

A. I. N° - 207185.0026/20-2
AUTUADO - ANTÔNIO TADEU MUTORLE EIRELI
AUTUANTES - PAULO ROBERTO MENDES LIMA e JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / INFASZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.04.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0038-05/22-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Restou comprovado que não foi entregue ao sujeito passivo a maior parte do demonstrativo analítico que apurou a base de cálculo dos valores constantes do demonstrativo de débito. Impossibilidade de recuperação dos arquivos. É nulo o procedimento fiscal que não contenha de forma clara e compreensiva a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Auto de Infração NULO. Decisão não unânime, com voto de qualidade do presidente.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/06/2020, exige ICMS recolhido a menor, 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. Consta na descrição dos fatos, que se trata de “Débito escriturado menor que o destacado na NFE, nos exercícios e valores conforme planilhas anexas” (2015 a 2018) - R\$ 256.385,92. Multa de 60%.

O autuado na defesa apresentada (fls. 29 a 37), inicialmente ressalta a tempestividade da defesa, discorre sobre a autuação e preliminarmente requer que seja declarada a sua nulidade.

Ressalta que o AI foi enviado pelo DTE em 29/06/2020, contendo 23 páginas, apesar de numerado em 24, foi suprimida a página 11.

Argumenta que no auto de infração foi descrito o fato ocorrido, mas não identifica o enquadramento legal o que conduz a sua nulidade, conforme decidido no Acórdão JJF 0302/13, cuja ementa e conteúdo do voto transcreveu às fls. 30/31.

Alega que “se a falta de fundamentação legal... não for motivo considerado satisfatório para a ANULAÇÃO do presente AUTO”, deve ser considerado o disposto no art. 5º, LV da CF e art. 2º do RPAF/BA, quanto a disciplina do processo administrativo fiscal, conforme razões que passou a expor:

- i) Falta a página 11, conforme arquivo baixado no DTE;
- ii) A página 7 apresenta um resumo do débito do exercício de 2015, indicando no rodapé a página 1 de 144 e a seguinte a 143 de 144, suprimindo 142 páginas;
- iii) A página 10 apresenta um resumo do débito do exercício de 2016, relativo aos meses 5, 6 e 7, porém tendo sido suprimido a página 11, fica sem saber a que se refere;
- iv) O comparativo da numeração dada pelos auditores nas páginas 12 a 16 indicam o relatório do SIAFI de 3 de 11; 5 de 11; 7 de 11... indicando exclusões.

Conclui afirmando que foram exclusos um total de 148 páginas que compõem os documentos do auto infração e mesmo que os autuantes não tenham agido de má-fé, teve cerceado o seu direito de defesa, afrontando o disposto no art. 41, II do RPAF/BA.

Diante do exposto, requer que o lançamento seja declarado nulo ou improcedente.

O Inspetor Fazendário em despacho fl. 39, encaminhou o processo a fiscal estranho ao feito (Auditora Romy Santos Silva) para produção de informação fiscal, em função dos autuantes não estarem mais servindo na Inspetoria Fazendária, nos termos do art. 127, §2º do RPAF/BA.

Na informação fiscal de fls. 41/42, após análise dos argumentos defensivos esclareceu que:

- i) O AI e seus demonstrativos foram enviados INCOMPLETOS quando da cientificação da autuação, por meio do DTE, conforme fl. 25;
- ii) Devido a inobservância das impressões, o verso de determinadas páginas não foram escaneadas e nem enviadas ao sujeito passivo, a exemplo da página 2 que contém o enquadramento legal;
- iii) O demonstrativo do exercício de 2015 contém 144 páginas, mas constam no AI as páginas 1 de 143 das 144 páginas. O mesmo ocorre com os exercícios de 2016 e 2017, que não tiveram o verso escaneado e nem enviado pelo DTE.
- iv) Não consta mídia gravada do levantamento fiscal.

Por fim, conclui que “em virtude do óbito dos Autuantes seus cadastros foram desabilitados do SIAF, impossibilitando o acesso e recuperação dos arquivos”, restando prejudicada a juntada do levantamento fiscal completo com a informação fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração acusa recolhimento a menor de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais.

Inicialmente, cabe apreciar as nulidades suscitadas pelo estabelecimento autuado.

Quanto à nulidade suscitada sob o argumento de que no auto de infração foi descrito o fato ocorrido, mas não identifica o enquadramento legal, constato que conforme informação fiscal prestada por auditora estranha ao feito, a cientificação ao estabelecimento autuado foi feita por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), com envio de cópias escaneadas, e na situação presente não foi encaminhado o verso da fl. 1 que indica o enquadramento legal e tipificação da multa aplicada. Como a indicação do enquadramento legal está presente no processo, este vício poderia ser saneado mediante fornecimento de cópia ao contribuinte e reabertura do prazo de defesa, em conformidade com o disposto no art. 18, § 1º do RPAF/BA.

O mesmo se aplica em relação ao não fornecimento da página 11; das fls. 4, 6, 8 e 10 de 11, que também estão contidas no processo e não foram entregues ao sujeito passivo pelo DTE.

Entretanto, no que se refere à apuração do débito relativo ao exercício 2015, foi juntado ao processo apenas a página 1 de 144 (fl. 8), e a 143 de 144. Com relação à supressão de 142 páginas, a auditora estranha ao feito, na informação fiscal prestada (fls. 41/42), confirmou que constam no AI as páginas 1 e 143 das 144 páginas, mas houve inobservância no escaneamento das páginas faltantes que não foram enviadas pelo DTE, não tem mídia gravada do levantamento fiscal no processo, e que “em virtude do óbito dos Autuantes, seus cadastros foram desabilitados do SIAF, impossibilitando o acesso e recuperação dos arquivos”.

Neste contexto, restou comprovado que o não fornecimento de cópias do demonstrativo analítico que apurou a base de cálculo do imposto exigido do estabelecimento autuado, configurou em impossibilidade de se defender do que foi acusado.

Diante do ocorrido, não havendo possibilidade de carrear aos autos os arquivos magnéticos relativos ao levantamento fiscal, acato o argumento defensivo de que teve cerceado o seu direito de defesa, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, tendo em vista que o lançamento não

contém elementos suficientes para determinar com segurança a constituição da base de cálculo, a infração e o infrator, em conformidade com a Súmula nº 1 do CONSEF.

Dessa forma, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE

A despeito do cuidadoso voto do eminente Relator, peço licença para percorrer posicionamento diferente dos fundamentos ali encampados.

A autuação formalizou pagamento a menor de ICMS, em virtude da divergência encontrada entre o montante do imposto recolhido e o montante de imposto informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Ao examinar detidamente qual a base probatória para a cobrança, nomeadamente a partir das planilhas fiscais analíticas apensadas no auto de infração, verifica-se que o levantamento da auditoria por via de programa automático de conferência de dados – SIAFI, tomou os débitos de ICMS destacados nas notas fiscais, e os comparou com os débitos lançados na Escrituração Fiscal Digital (EFD). Simples assim.

Em função de algum problema operacional de preparo ocorrido neste processo, os relatórios gerados dentro do SIAFI, que acusaram as divergências apontadas, não chegaram ao conhecimento do autuado. Este, evidentemente, arguiu em seu favor que não poderia fazer o confrontamento dos dados levantados pelo fisco, porque as ditas planilhas chegaram incompletas ao seu conhecimento, trazendo como paradigma acórdão proferido pela 4ª JJF.

Neste interregno, deu-se o falecimento dos autores da autuação, e a informação fiscal foi prestada pelas mãos de auditora fiscal estranha ao feito, que em síntese, resignou-se a dizer que os cadastros dos autuantes foram desabilitados no SIAFI, “impossibilitando o acesso e recuperação dos arquivos” (sic; fl. 42).

Motivo suficiente para, pela via do voto de qualidade, ter a relatoria nulificada a autuação.

Em primeiro lugar, cumpre registrar que o crédito tributário soma R\$ 533.178,99, atualização feita até 03.3.2022, extrato presente à fl. 45. Quase a totalidade dele está compreendida entre janeiro de 2015 e junho de 2016, de modo que os fatos geradores respectivos remontam há mais de cinco anos.

Em verdade, não obstante os autuantes terem perdido habilitação no SIAFI, isto não significa dizer que os relatórios ali residentes, documentos-base para a autuação, possam ser extraídos novamente, consignando-se os mesmíssimos valores da exigência inicial.

Isto porque, sempre é bom repetir, a autuação aponta divergência entre os débitos de imposto constantes nas notas fiscais eletrônicas, e os débitos de imposto constantes na escrituração digital, estes menores do que aqueles.

Portanto, a partir das notas fiscais emitidas e dos dados existentes na EFD disponível nos controles fazendários à época da fiscalização, basta “rodar” outra vez tais arquivos no SIAFI, para se extrair as mesmas planilhas que serviram de base para a autuação.

Vê-se claramente na postulação estatal, do ponto de vista da irregularidade praticada, prenúncios de evasão fiscal. O que se cobra são diferenças de imposto, porque supostamente o sujeito passivo ignorou os débitos destacados nas notas fiscais, e fez consignar valores inferiores em sua escrita fiscal.

À vista da época dos fatos geradores, natureza da irregularidade, ciência da autuação e manifestação defensiva do contribuinte, não se pode dar destino de nulidade à cobrança, sem antes se empreender esforços, sem comprometer a legalidade e demais princípios jurídicos, no

intuito de fazer chegar às mãos do autuado, em sua completude, os relatórios gerados automaticamente pelo SIAFI, e que compuseram parcialmente o PAF físico ora sob análise.

A questão parece não reclamar nulidade, posto que é possível identificar-se com precisão a natureza da infração e o infrator. O autuado está bem identificado. A irregularidade também.

Até mesmo os relatórios colhidos do SIAFI, fundamentadores da autuação e acostados no processo, apontam valores coincidentes com os indicados no demonstrativo do débito do corpo do auto de infração.

Por outro lado, não é de se aplicar a Súmula 01 deste Conselho, de seguinte teor: “É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e comprehensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo”.

A auditoria, de posse dos relatórios gerados pelo SIAFI, constatou que ao se confrontar o ICMS destacado nas NF-es com os registros na EFD, havia diferenças a cobrar, porquanto na escrita os débitos estavam menores do que nos documentos fiscais.

Os relatórios sintéticos gerados no SIAFI e apensados aos autos, intitulados Débitos escriturados a menor que o destacado na NFE – resumo do débito, indicam que o dito programa identificou em coluna própria os valores devidos apurados na auditoria, os comparou com os valores de ajuste lançados pela empresa, a título de débito, crédito, estorno etc., noutra coluna, encontrando as divergências registradas numa terceira coluna, valores que foram objeto da autuação. Neste sentido, consulte-se a legenda inserida em cada um deles.

Já os relatórios analíticos gerados no SIAFI e apensados aos autos, intitulados Débitos escriturados a menor que o destacado na NFE – demonstrativo analítico, indicam que o dito programa identificou em colunas próprias o nº da nota fiscal, data de emissão, série, chave de acesso, CNPJ do destinatário, Unidade Federativa, valor do ICMS registrado na EFD, valor do ICMS na NFE e o valor do débito a menor. Apesar de não terem sido juntados em todas as suas páginas, tais relatórios apontam totais anuais que coincidem com os relatórios sintéticos atrás mencionados.

Portanto, a demonstração da base de cálculo do tributo aqui cobrado se faz compreendida de forma clara e comprehensiva, faltando apenas disponibilizar para o autuado todas as páginas dos relatórios analíticos do SIAFI de 2015 e 2016.

Vale realçar, que tanto os relatórios analíticos como os sintéticos de 2017 e 2018 estão apensados aos autos de forma completa, ainda que expressem os menores valores da autuação.

A metodologia de quantificação da base imponível também se mostra cristalina: a partir dos valores consignados nas NFes, com os débitos de ICMS respectivos, constatou-se que os últimos não foram levados para a escrita digital, ocasionando as diferenças ora cobradas.

Por todo o exposto, não traduz melhor solução nulificar-se o presente lançamento de ofício, em face do contribuinte não ter tomado conhecimento das planilhas fiscais na sua completude.

O que se percebe nos autos é uma conduta omissiva, um lapso na juntada de documentos, uma incorreção no preparo, mas que decididamente não deve acarretar a nulidade da autuação, e sim a adoção de providências visando retificar e suprimir a anormalidade sanável, até porque, continua sendo perfeitamente possível determinar-se a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, tudo na conformidade do comando contido no art. 18, § 1º do RPAF-BA:

As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com

a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo (destacamos).

Neste esquadro, respeitosamente divergindo da relatoria, nosso pronunciamento vai no sentido de não ser proferida ainda a decisão de primeira instância, pelo que, deve o PAF ser convertido em diligência, no intuito da unidade fazendária de origem designar auditor fiscal estranho ao feito, para que a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado e da EFD usada como parâmetro na oportunidade da fiscalização pelos autuantes, sejam gerados dentro do SIAFI os mesmos relatórios analíticos e sintéticos que serviram de documentos-base para o auto de infração, fazendo-se juntar cópias físicas e digitais aos autos, concedendo-se o prazo de sessenta (60) dias, para que o autuado, de posse de todas as cópias dos citados relatórios, possa novamente firmar pronunciamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, com voto de qualidade do presidente, julgar NULO o Auto de Infração nº 207185.0026/20-2, lavrado contra **ANTÔNIO TADEU MUTERLE EIRELI**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1 do RPAF/BA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE