 13/03/2019 (folha 163). No entanto, acatando a 1ª PROVIDÊNCIA da diligência, o contribuinte foi intimado em 03/09/2019 a retificar as EFD do período 09/2019 apontado diretamente como inconsistente e identificado como PROBLEMA 1 na sua defesa (folha 33). Também foi intimado a retificar a EFD do período 08/2019 já que nas folhas 17 e 18 ele reclama do não lançamento das notas de entrada deste período, tento assim a oportunidade de eliminar as duplicidades. Destaco que incialmente houve uma expedição de intimação em 15/08/2019, mas esta foi anulada pois continha erros em relação aos períodos;*” (Grifos acrescidos)

De posse das EFD's corrigidas, diz que revisou o levantamento quantitativo de estoques, que resultou num débito de R\$52.798,74, conforme demonstrativos que aduz anexar em CD/Mídia (fl.202).

À fl. 204, consta Termo de Intimação para Apresentação de Documentações Fiscais, por DTE, como postagem 15/08/2019, e data de ciência em 15/08/2019, nos seguintes termos:

“*Em Cumprimento à diligencia solicitada pelo Conseg, o contribuinte está intimado a retificar as EFD's dos períodos 08/2015 e 09/2015, conforme relatório anexado, forma identificados 228 documentos fiscais lançados repetidamente nos períodos referenciados. E querendo, o contribuinte poderá corrigir a formatação dos códigos dos produtos, conforme solicitados na sua defesa (folhas 17, 18 e 33) O novo prazo para entrega das EFD retificadas é 15/09/2019.*”

À fl. 203, consta novo Termo de Intimação para Apresentação de Documentações Fiscais, por DTE, como postagem 03/09/2019, e data de ciência em 03/09/2019, nos seguintes termos:

“*INTIMAÇÃO SUBSTITUI A QUE FOI ANTERIORMENTE ENVIADA EM 15/08/2019 QUECOTINHAM ERROS REFERENTES AOS PERIODOS A SEREM RETIFICADOS.*”

Em Cumprimento à diligencia solicitada pelo Conseg, o contribuinte está intimado a retificar as EFD's dos períodos 08/2017 e 09/2017, conforme relatório anexado, forma identificados 228 documentos fiscais lançados repetidamente nos períodos referenciados. E querendo, o contribuinte poderá corrigir a formatação dos códigos dos produtos referentes a 09/2017 – identificados na sua defesa como PROBLEMA 1 – conforme solicitados na sua defesa (folhas 17, 18 e 33) O novo prazo para entrega das EFD retificadas é 03/10/2019.”

Às fls. 214/221 dos autos, consta Manifestação do Contribuinte Autuado, à Informação Fiscal de fls. 199/200, conforme a seguir:

Diz ter recebido intimação fiscal concedendo o prazo de 30 dias para a transmissão dos arquivos retificadores da EFD, mas observou que o período exigido foi: 08/2015 e 09/2015.

Registra também, que neste mesmo termo de intimação, com ciência em 15/08/2019, o Autuante permitiu que o contribuinte “*poderia corrigir a formatação dos códigos dos produtos, conforme solicitação em sua defesa*”.

Consigna, que ao detectar o erro na intimação, entrou em contato para que fosse feita a retificação do período a ser fiscalizado. Diz então, que em 03/09/2019, foi expedida uma nova intimação com o ajuste do para o ano 2017, e apenas permitindo transmitir os meses 08/2017 e 09/2017, também foi redigido novo texto para correção da formatação dos códigos dos produtos. Nesta intimação, o Autuante limitou a correção somente do mês 09/2017.

Registra, que na defesa apresentada em 28/02/2019, foram demonstrados que existiam códigos com formatação divergentes, e que essa formatação causou instabilidade no sistema e gerou divergências em todo o período, fato este largamente demonstrado nos autos.

Salienta também, que o Autuante, no auto de infração lavrado em 28/12/2018, também usou os dados inconsistentes nos arquivos digitais transmitidos, e considerou diferenças no estoque de mercadorias onde não havia, considerou notas fiscais em duplicidade, e desta forma, precisou ajustar manualmente seus levantamentos (informação fiscal de 13/03/2019, folha 163).

Lembra que os “*códigos dos produtos*” divergentes são inconsistências e foram exemplificados na defesa, inclusive com a reprodução do relatório “*listagem geral de Omissões*”, emitido pelo Autuante, que volta a reproduzir nas fls. 216/217 dos autos.

Diz que o Autuante, em sua Informação Fiscal de 13/03/2019, acatando a argumentação exposta na Defesa, afirmou que foram identificadas algumas distorções nas descrições das mercadorias que estavam ligeiramente diferentes, e que este fato resultou em diferenças indevidas no levantamento do estoque. Destaca texto extraído da Informação Fiscal.

Em seguida, aduz ter concluído que deveria abater do seu levantamento de omissões o total das mercadorias que estavam com os códigos inconsistentes. Reproduz na fl. 218, uma tabela das mercadorias, que diz que foram aceitas pelo Autuante como diferença indevida do estoque.

Observa que todas as mercadorias elencadas na tabela reproduzida na fl. 218, anteriormente citada, estão com códigos divergentes e não há distorções em sua descrição, como alegado pelo Autuante (observar as colunas “*código*”).

Consigna, que na sua informação fiscal de 26/12/2019, o Autuante afirma que o código de mercadoria com diferentes configurações não afeta o levantamento quantitativo de estoque. Destaca texto extraído da Informação Fiscal.

Pontua então, que: “*se os códigos não afetassem o levantamento quantitativo do estoque como por coincidência as mercadorias constantes na listagem foram exatamente as que estavam com códigos inconsistentes?*”

Registra, que observando a estrutura dos levantamentos quantitativos de estoque elaborado pelo Autuante, pode ver que todo o demonstrativo é feito com base no “*código da mercadoria*”. Conforme destaque, à fl. 219 dos autos, de alguns fragmentos do relatório emitido pelo Autuante.

Diz que na forma dos trechos dos relatórios produzidos pelo Autuante, colacionada na presente manifestação fiscal, à fl. 219 dos autos, pode-se verificar que as mercadorias citadas na relação

aceita pelo Autuante, foram consideradas pelo código do produto e não pela descrição.

Friza que o Autuante, em sua informação fiscal, fala que não notou inconsistência alguma no registro H010 (INVENTÁRIO – EFD de 02/2018), e em resumo, alegou que não seria admissível permitir correção nos arquivos.

Diz ver claramente na legislação pertinente, a obrigatoriedade do agente fiscal desenvolver termo de intimação ao sujeito passivo, indicando as inconsistências verificadas, desta forma não foi cumprida.

Continuando suas considerações de defesa, diz que a 1ª JJF, na sessão de julgamento do dia 18/06/2019, decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal ao Autuante, para ser emitido termo de intimação para retificação dos arquivos para envio da EFD entregue com inconsistência. Destaca trecho do pedido de diligência da 1ª JJF.

Em seguida, diz que o Autuante também alega em sua informação fiscal, que não seria admissível permitir correção dessas quantidades estando a empresa sob ação fiscal. Registra então, que o que não é admissível é o Autuante não cumprir as obrigatoriedades impostas pela legislação e não respeitar o princípio da ampla defesa determinado no RPAF.

Consigna, que em princípio da ampla defesa e em respeito ao que determinou a Diligência da 1ª JJF, todo o período envolvido deverá ser aberto para retransmissão e não apenas o mês de setembro/2017.

Assim, diz que em atendimento às providências exigidas na Diligência expedida pela 1ª JJF, solicita que seja feita nova intimação com o período correto (07 a 12/2017), e também seja autorizado a abertura para retificação dos arquivos referente ao exercício de 2017 (Julho a Dezembro), e Fevereiro/2018 (bloco H), para sanar as inconsistências geradas pela formatação indevida dos códigos dos produtos existentes nos arquivos.

À fl. 225, têm-se Informação Fiscal à manifestação de fls. 214/221 dos autos, destacando que não traz elementos novos que possam alterar o resultado da diligência (fls. 199/200), e reafirma que:

- *[...]o levantamento de estoques foi feito por espécie de mercadorias. Os códigos destas mercadorias são elementos apenas auxiliares. Tomando como exemplo [...];*
- *Não vislumbrei inconsistência no registro H010 da EFD de 02/2018 (inventário). As informações foram lançadas espontaneamente pelo contribuinte. Estão presentes [...]. O registro está perfeito e integral. Se ele lançou dados incorretos, trata-se de erro e não de inconsistência – [...] este*

Em conclusão, diz que como em nenhum momento o Contribuinte Autuado apontou divergência ou erros no levantamento de estoque da diligência, ao contrário do que fez com o levantamento original nas folhas 22 a 29, onde inclusive diz ter constatado que ele tinha razão nas folhas 163 a 164, opina pela manutenção integral dos valores apurado na diligência.

Feito todo este relato sobre as razões e contrarrazões, relativo à Infração 03, passo então a manifestar de forma objetiva.

Primeiramente, sobre os termos da Informação Fiscal de fl. 225, em que o agente Autuante destaca que o Contribuinte Autuado não traz elementos novos na manifestação de fls. 214/221 dos autos, que possam alterar o resultado da diligência, discordo de tal entendimento, pois não é o que vejo de todo o relato discorrido na peça impugnatória, inclusive com demonstrativo e tabelas dos equívocos cometidos na autuação.

Também observo, que além de entender que os códigos das mercadorias inconsistentes pode promover distorções no levantamento quantitativo de estoque, não é o fato do Contribuinte ter procedido o lançamento do registro “H010” da EFD de 02/2018 (inventário), por iniciativa própria, que autoriza o agente Fiscal Autuante desconsiderar todos os seus argumentos de inconsistência, apresentado em sede de defesa, mesmo sendo inquirido, pelos membros da 1ª JJF, em sede de Diligência Fiscal, a proceder a revisão do levantamento quantitativo de estoque, objeto da

Infração 03, em elide, com a EFD corrigida.

Esse fato, por si só, já me leva a interpretar que o lançamento da infração 03 apresenta-se nulo, por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, nos termos da disposição da alínea “a”, do inciso IV, do art. 18 do RPAF/BA, dado à falta de certeza da informação correta dos registros “H010” da EFD de 02/2018 (inventário).

Não obstante tal entendimento, passo a apresentar outras considerações de nulidade da autuação observadas na Informação Fiscal de fls. 190/200 dos autos produzidos pelo agente Fiscal Autuante, conforme segue:

Em primeiro plano, diz o agente Autuante, que o “*Código de mercadorias com diferentes configurações (registros 0200 e C170)*”, não afetou o levantamento quantitativo de estoques, visto que este levantamento é feito por espécie de mercadorias e não por códigos.

Ao meu sentir, da análise dos relatórios, objeto da autuação, não me apresenta assertivo tal entendimento. Aliás, como bem destacou o Contribuinte Autuado na sua manifestação “*se os códigos não afetassem o levantamento quantitativo do estoque, como por coincidência as mercadorias constantes na listagem foram exatamente as que estavam com códigos inconsistentes?*”

Observo da estrutura dos levantamentos quantitativos de estoque elaborados pelo agente Fiscal Autuante, que todo o demonstrativo é feito com base no “*código da mercadoria*”, conforme destaque à fl. 219 dos autos, de alguns fragmentos do relatório objeto do levantamento fiscal.

Em segundo plano, sobre a ocorrência de inconsistências no registro H010 (inventário – EFD de 02/2018). Afirma o agente Fiscal Autuante, que não vislumbrou nenhuma inconsistência neste registro – “*simplesmente o contribuinte lançou espontaneamente as quantidades que julgou serem as corretas*” - Pontua, que se ele acha que errou, trata-se de um erro e não de uma inconsistência. Diz que não seria admissível permitir correção destas quantidades, estando a empresa sob ação fiscal e tendo ciência das diferenças no estoque das mercadorias apontadas na auditoria.

Vejo aqui uma insurgência do agente Fiscal Autuante ao Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. A legislação é clara em admitir que os membros do CONSEF, observando a necessidade do reprocessamento do procedimento fiscal, à luz de imperfeições na constituição do lançamento, autoriza a pedir do agente Fiscal Autuante, em sede Diligência Fiscal, a assim proceder, nos termos do art. 127, inc., I, “a” do RPAF/BA, não ensejando ao agente insurgir sobre tal pedido, como assim procede no presente PAF, quando afirma que “*considera um precedente inadmissível permitir estas alterações*”, e, como tal, não cumpriu o determinado pelos membros da 1ª JJJF, deste Conselho de Fazenda.

Há de se destacar, que ao Estado, não interessa cobrar qualquer tributo do Contribuinte que não o efetivamente devido de suas operações. Daí o respeito ao princípio da verdade material intrínseco do processo administrativo fiscal, em que se respaldou a 1ª JJJF, ao solicitar tal alteração/reprocessamento diante dos elementos probantes apresentados pelo sujeito passivo, em sede de defesa.

Por fim, vê-se da Informação Fiscal de fls. 190/200, a insurgência também do agente Fiscal Autuante, em relação ao pedido da 1ª JJJF, de solicitar ao defendente a retificação das EFD de todo o período fiscalizado, ou seja, do ano de 2017, dado às várias inconsistências arguidas pelo mesmo, em sede de defesa, com fartos elementos de provas (documentos/demonstrativos), nos autos, quando o agente Autuante apenas intimou a retificar a EFD do período 08/2019.

Pois bem! Vê-se agora, que o reprocessamento do levantamento quantitativo de estoque, objeto da Infração 03, que antes o agente Fiscal Autuante admitia como correto a redução do valor original de R\$50.050,71, para o valor de R\$45.013,20, por conta dos erros apontados pela defendente e acatado pelo mesmo; agora apresenta um débito da Infração 03 no montante de R\$52.798,74, inclusive com agravamento do lançamento originalmente imputado.

Assim, é que diante dos fatos acima delineados, ante à flagrante insegurança na determinação do valor da base de cálculo do imposto constante do presente lançamento, com fulcro no Art. 18, inciso IV, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, voto pela Nulidade do presente Auto de Infração, recomendando a renovação do procedimento fiscal a salvo da falha apontada, nos termos do art. 21 do mesmo diploma legal, devendo ser observado o prazo decadencial.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por julgar procedente as Infrações 1, 2 e 4, e nula a Infração 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0034/18-8, lavrado contra **SUPERMERCADO C&S LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.173,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, alínea “h” do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA