

A. I. Nº - 269198.0012/21-2
AUTUADO - LM SHOPING DA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/02/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0264-04/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O VALOR INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS, EM DECLARAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS E/OU ARQUIVOS ELETRÔNICOS. Razões de defesa não são capazes elidir a autuação. Afastada as arguições de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/06/2021, constitui crédito tributário no valor de R\$123.283,44, conforme demonstrativo acostado à fl. 3 dos autos e CD/Mídia à fl. 7, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 003.001.004: O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos nos anos de 2019 e 2020, conforme demonstrativo que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 7. Constam, de informações complementares, valores debitados na EFD menor do que o destacado na Nota Fiscal do Consumidor Eletrônica – NFCE. Lançado ICMS no valor de R\$123.283,44, com enquadramento nos artigos 24 à 26, 32 e inciso III, do artigo 34, da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 248, 304 e 332, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, até a data de ocorrência a 31/10/2020, demais ocorrências, c/c artigos 215, 248, 255, 257 à 259, 263, 304 e 332, do mesmo diploma legal e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 10/27 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n. 12.620.754/0001-23 com Inscrição Estadual sob o nº 080.832.702, sediada na Praça Damião Ribeiro Dos Santos, 117, Centro, Umburanas/Ba, CEP 44.798-000, por meio de sua advogada regularmente constituída por instrumento particular de mandato anexo, vem, no prazo legal previsto no art. 123 do RPAF (Decreto nº 7.629/99) apresentar defesa em face do Auto de Infração acima epografado, requerendo desde já que seja recebida e no mérito acolhida para declarar a nulidade do auto de infração ou julgá-lo totalmente improcedente, pelas razões fáticas e jurídica que passa a expor:

I. DO AUTO DE INFRAÇÃO

Trata-se de auto de infração lavrado em 08/06/2021 para imputar o cometimento de uma infração, descrita na inicial, relativa ao recolhimento a menor do ICMS durante o período de 31/12/2019 a 31/12/2020 em razão de divergências entre o valor do imposto destacado dos documentos fiscais e aquele escriturado EFD.

Diz que, em decorrência da suposta infração descrita acima, foi lançado um crédito tributário de ofício com valor histórico de R\$123.283,44, sendo também aplicada multa no valor de R\$73.970,06 e juros moratórios no valor de R\$3.038,56, perfazendo o total de R\$200.292,06 exigidos por meio do auto de infração ora impugnado.

Todavia, em que pesem as razões do autuante, como diz demonstrar adiante, o auto de infração deve ser declarado nulo ou na melhor das hipóteses deve ser julgado totalmente improcedente.

II. AS RAZÕES DE NULIDADE OU IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO

3.1.Da falta de prévia intimação da Autuada para sanar as omissões nos arquivos magnéticos - descumprimento da Instrução Normativa n. 55/14, do art. 2º e do art. 18 e art. 41 do RPAF

Preliminarmente, observa que todo o lançamento fiscal se baseou na análise dos arquivos magnéticos (EFD) transmitidos pela Autuada durante os anos de 2019 e 2020.

Pontua que, como decorre da leitura do auto de infração, o autuante está imputando, à Autuada, recolhimento a menor do imposto em razão de “Débito escriturado na EFD menor que o destacado na NFE e NFCE”, ou seja, segundo o autuante existiria uma divergência entre o valor do imposto destacado dos documentos fiscais e o valor que foi escriturado nos arquivos eletrônicos.

Não obstante tenha constatado a existência de omissão, o autuante não intimou previamente a autuada para sanar as irregularidades de seus arquivos, vindo a lavrar o auto de infração sem observar o procedimento preconizado na Instrução Normativa 55/2014 que trata do assunto e destaca.

Registra que é importante observar que não se trata de mero descumprimento de dever meramente formal, na verdade ao deixar de intimar o contribuinte antes da lavratura do auto de infração, o autuante indevidamente tirou deste a possibilidade de auto regularização, algo que a Instrução Normativa 55/14 expressamente lhe assegura.

Além disto, diz que, como se depreende da leitura da instrução citada, o autuante deveria antes de lavrar o auto de infração entregar à contribuinte a listagem diagnóstico com as omissões encontradas e orientar-lhe sobre os procedimentos a serem adotados para a auto regularização.

Por outro lado, aduz que vale observar que se a autuada foi intimada, o que cogitamos por argumentar, não lhe foi entregue juntamente com o auto de infração a intimação que comprove o cumprimento do roteiro preconizado pela Instrução Normativa 55/14, de modo que ainda que o autuante tenha intimado, ao deixar de anexar a documentação relacionada ao auto de infração, leia-se a intimação com a listagem diagnóstico e a orientação sobre os procedimentos que podem ser adotados, também deixou de observar procedimento formal obrigatório previsto tanto na instrução normativa quanto no RPAF.

Destarte, diz que a declaração de nulidade é medida que se impõe porque não se trata simplesmente do descumprimento de requisito formal do lançamento, sanável a posteriori; na verdade como não foi oportunizado à Autuada o prazo para a autoregularização acerca das supostas omissões de seus arquivos, o presente auto de infração foi lavrado com visível cerceamento do direito de defesa da Autuada, vez que, como dito, a contribuinte poderia antes da autuação ter sanado as irregularidades apontadas, evitando-se dessa maneira o lançamento de ofício com a aplicação de pesadas penalidades.

Registra que, além do cerceamento de defesa, fica evidente também que houve descumprimento do procedimento formal previsto na legislação aplicável que por sua vez implica em clara ofensa do devido processo legal, princípio que norteia obviamente o procedimento administrativo fiscal estadual.

Com isto em mente, diz que, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade. Como no caso o procedimento formal previsto na Lei não foi cumprido, resta descumpriida também a legalidade objetiva de que cuida o art. 2º do RPAF, ante a constatada presença de vícios formais e a comprovada ofensa do devido processo legal.

Destaca ementa da decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, deste Conselho de Fazenda - Acordão CJF N° 0391-12/18.

3.2.Da aplicação de dispositivo revogado para fundamentar a exigência fiscal.

Sem prejuízo do exposto, diz que verificou que o autuante utilizou dispositivo de lei já revogado

para enquadrar legalmente a infração que imputa à autuada. No caso foi aplicado o art. 259 do RICMS aprovado pelo Decreto 13.780/2012, ocorre que o dispositivo citado foi revogado em 21/12/2018 pelo Decreto n. 18.801 com efeitos a partir de 01/01/2019.

Como o Decreto trouxe novas regras a serem observadas na escrituração do arquivo EFD, especialmente as especificações técnicas e o leiaute, previu expressamente a revogação das disposições em contrário então vigentes no RICMS, enumerando entre estes o art. 259 que determinava o atendimento das especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95:

“Art. 7º Ficam revogadas as disposições em contrário e, em especial:

I - os seguintes dispositivos do Regulamento do ICMS, Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012:

a) o inciso III do art. 67-B;

b) os arts. 259 a 262 e inciso II do art. 263;” (destacamos)

Registra que não trata o presente caso da aplicação de dispositivo que estava vigente na época dos fatos geradores, como permitiria o art. 144 do Código Tributário Nacional, mas da aplicação de dispositivo que já estava revogado muito antes dos fatos geradores ocorrerem (desde 01/01/2019).

Enfatiza que o revogado art. 259 do RICMS foi indevidamente utilizado para enquadrar as infrações supostamente ocorridas em 31/08/2019 e no período de 31/03/2020 a 31/10/2020, período posterior a perda dos efeitos do dispositivo citado.

Fica, portanto, suscitada a preliminar de nulidade do auto de infração por ofensa do art. 2º e 39 do RPAF, e também por descumprimento do art. 142 do CTN, em razão da utilização de dispositivo legal já revogado para fundamentar a exigência fiscal.

3.3.Da inadequação do enquadramento legal da multa aplicada à descrição da infração.

Diz que, além da aplicação de dispositivo legal já revogado na fundamentação da exigência, verifica que foi utilizado um dispositivo legal para fundamentar a aplicação da penalidade que não guarda relação com os fatos descritos no auto de infração. Há no caso nítida incongruência entre a descrição da infração e o conteúdo do dispositivo utilizado no enquadramento da penalidade.

Registra que o autuante está alegando que a autuada teria incorrido em divergências na escrituração da EFD relativa a apuração do tributo ali escriturado com o valor do ICMS destacado nas notas fiscais. Todavia, o dispositivo legal utilizado para fundamentar a penalidade aplicada trata de situação diversa.

No caso foi aplicada a penalidade capitulada no inciso II, alínea “b” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 que trata do desencontro entre o valor do imposto recolhido e aquele apurado na escrituração:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

b) em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado na apuração do imposto; (destacamos).

Aduz que, ao que parece, segundo as alegações do autuante no auto de infração, a contribuinte teria escriturado e recolhido o ICMS em valor menor do que aquele que consta destacado em suas notas fiscais.

Logo, a contribuinte não teria realizado uma apuração e feito o recolhimento a menor, como descrito na alínea “b” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 aplicado, mas teria incorrido em divergência na escrituração dos arquivos, recolhendo o valor ali escriturado, que segundo o autuante é menor do que aquele destacado nas notas fiscais.

Diante desta evidente incongruência entre a descrição da infração e o enquadramento legal da multa aplicada, cujo dispositivo traz situação diversa, entende que o lançamento não preenche os requisitos formais de validade exigidos no art. 39 do RPAF, razão pela qual deve ser declarado nulo sob pena de ofensa ao princípio da legalidade insculpidos no art. 2º do RPAF e no art. 142 do

CTN.

3.4. Da insubsistência da infração por insuficiência de elementos probatórios dos fatos imputados à Autuada (art. 42, II, RPAF) - autuante não comprova a existência dos fatos alegados.

Diz que, sem prejuízo do exposto, analisando a descrição dos fatos imputados e a peça do auto de infração chegou à conclusão de que as autuações estão desprovidas de elementos probatórios. Examinando, então, o inteiro teor da peça inicial acusatória diz ter constatado que o autuante apenas descreveu os fatos, mas não trouxe os elementos probatórios para fundamentar suas acusações.

Pontua que o autuante alega que a autuada teria escrito no EFD débito a menor que o destacado nas NF-e e NFCe de acordo com os demonstrativos anexos ao auto de infração. Contudo, consultando os demonstrativos anexos, verifica que consta apenas uma listagem com data, número da NF-e e NFCe, chave de acesso, ICMS escrito, ICMS destacado, ICMS debitado a menor e nenhum documento probatório.

Registra que o autuante não anexou qualquer documento que comprove que a autuada teria procedido no alegado creditamento indevido ou no recolhimento a menor ou ainda na falta de recolhimento, mas tão somente apresentou estes demonstrativos de débito, que ao seu ver, aduz que serviriam apenas para a apuração do crédito tributário, mas não para a comprovação da existência das infrações imputadas.

Após traçar outras considerações, inclusive destacando entendimentos de Hugo de Brito Machado Segundo, diz que, como o autuante não trouxe qualquer elemento que comprove a existência de ditas divergência entre os arquivos, e que também não intimou previamente a autuada para sanar tais inconsistências, se é que existem, tendo em vista que o ônus da prova cabe a quem alega o fato, entende, data máxima vênia, pela total insubsistência da infração ante a falta de comprovação dos fatos alegados.

Aduz, também, que não cabe transferir ao contribuinte o ônus da prova negativa de demonstrar que não incorreu em ditas divergências, vez que não há nos autos qualquer evidência de que teria ocorrido o fato, mas tão somente os demonstrativos de débito elaborado pelo autuante, os quais a nosso ver, tratam da apuração do suposto crédito e não da comprovação da infração.

Destarte, Nobres Julgadores, ante a falta de elementos que instruam e que comprovem minimamente os fatos alegados no auto de infração, suscita-se mais uma vez, com base no art. 18, IV, e no art. 41, II do RPAF, a nulidade do auto de infração que, como dito, além de não observar os requisitos formais de validade também não se faz acompanhar de documento probatório acerca da existência da alegada divergência entre os arquivos EFD e as NF-e/NFCe.

III. DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Diz que, acaso se cogite da regularidade formal do presente lançamento, fica desde já requerida a realização de diligência fiscal nos termos do §3º do art. 123 do RPAF para exigir do autuante que a comprovação da existência das alegadas omissões nos arquivos digitais e também deve comprovar que previamente intimou o contribuinte e entregou a listagem diagnóstico com as orientações procedimentais e que este teria deixado de cumprir a determinação, em cumprimento da Instrução Normativa 55/14.

Atendendo o requisito exigido no art. 145 do RPAF, muito embora já tenha demonstrado com detalhes todas as razões que evidenciam a necessidade da diligência cabe observar em síntese apertada que há no caso descumprimento de requisitos formais para o lançamento que comprometem a sua certeza e liquidez, além de exigências indevidas, como as descritas acima.

IV. CONCLUSÃO

Dianete do exposto, requer que recebam a presente impugnação e no mérito a acolham integralmente:

- i. declarar a nulidade total do auto de infração; ou
- ii. julgá-lo improcedente;
- iii. deferir a realização da diligência fiscal para ordenar ao autuante exponha as provas das infrações e da prévia intimação ao contribuinte, requerendo ainda que seja oportunizado prazo para manifestação e juntada de outros documentos que se façam necessários a depender do resultado da diligência.

Requer desde já a juntada dos documentos anexos à presente, requerendo ainda seja oportunizado à Autuada prazo para manifestação à informação fiscal e juntada de outros documentos que se façam necessários a depender do teor da manifestação fiscal.

Pugna pelo envio das intimações de todos os atos processuais para a advogada subscritora

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 35/37 dos autos, que a seguir passo a descrever:

Após resumir os termos da autuação, diz que a defesa se limita a contestar a autuação, pedindo a nulidade e a solicitar diligências.

Registra que a autuação, devidamente comprovada pelos demonstrativos anexados na mídia DVD, comprova a materialidade da autuação, pois não se tratou apenas de uma formalidade de correção de EFD, que poderia estar relacionada aos argumentos da defesa, mas de subtração de parte do ICMS destacado em notas fiscais (NFCE's) e que implicaram no recolhimento a menor do ICMS, tudo devidamente previsto nas normas legais.

Diz que não houve contestação de mérito da autuação pela defesa, mas apenas a tentativa de enquadra-a em outra, nesse caso uma formalidade.

Pontua que, a partir do momento que a autua deixou de informar o ICMS total devido e o apurou com o valor a menor, deixou de se tratar de formalidade ou correção dos arquivos. NFCE's com ICMS a ser debitado foram escrituradas como se não houvesse imposto destacado ou com valores menores.

Destaca trecho de planilha, no formato de figura, à fl. 36 do presente PAF, que diz relacionar ao demonstrativo que está anexado ao Auto de Infração, como exemplo.

Ante o exposto, diz ser pela procedência total do Auto de Infração.

À fl. 39, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

O Auto de Infração, em tela, lavrado em 08/06/2021, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501339/21, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$123.283,44, referente a 01 (uma) infração, sob a acusação de que o contribuinte recolheu a menos ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos nos anos de 2019 e 2020, conforme demonstrativo que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 7 dos autos.

O sujeito passivo, em sede de defesa, registra, preliminarmente, arguições de nulidade do Auto de Infração sob 04(quatro) fundamentos, quais sejam: (i) “*Da falta de prévia intimação da Autuada para sanar as omissões nos arquivos magnéticos*”, (ii) “*Da aplicação de dispositivo revogado para fundamentar a exigência fiscal*”, (iii) “*Da inadequação do enquadramento legal da multa aplicada à descrição da infração*” e (iv) “*Da insubsistência da infração por insuficiência de elementos probatórios dos fatos imputados à Autuada (art. 42, II, RPAF)*”.

Sobre a falta de prévia intimação da Autuada para sanar as omissões nos arquivos magnéticos, aduz, o sujeito passivo que, como decorre da leitura do auto de infração, o agente Autuante está

imputando o recolhimento a menor do imposto em razão de “Débito Escriturado na EFD Menor que o Destacado na NFE e NFCe”, ou seja, uma divergência entre o valor do imposto destacado nos documentos fiscais e o valor que foi escriturado nos arquivos eletrônicos; entretanto, não obstante tenha constatado a existência de omissão, consigna que não foi intimado, previamente, para sanar as irregularidades de seus arquivos, vindo, o Autuante, a lavrar o auto de infração sem observar o procedimento preconizado na Instrução Normativa nº 55/2014 que diz tratar do assunto.

Não vejo restar qualquer razão a tal arguição de nulidade, pois além de não tratar as infrações de exigência de termo de intimação para constatação dos fatos imputados, o normativo em que o sujeito passivo fundamenta para arguição da nulidade diz respeito a um instrumento normativo de orientação à fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos, previstas na Lei nº 7.014, de 04/12/1996, que trata do ICMS no Estado da Bahia.

Sobre o aspecto da falta de intimação arguida pelo sujeito passivo, onde deixa a entender que, caso fosse intimada para corrigir as inconsistências de sua escrituração fiscal digital, teria oportunidade de proceder as devidas correções, não se trata a imputações de falta de envio de informações entregue com inconsistência, mas tão somente de constatação de divergência entre o valor do imposto destacado dos documentos fiscais – *Nota Fiscal do Consumidor Eletrônica (NFCE)* - e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos nos anos de 2019 e 2020, conforme demonstrativo que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 7 dos autos.

Neste sentido, diferentemente do entendimento do defendente, não me apresenta que tais ocorrências fiscais sejam por inconsistência na escrita fiscal, e que por isso, à luz do seu entendimento, ensejaria **de prévia intimação da Autuada para sanar as omissões nos arquivos de sua escrituração fiscal digital – EFD**; portanto, não há que se arguir a nulidade do lançamento por afronta a tal falta de intimação, muito menos por descumprimento da Instrução Normativa nº 55/74, que trata eminentemente de orientação a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos, que não é o caso objeto do Auto de Infração, em tela.

De outro modo, ainda em sede de preliminar de nulidade, pontua, o sujeito passivo, que a cobrança levada a efeito no Auto de Infração nº 269198.0012/21-2, em tela, o agente Autuante aplicou dispositivo revogado para fundamentar a exigência fiscal, isso em relação ao artigo 259 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, cujo dispositivo citado fora revogado em 21/12/2018 pelo Decreto nº 18.801 com efeitos a partir de 01/01/2019.

Também não se sustenta tal arguição de nulidade, pois a autuação não se fundamenta apenas no artigo 259, arguido, aliás, tal artigo não era para constar da fundamentação, pois se relacionava a obrigatoriedade do usuário de SEPD enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95, quando à época dos fatos geradores outros dispositivos, inclusive já apontados na própria fundamentação arguida abarcava tal obrigatoriedade.

Na realidade a fundamentação legal da autuação está devidamente enquadrada nos artigos 24 à 26, 32 e inciso III, do artigo 34, da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 248, 304 e 332, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, até a data de ocorrência a 31/10/2020, e para as demais ocorrências, c/c artigos 215, 248, 255, 257 à 259, 263, 304 e 332, do mesmo diploma legal, onde não observo qualquer razão a arguição de nulidade se outros dispositivos relacionados, no enquadramento citado, absorve o que dispõe o artigo 259 arguido.

A defendente traz aos autos a arguição de nulidade quanto inadequação do enquadramento legal da multa aplicada à descrição da infração. Como destacado na inicial dos autos, bem assim na peça de defesa, no caso em análise, foi aplicada a penalidade capitulada no inciso II, alínea “b” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 que trata do desencontro entre o valor do imposto recolhido e aquele apurado na escrituração:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente;

b) em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado na apuração do imposto; (destacamos).

Neste contexto, não vejo qualquer incongruência na acusação, ou seja, o Contribuinte Autuado recolheu o imposto (ICMS) em desencontro com o informado nos documentos fiscais e o escriturado na apuração do imposto, decorrente da subtração de parte do ICMS destacado em *Notas Fiscais do Consumidor Eletrônica (NFCE)*, como assim está posto na Informação Fiscal. Portanto em sintonia com os termos da autuação. Afasto, também, esta arguição de nulidade.

Por fim, ainda em sede de preliminar de nulidade, pontua, o sujeito passivo, que a cobrança levado a efeito no Auto de Infração nº 269198.0012/21-2, em tela, está desprovida de elementos probatórios. Examinando, então, o inteiro teor da peça inicial acusatória diz, o sujeito passivo, ter constatado que o autuante apenas descreveu os fatos, mas não trouxe os elementos probatórios para fundamentar suas acusações.

Não é o que observo dos elementos constitutivos do lançamento fiscal. Têm-se à fl. 5 dos autos o expediente denominado “*Recibo de Arquivos Eletrônicos*”, com o descritivo de todos os arquivos/demonstrativos, com a extensão PDF, que dão sustentação às imputações, originárias da O.S. 501339/21, que deu azo ao Auto de Infração, em tela, gravados no CD/Mídia, de fl. 07, associado ao Termo de Intimação de envio, ao Contribuinte Autuado, pela inspetoria de sua circunscrição, para ciência de todos os elementos que compõe o lançamento fiscal, onde se ver, na fl. 08 dos autos, documento AR expedido pelo Correios indicando que o objeto foi entregue ao destinatário.

Compulsando o CD/Mídia de fl. 07, observa-se, com clareza, na sua inteireza, os demonstrativos, em PDF, que dão sustentação as imputações originárias da O.S. 501339/21, mais especificamente o demonstrativo “*VALOR DEBITADO NA EFD MENOR DO QUE O DESTACADO NA NOTA FISCAL DO CONSUMIDOR ELETRÔNICA – NFCE*”, que fundamenta o Auto de Infração, em tela.

Todos os demonstrativos foram extraídos da Escrita Fiscal Digital – EFD do Contribuinte Autuado, onde se tem as informações necessárias à constituição do lançamento fiscal, conforme a natureza de cada uma das imputações, objeto da O.S. 501338/21, no caso do Auto de Infração, em análise, tipo: “*DtaEmiss*”, “*DtaLcto*”, “*NumDoc*”, “*ChvNfe*”, “*Valor*”, “*VlBcIcms*”, “*VlIcms*”, “*VlDebMenor*”, “*Mês*” e “*Ano*”.

Portanto, não há que se cogitar que o agente Autuante não trouxe, aos autos, quaisquer elementos que comprove a existência das imputações, objeto do Auto de Infração. Trata-se de um procedimento de autoria baseada na *Escruta Fiscal Digital – EFD* do Contribuinte Autuado, em nenhum momento arguida, pelo mesmo, sobre as informações transmitidas à base de dados do repositório nacional do SPED, ao qual o agente Fiscal se apropriou para desenvolver a ação fiscal, em cumprimento da O.S.: 501339/21 no período fiscalizado de 01/01/2017 a 31/12/2020.

Vê-se, também, neste tópico de arguição de nulidade o destaque do art. 42, inciso II, do RPAF/BA, que trata da função fiscalizadora a ser exercida pelos agentes Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Neste aspecto não vejo qualquer ocorrência de registro do lançamento fiscal que enseje qualquer arguição de nulidade, pois fora exercido por Auditor Fiscal, portanto em perfeita sintonia com que prevê a legislação pertinente.

Observa-se, ainda, a arguição do deficiente quanto a necessidade de diligência fiscal, com fundamento no § 3º, do art. 123, do RPAF/BA, para exigir do agente Autuante a comprovação das alegadas omissões nos arquivos digitais e também a comprovação que previamente intimou o deficiente e entregou a listagem diagnóstico.

Neste aspecto, como já exaustivamente discorrido linhas acima, não se trata quaisquer das imputações, constante do Auto de Infração, em tela, de inconsistência na Escrituração Fiscal Digital (EFD) enviadas, pelo próprio Contribuinte Autuado, ao repositório nacional do SPED, mas

tão somente de constatação de erros e omissões levantadas pelo agente Autuante no desenvolvimento da ação fiscal. Neste sentido não que se cogitar qualquer diligência fiscal a se constatar tal fato.

Portanto, com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, entendo desnecessária a diligencia fiscal requerida, por considerar suficientes os elementos contidos nos autos, para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, bem assim, por entender que o autuado exerceu o direito da ampla defesa e contraditório, quando demonstra na sua manifestação pleno conhecimento dos fatos arrolados no Auto de Infração, além de ser uma matéria comumente tratada em outros julgados deste Conselho de Fazenda.

No mérito, o sujeito passivo, não traz qualquer arguição. A defesa se limita a contestar a autuação, pedindo a nulidade e a solicitar diligência. Portanto, a autuação está devidamente comprovada pelo demonstrativo constante do CD/Mídia de fl. 7 dos autos.

Há de ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 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.

Considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos para caracterizar a atuação, vejo restar subsistente o Auto de Infração nº 269198.0012/21-2, em tela, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269198.0012/21-2**, lavrado contra **LM SHOPING DA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$123.283,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA