

A. I. Nº - 206837.0002/21-0
AUTUADO - SAMMAR VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/06/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS INCLUÍDAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Fatos comprovados. Argumentos defensivos insuficientes para elidir as acusações. Infrações subsistentes. 2. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado, mediante revisão fiscal levada a efeito pelo próprio autuante, que parte da acusação não subsiste. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não impugnado. Acusação mantida. 4. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Apesar de repetidas mensagens solicitando apresentação de documentos fiscais, foi considerada a existência de apenas uma ocorrência, ao invés das cinco indicadas pela autuação. Infração parcialmente subsistente. 5. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. EFD. INCONSISTÊNCIAS NÃO CARACTERIZADAS COMO OMISSÕES. MULTAS. Acusação parcialmente subsistente, com redução das penalidades aplicadas, ante à falta de indicação mensal das inconsistências em determinados exercícios. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 115.362,87, relacionado ao Auto de Infração epigrafado, expedido em 14/06/2021, em face das seguintes acusações:

1 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento do imposto por substituição tributária. Utilização de crédito de itens de mercadorias objeto de substituição tributária por solidariedade. Verificou-se que o Contribuinte creditou de ICMS de mercadorias, identificadas como ST, ao tempo em que, tais mercadorias foram objeto de comercialização sem destaque do ICMS. O entendimento foi que os créditos eram indevidos ao considerar a NCM dos itens de mercadoria. Ver Anexos 6A, 6B e 6C”. Valor lançado R\$ 6.326,71, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

2 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documentos (s) fiscal (is). Utilização de crédito fiscal a maior que o efetivamente destacado em documento fiscal, ou com uso de valor acima do previsto em legislação, situações envolvendo

fornecedores do Simples Nacional e Contribuinte Normal, conforme dados presentes nos Anexos 1A e 1B". Valor lançado R\$ 57,81, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, "a" da Lei nº 7.014/96.

3 – “Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Estorno de débito indevido, ou seja, a efetiva demonstração e comprovação. Há apenas a menção de devolução de mercadorias objeto de substituição tributária, sem a efetivamente demonstração dos valores objeto de estorno, conforme documentos fiscais relacionados nos Anexos 2A, 2B, 2C e 2D. O Contribuinte veio a se manifestar via e-mail de 22/04/2021, não haver interesse do Contribuinte em tentar alinhar entendimento jurídico-contábil, ignorando o que dispõe os arts. 216, 232 e 308 do RICMS-BA. Ver Demonstrativos constantes nos Anexos 2A, 2B, 2C e 2D”. Valor lançado R\$ 8.488,68, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96.

4 – “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Omissão Recolhimento Diferencial de Alíquota por aquisição interestadual de mercadorias para consumo ou Ativo Imobilizado, conforme documentos fiscais relacionados nos Anexos 3A, 3B e 3C”. Valor lançado R\$ 669,67, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

5 – Dificultou a ação fiscalizadora. Multa relativa a ação de dificultar os procedimentos de auditoria, ao não apresentar documentos e demonstrativos, impedindo a celeridade dos exames, celeridade essa que foi objeto de solicitação pelo sócio, conforme e-mail datado de 03/02/2021. Mencione-se o e-mail de 11/03/2021 onde foram solicitados esclarecimentos e comprovação de lançamentos contábeis em 2019, reiterado em novo e-mail de 01/04/2021, cuja resposta em 07/04/2021 incompleto e sem os documentos solicitados ensejou um novo e-mail em 15/04/2021. Cabe, ainda, destacar que em e-mail de 22/04/2021, enviado pelo Advogado com cópia para todos os representantes do Contribuinte, é explicitado de forma clara a não disposição de apresentar documentos e demonstrativos ao afirmar que “quanto a última solicitação encaminhada à contabilidade, que as planilhas referidas não foram encontradas no arquivo da Empresa, até mesmo porque não se tratam de documentos fiscais de existência ou guarda obrigatórias, sendo que não há pessoal para elaborá-las com a celeridade pretendidas pelo senhor...”. Cabe destacar que em e-mail de 15/04/2021, com manifestação inicial pelo Advogado em 19/04/2021. Foi aplicada a Multa (penalidade fixa) para cada um dos exercícios fiscalizados. Mesmo com a sinalização da obrigatoriedade, conforme dispõe os Arts. 216 e 232 do RICMS-BA. Comprovam o cometimento da infração dos e-mails que compõem o Anexo 4”. Multas aplicadas no total de R\$ 2.300,00 com previsão no inciso XV-A, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 9.159/04.

6 – “Ocorreram mais de 100 divergências na escrituração da EFD no período de apuração, que não se caracterizam como imissão. Divergências e Omissões de registros em EFDs, não corrigidos, mesmo após recorrentes intimações e prorrogação de prazos. O Anexo 5 apresenta o quadro sintético das omissões de registros, ou inconsistências, seja por uso de códigos não cadastrados, descrições iguais para códigos diferentes, assim como, omissões mais críticas, a exemplo da situação tributária e mesmo a chave da NF-e. Relatórios detalhados com a respectiva Autorização no Sistema EFD para correção encaminhados previamente, reabertas por 4 (quatro) oportunidades, sem a realização das correções ou qualquer alegação ou explicação para a não realização das correções”. Multas aplicadas no total de R\$ 97.520,00 com previsão no inciso XIII-A, alínea “m”, item 4, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seus Patronos legalmente constituídos, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 68 a 76, tendo, inicialmente, requerido que toda e qualquer intimação e/ou notificação advinda dos presentes autos seja remetida ao seu Patrono no endereço indicado, e, caso haja qualquer óbice interno para tal encaminhamento, inobstante entender ilegal e inconstitucional qualquer previsão neste sentido, pugnou que tais atos sejam remetidos à sede da empresa.

Ao sintetizar a autuação disse que o autuante transmutou o processo que deveria apurar crédito a seu favor, em necessidade de criar mecanismo para lhe autuar, lavrou três autos de infração totalmente alheios à sua contabilidade e ao regime tributário do ICMS, sendo que, no presente auto, considera que houve uma série de arbitrariedades e erros de métodos gritantes na autuação, os quais, asseverou, serão pormenorizados a seguir.

Iniciou suscitando a nulidade da autuação que considera advinda de um processo viciado, cuja origem da nulidade decorre da conduta do autuante que, em análise de pedido de restituição que formulou, optou por lançar mão de processo agressivo e intimidatório, buscando meios de indeferir sumariamente o pedido de restituição.

Após tecer outras considerações acerca da conduta do autuante em relação a análise do seu pedido de restituição, disse que protocolou em 09/03/2021 petição formalizando sua opção pela veiculação do pedido na esfera judicial através da Ação Ordinária Repetitória nº 8030084-92.2021.8.05.0001, mencionando, também, os procedimentos adotados pelo autuante a partir da interposição da citada medida judicial.

Concluiu que a falta de cumprimento do dever de cuidado básico insculpido no art. 142 do CTN faz cair por terra toda a autuação, nulidade que se mostra sobremaneira necessária quando se vislumbra o quadro geral promovido pelo autuante.

Ao adentrar ao mérito da autuação, se reportou a infração 01, com exigência no valor de R\$ 6.326,71, relacionada a utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de mercadorias objeto de substituição tributária.

Nesta infração disse que o erro é simples e determinante: foram incluídos produtos com NCM que não constam do convênio de peças para substituição tributária, sendo que, uma vez sanados tais equívocos, o valor devido é de apenas R\$ 156,13.

No que tange a infração 02, no valor de R\$ 57,81, referente a utilização indevida de créditos fiscais em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, disse que esta compreende apenas quatro notas fiscais, sendo que a maior delas, que representa R\$ 39,99, foi emitida por empresa do Simples Nacional e não tem ICMS destacado, razão pela qual não poderia ter sido incluída.

Com isso, afiançou, que após a exclusão da referida nota fiscal, consoante levantamento anexo elaborado a partir da planilha inicial, resta remanescente o máximo de R\$ 17,82.

Naquilo que se relaciona a infração 03, no valor de R\$ 8.488,68, referente a estorno indevido de débito, sob a alegação de que houve “apenas a menção de devolução de mercadorias objeto da substituição tributária, sem efetivamente demonstração dos valores objeto do estorno”, pontuou que a afirmação do autuante decorreu de não ter sido feito a confrontação entre as notas de entradas e as notas de devoluções, nas quais houve destaque para o item devolvido e seus valores, situação que, uma vez considerada, provoca diferenças relevantes, conforme levantamento detalhado em anexo, alcançando máximos R\$ 1.326,39 valor este que ainda carece de apuração mais detalhada.

Quanto a infração 04, no valor de R\$ 669,67, a título de Difal, disse que ainda não conseguiu levantar informações a respeito, razão pela qual solicitou prazo complementar especificamente para esse fim.

Ao se reportar a infração 05, sustentou que trata unicamente de aplicação quintuplicada de multa no valor de R\$ 2.300,00, sob a alegação de dificultação da ação fiscalizadora.

Considera absurda tal penalidade, tendo em vista que o autuante desvirtuou seu posicionamento específico acerca de planilhas que tratavam de seu pedido de restituição para indicar dificuldade que tem por objetivo a própria autuação, citando que, neste sentido, basta compulsar os correios eletrônicos em anexo, para verificar que sua resposta de que “não há interesse da Empresa em tentar alinhar entendimento jurídico-contábil a respeito das planilhas encaminhadas pelo senhor”, se referem às planilhas de e-mail que o autuante indica tratar de “pleito de

ressarcimento de ICMS”.

Finalmente, em relação a infração 06, pontuou que foram aplicadas multas mensais de R\$ 1.840,00, que totalizaram R\$ 97.520,00, por supostas divergências de registros em EFDs que não teriam sido corrigidos.

Sustentou que os erros são diversos e que não houve sequer indicação precisa de quais seriam os lançamentos havidos em erro, o que denota abusividade da autuação e a impossibilidade de defesa específica.

Acrescentou que para os exercícios de 2016 e 2020, o autuante se limitou a informar quantidades de supostas ocorrências de divergências por mês, sem indicar quais seriam as inconsistências ou minimamente detalhar o método adotado, impedindo sua desconstituição ou checagem.

Já para os exercícios de 2017, 2018 e 2019 afirmou que a aleatoriedade é ainda pior, vez que sequer houve indicação de ocorrências mensais, mas apenas totais anuais, tornando ainda mais impossível qualquer desconstituição específica ou checagem, razão pela qual se nota nulidade decorrente da impossibilidade de verificação das ocorrências indicadas e inexistência de método ou apontamento específicos.

Acrescentou que, além disso, tem-se ainda a circunstância de terem sido ignorados os estoques em todos os meses de fevereiro de cada exercício, os quais se encontram contabilizados conforme anexo que disse estar apresentando.

Ponderou, também, que tampouco poderia haver solicitação de inclusão de itens de nota fiscal emitida na EFD, por ausência de previsão legal neste sentido, já que, os itens de notas fiscais omitidas, quer de entradas quanto de saídas, não são alocados nos respectivos arquivos EFD no registro C170, portanto, não há como informar um produto no registro 0200, cadastro de itens, se este não for usado em outro registro na EFD, e como não haverá C170 para itens de cada nota fiscal, não há registro 200 a ser informado para tais itens por decorrência lógica, sendo, pois, a pretensa divergência uma impossibilidade sistêmica.

Concluiu requerendo a nulidade ou a insubsistência da infração 06.

Ao final requereu a nulidade do Auto de Infração ou sucessivamente, seu total cancelamento, protestando por todos os meios de prova admitidos, notadamente a documental e pericial, e a juntada de documentos anexados a presente defesa.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 146 a 149, tendo, inicialmente, efetuado uma síntese da autuação, citando que após a realização dos procedimentos de auditoria e em razão do montante apurado, conforme prevê a legislação, foi efetuado o desdobramento das infrações em 3 (três) Autos de Infração de nºs 206837004/21-3, 20683780003/21-7 e o 2068370002/21-2, que é o objeto da presente informação fiscal.

Disse que na “*Descrição dos Fatos*” do Auto de Infração há a menção das 15 (quinze) Infrações para conhecimento de todas as infrações em razão da segmentação em 3 (três) Autos de Infração, sendo que, no presente PAF, foram objetos de autuação 6 (seis) Infrações, a saber: 04.05.02 – Omissão de Saídas Mercadorias Tributadas – Auditoria de Estoques; 04.05.03 – Omissão de Saídas Mercadorias Substituídas Tributariamente – Auditoria de Estoques; 07.01.02 – ICMS apurado referente a Substituição Tributária Solidária recolhido a Menor pelo Contribuinte; 16.01.01 – Multa relativa a não escrituração de Notas Fiscais de Entradas identificadas a partir do confronto entre os registros constantes nas EFD's e nos registros obtidos no Sistema Nacional de NF-e; 07.15.05 – Multa relativa a recolhimento não efetuados a título de Antecipação Parcial nas aquisições de mercadorias efetuadas fora do Estado. 16.06.01 – Multa relativa à ação de dificultar os procedimentos de auditoria, ao não apresentar documentos e demonstrativos.

Se reportou, em seguida, a defesa apensada ao PAF, fls. 68 a 76, cujos anexos estão presentes nas fls. 77 a 143, e seu conteúdo envolve cópia do contrato social (77 a 83); procuração (84); cópia do pedido de restituição de ICMS-ST (85 a 103); cópia de e-mails enviados e recebidos durante os

procedimentos de auditoria (104 a 133); cópia do Auto de Infração 002/21-0 (fls. 134 a 140); comprovante de remessa Correios (141); relação de arquivos enviados em mídia digital e mídia (141 e 143), citando que as planilhas de cálculo reexaminadas foram apenas em mídia digital.

Isto posto, mencionou que no primeiro tópico da peça defensiva o autuado, por conhecer a legislação, está ciente que as manifestações e solicitações subsequentes podem ser realizadas junto aos representantes legais, não apenas ao Preposto que assina a peça de defesa.

No que concerne ao segundo tópico ponderou que as afirmações do Preposto do autuado contradizem o conteúdo presente nos e-mails, apensados à peça defesa, documentos estes que já se encontram anexados ao Auto de Infração, inclusive para demonstrar as inúmeras tentativas para obtenção das informações e documentos considerados necessários para dirimir dúvidas e inconsistências e omissões da Escrita Fiscal Digital (EFD), salientando que todas as Intimações efetuadas solicitavam documentos e informações que o contribuinte se compromete a apresentar quando formalmente intimado.

Disse que a partir do exame do conteúdo dos e-mails pode ser constatado que teve o zelo e cuidado de esclarecer, justificar e orientar os representantes do autuado acerca do conteúdo da legislação tributária, em particular, o que dispõe o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, assim como, o RPAF, quando do descumprimento das intimações, vindo a indagar aos Representantes quando os mesmos questionam, como ainda o faz, na peça de defesa, as razões pela extensão dos procedimentos de auditoria fiscal para além dos exercícios fiscais objeto do pedido de restituição.

Lembrou que o autuado assume o compromisso de atender as solicitações/intimações relativas as informações e documentos acerca da escrita fiscal, quando formalmente efetuadas, acobertadas por Ordem de Serviço e com a observância de prazos previstos na legislação.

Disse que o autuado, através do seu preposto, com conhecimento do Sócio e Contador, expressou e reiterou a recusa em prestar qualquer esclarecimento acerca dos levantamentos fiscais preliminares produzidos (fl. 30, e-mail datado de 22/04/2021), mencionando que as inconsistências, objeto de Intimações, não corrigidas ou esclarecidas, mesmo com extensão de prazos, ensejaram, inclusive, a imputação de penalidade fixa, conforme previsto na legislação.

Ao se referir ao terceiro tópico da peça defensiva, item 1, onde disse que foi citada alegação de procedimento intimidatório, para arguir a nulidade da autuação, considera que está demonstrado o desconhecimento da legislação e os procedimentos adotados, pois houve duas Ordens de Serviço que respaldaram o exame do pedido de ressarcimento e outra para o exame dos exercícios fiscais não auditados pelo Fisco, destacando que, conforme expresso formalmente, nos e-mails enviados, não é possível qualquer ressarcimento sem o prévio exame fiscal dos exercícios não auditados, cujos procedimentos adotados foram decorrentes de determinação superior e não uma escolha ou decisão pessoal sua, destacando, ainda, que todos os procedimentos foram pautados por sucessivas intimações aos representantes legais, que não observaram os prazos previstos na legislação, nem mesmo, vindo a solicitar extensão dos mesmos, sendo simplesmente ignoradas as intimações, enquanto que os e-mails apensados pelo próprio Preposto evidencia e demonstra tal atitude.

Ao adentrar ao mérito da autuação, se reportou a infração 01, dizendo que o autuado alegou que nos mencionados levantamentos produzidos, Anexos 6A, 6B e 6C, foram incluídos itens de mercadorias cujas NCM não são alcançados pela obrigatoriedade da Substituição Tributária, de modo que, o crédito de ICMS apropriado e escriturado se fez de modo correto.

Sustentou não proceder a alegação defensiva à medida que, tendo por base o Convênio 97/2010 e o Convênio 142/2018 os itens de mercadorias relacionados nos anexos mencionados pelo autuado são contemplados pela obrigação de substituição tributária, logo não é possível o uso do crédito destacado nos documentos fiscais de entradas, não havendo pertinência na alegação de defesa, seja ao considerar os Convênios acima mencionados, seja a própria alegação de defesa presente

nos demais Autos de Infração.

Ao se referir a infração 02, disse que esta decorre do uso de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal.

Neste sentido pontuou que a refutação apresentada abrange um documento específico, NF-e 17552 de 23/10/2019, a qual, no campo observações, consta o valor máximo possível de crédito (R\$ 9,69) tendo o autuado se creditado em valor superior, cujo montante acima foi objeto de glosa no demonstrativo presente no Anexo que subsidia os cálculos da Infração, citando que o autuado defende a manutenção da Infração nos valores apontados nos demonstrativos que subsidiaram os cálculos.

No tocante a infração 03 esclareceu que o autuado efetuou estornos de débito, sem observar os procedimentos e recomendações, ou seja, sem a menção dos documentos fiscais que subsidiaram os cálculos, enquanto que seus prepostos dificultaram a verificação da procedência e pertinência dos mencionados estornos, ao não apresentar quadros demonstrativos, como fizeram apenas na peça de defesa.

Desta maneira, disse que após a apreciação e exame dos demonstrativos e informações apensadas a peça de defesa, associados ao Anexos 2A, 2B, 2C e 2D, reconhece a necessidade de ajustes dos valores, acatando os cálculos apresentados e que resultam na redução da Infração (valores históricos) para R\$ 448,29 (2016); R\$ 201,59 (2017); e R\$ 133,13 (2018), não tendo sido apresentado questionamento ao valor relativo ao ano de 2020 (R\$ 57,17).

Em relação a infração 04, disse que após o prazo de defesa, o autuado afirmou não ter tido condições para verificar a procedência ou não da infração relativa a não escrituração de documentos fiscais, razão pela qual defende a manutenção da mesma nos valores apontados nos demonstrativos que subsidiaram os cálculos.

Naquilo que se relaciona a infração 05, citou que o autuado questiona a imputação de penalidade fixa relativa à recusa de apresentar informações ou esclarecimentos acerca da escrita fiscal.

A este respeito disse que os e-mails apensados pelo próprio preposto do autuado permitem avaliar “*se é em que pedida se fez a recusa no atendimento das solicitações realizadas*”, defendendo a manutenção das penalidades aplicadas.

Por fim, em relação a infração 06, citou que o autuado questionou a imputação de penalidade fixa relativa a “*supostas divergências de registros em EFD's*” com base em três argumentações:

No item 1 arguiu que não houve sequer a indicação precisa dos lançamentos havidos em erro, citando que se limitou a informar quantidades de supostas ocorrências de divergências por mês.

Neste sentido disse que o autuado não examinou o conteúdo das intimações, assim como, os relatórios detalhados encaminhados aos Prepostos da sua Contabilidade, lembrando que o Sistema EFD possibilita que o Contribuinte antes de efetuar a remessa do arquivo EFD tenha um relatório de análise do conteúdo do arquivo, assumindo a responsabilidade quando da remessa frente as omissões e inconsistências de registros.

Em seguida pontuou que no item 2 foi mencionado que foram ignorados os estoques em todos os meses de fevereiro, observando que o mesmo não foi informado de que os registros de inventário não foram informados, tendo sido objeto de Intimação, vindo a efetuar a informação dos registros relativos ao Inventário, ocorrendo que a não informação dos registros no prazo legal já se configurou o cometimento da Infração.

Acrescentou, item 3, que o próprio teor das Intimações para Correção das EFD's, cujo sistema foi reaberto por mais de 3 (três) vezes, com extensão de prazos (ver documentos apensados ao A. I.), ou seja, há a Infração resultante da não apresentação dos registros EFD's no padrão e consistência que se comprometeu o autuado, assim como, uma outra Infração (05) que corrobora não apenas as omissões e inconsistências, mas também a recusa na correção, enquanto que a correção das EFD's

não exime o Contribuinte do consentimento da Infração.

Concluiu citando que os e-mails apensados pelo próprio autuado permitem avaliar se e em que medida se fez a recusa no atendimento das solicitações feitas em prol de dirimir informações da escrita fiscal. Defendeu a manutenção da multa aplicada.

Finalizou observando que em razão do acolhimento parcial das alegações de defesa para algumas das Infrações, cópia da presente Informação Fiscal será encaminhada para conhecimento, ciência e manifestação do Contribuinte.

O autuado foi cientificado do inteiro teor da Informação Fiscal conforme mensagem via DT-e, fl. 152, porém não se pronunciou.

Em 17 de dezembro de 2021 o presente PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem nos seguintes termos:

"A Infração 03 - 001.006.001, está posta nos seguintes termos: "Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto.

Estorno de Débito Indevido, ou seja, a efetiva demonstração e comprovação. Há apenas a menção de devolução de mercadorias objeto de substituição tributária, sem a efetivamente demonstração dos valores objeto de estorno, conforme documentos fiscais relacionados nos Anexos 2A; 2B; 2C e 2D. O Contribuinte veio a se manifestar via e-mail de 22/04/2021, não haver interesse do Contribuinte em tentar alinhar entendimento jurídico-contábil, ignorando o que dispõe os arts. 216; 232 e 308 do RICMS-BA. Ver Demonstrativos constantes nos Anexos 2A; 2B; 2C; e 2D".

Apesar do autuado, em sua defesa, ter reconhecido o débito na quantia de R\$ 1.326,39 para esta infração, o autuante, quando da Informação fiscal, após concordar com a necessidade de ajustes nos valores autuados e acatar os cálculos apresentados pelo autuado, reduziu a infração para o valor de R\$ 448,29 para o exercício de 2016, R\$ 201,59 para 2017 e R\$ 133,18 para 2018, e manteve inalterado o valor de R\$ 57,17 para o exercício de 2020, não questionado pelo autuado, totalizando o débito na ordem de R\$ 839,93.

Em vista disto e considerando que a autuação engloba meses distintos, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, pela conversão deste PAF em diligência à Infaz de origem, no sentido de que o autuante apresente demonstrativo mensal dos valores considerados como devidos, ao invés da forma anual conforme acima citado, a fim de que se possa processar, com segurança, a liquidez do lançamento.

Solicita-se, também, que seja anexado aos autos, mídia digital, em formato word, com o inteiro teor da Informação Fiscal.

Após o atendimento o PAF deverá retornar ao CONSEF para continuidade da instrução e posterior julgamento, considerando que o autuado já fora intimado sobre a informação fiscal, conforme fls. 151 e 152, porém não se manifestou".

Em atendimento o autuante se pronunciou à fl. 158, fazendo juntada às fls. 159 a 161 de demonstrativos analíticos do débito.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Rodrigo Rocha Rodrigues, OAB/BA nº 44.933, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Em preliminar, o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que a autuação é *"advinda de um processo viciado, cuja origem da nulidade decorre da conduta do autuante que, em análise de pedido de restituição que formulou, optou por lançar mão de processo agressivo e intimidatório, buscando meios de indeferir sumariamente o pedido de restituição"*.

De acordo com o que consta dos autos, o autuado ingressou na SEFAZ com *"Pedido de Restituição de ICMS-ST em razão de venda por preço final inferior ao presumido. Art. 9º-A da Lei nº 7.014/96. Tese de Repercussão Geral firmada ao Recurso Extraordinário de nº 593.849"*.

Para efeito de exame na documentação pertinente ao citado pedido de restituição, conforme explicação do autuante, foram expedidas ao mesmo duas Ordens de Serviço, sendo uma específica para efeito de respaldar exame do pedido de ressarcimento, e outra para o exame dos exercícios fiscais ainda não auditados pelo Fisco.

Observou o autuante, que conforme expresso formalmente nos e-mails enviados, não é possível qualquer ressarcimento sem o prévio exame fiscal dos exercícios não auditados, cujos procedimentos adotados foram decorrentes de determinação superior, e não uma escolha ou decisão pessoal sua, destacando ainda, que todos os procedimentos foram pautados por sucessivas intimações aos representantes legais, que não observaram os prazos previstos na legislação, nem mesmo vindo a solicitar extensão dos mesmos, sendo simplesmente ignoradas as intimações, enquanto que os e-mails apensados pelo próprio Preposto, evidenciam e demonstram tal atitude.

De acordo com o constante na inicial, a ação fiscal ocorreu em atendimento a Ordem de Serviço nº 500341/21, de 14/06/2021, no sentido de que o estabelecimento do autuado fosse fiscalizado em relação aos períodos de 01/01/2015 a 31/12/2020, portanto, a ação fiscal desenvolvida pelo autuante está amparada em determinação superior, tanto que o Auto de Infração se encontra devidamente saneado pelas autoridades fazendárias, às quais o autuante se subordina diretamente.

Desta maneira, não vejo como considerar que que a ação fiscal decorreu de um processo viciado, razão pela qual, não acolho o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Em relação ao mérito da autuação, de imediato, com fulcro no Art. 147, I e II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado, por considerar que se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários à formação do meu convencimento como julgador.

Isto posto, vejo que em relação à infração 01, que se relaciona à utilização indevida de créditos fiscais referentes a mercadorias enquadradas na substituição tributária (ST), cujo valor exigido totalizou R\$ 6.326,71, a apuração foi efetuada com base nas planilhas de fls. 51 a 55, a qual indica, analiticamente, todos os documentos fiscais que deram causa à autuação.

Em sua peça defensiva, o autuado citou que o autuante incluiu produtos com NCM que não constam do convênio de peças para substituição tributária, ao tempo em que sanado tal equívoco, remanesceria como devido apenas R\$ 156,13.

O autuante, por sua vez, rebateu o argumento defensivo sustentando não proceder tal alegação, à medida em que tendo por base o Convênio 97/2010 e o Convênio 142/2018, os itens de mercadorias relacionados nos anexos que deram azo à autuação são contemplados pela obrigação de substituição tributária, logo, não é possível o uso do crédito destacado nos documentos fiscais de entrada, não havendo, portanto, pertinência na alegação de defesa.

Realmente, não assiste razão ao autuado em seu argumento, na medida em que existe um detalhamento dos documentos fiscais que resultaram na glosa dos créditos, de pleno conhecimento do autuado, o qual não apontou sequer um documento fiscal que estivesse incluído de forma equivocada pelo autuante, e nem como chegou ao valor do débito reconhecido na ordem de R\$ 156.13.,

Desta maneira, por absoluta falta de comprovação por parte do autuado do argumento apresentado, julgo subsistente a infração 01.

A infração 02 exige ICMS no valor de R\$ 57,81, decorrente de utilização do imposto em valor superior ao destacado no documento fiscal. A este respeito, alegou o autuado que a acusação abrange quatro notas fiscais, enquanto a maior delas é no valor de R\$ 39,99, emitida por empresa do Simples Nacional, cujo valor creditado considera correto. Com isto, disse que o valor remanescente alcançará o máximo de R\$ 17,82.

O autuante destacou que a refutação apresentada abarca um documento específico, NF-e 17552 de

23/10/2019, a qual, no campo observações, consta o valor máximo possível de crédito (R\$ 9,69), tendo o autuado se creditado em valor superior, cujo montante acima foi objeto de glosa no demonstrativo presente no Anexo que subsidia os cálculos da infração, citando que o autuado defende a manutenção da infração nos valores apontados nos demonstrativos que subsidiaram os cálculos.

Analizando o citado documento fiscal, chave de acesso nº 29191004199290000103550000000175521464449629, em confronto com o demonstrativo de fl. 20, tem-se que o autuado escriturou em sua EFD o crédito fiscal no valor de R\$ 49,68, enquanto o valor permitido indicado no documento fiscal foi de R\$ 9,69, resultando daí a diferença exigida.

Considerando que a insurgência pelo autuado se referiu apenas a este documento fiscal, não tendo o mesmo apresentando qualquer documento que justificasse o valor lançado, julgo totalmente subsistente a infração 02.

No que diz respeito à infração 03, no valor de R\$ 8.488,68, relacionada a estorno indevido de débitos, a alegação defensiva foi no sentido de que houve *“apenas a menção de devolução de mercadorias objeto da substituição tributária, sem efetivamente demonstração dos valores objeto do estorno”*, enquanto que o autuante não efetuou a confrontação entre as notas de entradas e as de devoluções, nas quais houve destaque para o item devolvido e seus valores, situação que uma vez considerada, provoca diferenças relevantes, conforme levantamento detalhado que disse se encontrar em anexo, alcançando valores máximos devidos na ordem de R\$ 1.326,39, valor que ao seu argumento, ainda carece de apuração mais detalhada.

Em sua contestação, o autuante esclareceu que o autuado efetuou estornos de débito sem observar os procedimentos e recomendações, ou seja, sem a menção dos documentos fiscais que subsidiaram os cálculos, enquanto que seus prepostos dificultaram a verificação da procedência e pertinência dos mencionados estornos, ao não apresentar quadros demonstrativos, como fizeram apenas na peça de defesa.

Desta maneira, disse que após a apreciação e exame dos demonstrativos e informações apensadas à peça de defesa, associados ao Anexos 2A, 2B, 2C e 2D, reconheceu a necessidade de ajustes dos valores, acatando os cálculos apresentados pelo autuado, os quais resultaram na redução da infração para R\$ 448,29 (2016), R\$ 201,59 (2017), e R\$ 133,13 (2018), não tendo sido apresentado questionamento ao valor relativo ao ano de 2020 (R\$ 57,17), totalizando o valor devido de R\$ 840,18.

Considerando que o autuado apresentou elementos que possibilitaram ao autuante revisar o lançamento, o que realmente o fez, acolho o resultado apurado pelo mesmo, nos valores acima indicados, e julgo parcialmente subsistente a infração 03 no valor de R\$ 840,18, de acordo com os demonstrativos de fls. 159 a 161.

No que diz respeito à infração 04, que trata da exigência do ICMS Difal no valor de R\$ 669,67, não houve insurgência pelo autuado, a qual fica mantida, não havendo necessidade de concessão de prazo suplementar para defesa, visto que o prazo de 60 (sessenta) dias concedido foi o suficiente, enquanto que o autuado, após a informação fiscal, foi instado a se pronunciar a respeito da mesma, porém, não se manifestou.

A infração 05 se relaciona a penalidades que totalizam R\$ 2.300,00, sob a acusação de que o autuado dificultou os procedimentos de auditoria, ao não apresentar documentos e demonstrativos, impedindo a celeridade dos exames, documentos estes solicitados através de diversos e-mails que foram encaminhados ao autuado.

Em sua defesa, o autuado alegou que considera absurda tal penalidade, tendo em vista que o autuante desvirtuou seu posicionamento específico acerca de planilhas que tratavam de seu pedido de restituição, para indicar dificuldade que tem por objetivo a própria autuação, citando, que neste sentido, basta compulsar os correios eletrônicos em anexo, para verificar que sua resposta de que *“não há interesse da Empresa em tentar alinhar entendimento jurídico-contábil”*

a respeito das planilhas encaminhadas pelo senhor”, se referem às planilhas de e-mail que o autuante indica tratar de “*pleito de ressarcimento de ICMS*”.

Tal argumento foi rechaçado pelo autuante, que citou que o autuado questionou a imputação de penalidade fixa relativa à recusa de apresentar informações ou esclarecimentos acerca da escrita fiscal, justificando que a este respeito, os e-mails apensados pelo próprio preposto do autuado, permitem avaliar “*se é em que pedida se fez a recusa no atendimento das solicitações realizadas*”, defendendo a manutenção das penalidades aplicadas.

Apesar das mensagens estarem relacionadas ao pleito do autuado, relativo a ressarcimento do ICMS, o mesmo se encontrava sob ação fiscal que demandaria exames fiscais/contábeis que implicariam em um opinativo do autuante acerca dessa solicitação, portanto, os exames estavam inter-relacionados, ou sejam, o do pedido de ressarcimento e da fiscalização propriamente dita.

O Art. 42, inciso XV-A da Lei nº 7.014/96, assim se apresenta:

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

(...)

XV-A - aos que por qualquer meio causarem embaraço, dificultarem ou impedirem a ação fiscalizadora:

a) 5% (cinco por cento) do valor comercial das mercadorias, até o limite de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), por impedimento à verificação fiscal, quando houver desvio ou falta de parada nos Postos Fiscais, ou pela não apresentação de todos os documentos necessários à conferência da carga, mesmo que venham a ser exibidos posteriormente;

b) R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), nas demais situações.

Analizando o dispositivo legal acima, concluo que a penalidade a ser aplicada seria apenas de R\$ 460,00, uma única vez, pois a ocorrência, apesar de reiterados e-mails, está relacionada a um único fato, tanto que o autuante considerou uma única data de ocorrência, 30/04/2021, para efeito de aplicação de cinco penalidades concomitantes, o que considero incabível.

Em vista disto, julgo parcialmente subsistente a infração 05 no valor de R\$ 460,00.

Por fim, a infração 06, trata de penalidades que totalizam R\$ 97.520,00, em face de divergências e omissões de registros na EFD, as quais não foram corrigidas, mesmo após recorrentes intimações e prorrogações de prazos, constando ainda, que ocorreram mais de 100 divergências na escrituração, no período de apuração, as quais não se caracterizaram como omissões.

Em sua defesa, o autuado alegou que os erros cometidos pelo autuante são diversos e que não houve sequer indicação precisa de quais seriam os lançamentos havidos em erro, o que denota abusividade da autuação e a impossibilidade de defesa específica.

Citou que para os exercícios de 2016 e 2020, o autuante se limitou a informar quantidades de supostas ocorrências de divergências por mês, sem indicar quais seriam as inconsistências ou minimamente detalhar o método adotado, impedindo sua desconstituição ou checagem, enquanto que para os exercícios de 2017, 2018 e 2019, afirmou que a aleatoriedade é ainda pior, vez que sequer houve indicação de ocorrências mensais, mas apenas totais anuais, tornando ainda mais impossível qualquer desconstituição específica ou checagem, razão pela qual, se nota nulidade decorrente da impossibilidade de verificação das ocorrências indicadas e inexistência de método ou apontamento específicos.

Citou que foram ignorados os estoques em todos os meses de fevereiro de cada exercício, os quais se encontram contabilizados, conforme anexo que disse estar apresentando, enquanto que não poderia haver solicitação de inclusão de itens de nota fiscal emitida na EFD, por ausência de previsão legal neste sentido.

Concluiu requerendo a nulidade ou a insubsistência da infração 06.

O autuante contra argumentou as alegações defensivas, com base nas seguintes ponderações, em síntese:

- que o autuado não examinou o conteúdo das intimações, assim como, os relatórios detalhados encaminhados aos Prepostos da sua Contabilidade, lembrando que o Sistema EFD possibilita que o Contribuinte antes de efetuar a remessa do arquivo EFD tenha um relatório de análise do conteúdo do arquivo, assumindo a responsabilidade quando da remessa frente as omissões e inconsistências de registros.

- que a não informação dos registros de inventário no prazo legal já se configurou o cometimento da infração.

- que o próprio teor das Intimações para Correção das EFD's, cujo sistema foi reaberto por mais de 3 (três) vezes, com extensão de prazos (ver documentos apensados ao A. I.), ou seja, há a infração resultante da não apresentação dos registros EFD's no padrão e consistência que se comprometeu o autuado, assim como, uma outra Infração (05) que corrobora não apenas as omissões e inconsistências, mas também a recusa na correção, enquanto que a correção das EFD's não exime o Contribuinte da Infração.

A autuação se deu com base no Anexo 5, fl. 39, onde existe um detalhamento das inconsistências que foram apuradas pelo autuante.

Neste Anexo, em relação aos exercícios de 2016 e 2020, as inconsistências se encontram indicadas por mês ou período, com a indicação individual das quantidades encontradas.

Já em relação aos exercícios de 2017, 2018 e 2019, as inconsistências estão indicadas de forma anual, apesar de constar no rodapé do Anexo, que as quantidades detalhadas destes exercícios estão disponíveis nos relatórios encaminhados ao autuado através de e-mails.

As penalidades foram aplicadas com base no Art. 42, inciso XIII-A, alínea "m", item 4 da Lei nº 7.014/96 que assim se apresenta:

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

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados: Nota: A redação atual do inciso XIII-A do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07

m) pela ocorrência de divergências na escrituração da EFD que não se caracterizem como omissão, em cada período de apuração: Nota: A alínea "m" foi acrescentada ao inciso XIII-A do caput do art. 42 pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15.

1 - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), na hipótese da ocorrência de 1 (uma) a 30 (trinta) divergências;

2 - R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais), na hipótese da ocorrência de 31 (trinta e uma) a 60 (sessenta) divergências;

3 - R\$ 1.380,00 (um mil e trezentos e oitenta), na hipótese da ocorrência de 61 (sessenta e uma) a 100 (cem) divergências;

4 - R\$ 1.840,00 (um mil e oitocentos e quarenta reais), na hipótese de ocorrência acima de 100 (cem) divergências;

Isto posto, vejo que em relação aos exercícios de 2016 e 2020, as inconsistências se encontram detalhadas e apontadas no próprio Auto de Infração, Anexo 5, fl. 39, possibilitando ao autuado os mais amplos meios para exercer sua defesa.

Desta maneira, se encontrando demonstradas as inconsistências apuradas em relação aos períodos acima, as penalidades aplicadas para o período de junho/2016 a dezembro/2016, que totalizam R\$ 12.880,00, devem ser mantidas.

O mesmo ocorre em relação ao exercício de 2020, período de janeiro a outubro, que tal como no item anterior, as inconsistências se encontram devidamente demonstradas, também devem ser mantidas, cujas penalidades, neste exercício totalizam R\$ 18.400,00.

O mesmo não se pode dizer em relação aos exercícios de 2017, 2018 e 2019, sobre os quais não há detalhamento no Anexo 5 por mês, e sim anual, **apesar das penalidades terem sido aplicadas**

por cada período mensal.

O fato do autuante informar que os detalhamentos para esses exercícios estão disponibilizados nos relatórios encaminhados ao autuado, via e-mail, tal fato não justifica a aplicação das penalidades por cada mês, pois isso deveria estar documentado na acusação, o que não ocorreu, constando apenas a indicação anual, por quantidades totais de ocorrências, razão pela qual, entendo que deve ser aplicada a penalidade no valor de apenas R\$ 1.840,00 para cada exercício, 2017, 2018 e 2019, totalizando R\$ 5.520,00.

Em conclusão, julgo parcialmente subsistente a infração 06 no valor de R\$ 36.800,00.

Quanto ao pedido do autuado, no sentido de que toda e qualquer intimação e/ou notificação advinda dos presentes autos seja remetida ao seu Patrono no endereço indicado, informo que as intimações relacionadas a processos administrativos fiscais atendem ao quanto previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA, entretanto, não existe nenhum óbice no sentido de que o pedido do autuado possa ser atendido.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração com a seguinte configuração do débito: Infração 01 – Procedente no valor de R\$ 6.326,71; Infração 02 – Procedente no valor de R\$ 57,81; Infração 03 – Procedente em Parte no valor de R\$ 840,18; Infração 04 - Procedente no valor de R\$ 669,67 e Infrações 05 e 06 Procedentes em Parte nos valores respectivos de R\$ 460,00 e R\$ 36.800,00, totalizando o valor devido de R\$ 45.154,37.

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 206837.0002/21-0, lavrado contra **SAMMAR VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.894,37**, acrescido de multa de 60%, com previsão no Art. 42, incisos VII “a” e II “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimentos de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 37.260,00**, previstas nos incisos XV-A, alínea “b” e XIII-A, alínea “m”, item 4 do citado dispositivo legal supra citado, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, em 11 de maio de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR