

A. I. Nº - 269130.0032/18-0
AUTUADO - BOM AMIGO DOALNARA AGROPECUÁRIA LTDA.
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE (INFAZ BARREIRAS)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/07/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-04/22-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. É nulo o lançamento que não contenha os elementos necessários ao pleno exercício do direito de defesa pelo sujeito passivo. Exegese do Art. 18, inciso IV “a” do RPAF/BA. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência do valor de R\$ 76.461,80 decorrente da expedição do Auto de Infração em tela, no dia 18/12/2018, decorrente da seguinte acusação: INFRAÇÃO 01 – 16.01.01 - “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal*”. Aplicada penalidade equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas, com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, considerando a retroatividade benéfica prevista no inciso 106, II “c” do CTN, em decorrência da Lei nº 13.461/2015.

O autuado, por intermédio de seu Procurador, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 16 a 19, mencionando inicialmente algumas informações que, ao seu entender, irão apontar para a existência “*de algum equívoco*” na apuração dos valores.

Nesse sentido disse que, ao entendimento da autuante, foram deixadas de serem lançadas na escrituração fiscal do autuado notas fiscais de aquisições de mercadorias no exercício de 2014 no montante de R\$ 1.240.666,00 e, em 2015, R\$ 6.405.514,00.

Disse que a relação das notas fiscais de terceiros informadas pelo sistema NF-e, disponível para ambos, empresa e fisco, assim totaliza: Exercício de 2014, do qual se deve abater R\$ 66.239,90 referente a notas fiscais emitidas e anuladas pelos emitentes, remanescendo o valor de R\$ 1.016.245,97 que se presume deveriam ter sido escrituradas. Com isso, observou que as notas que deveriam ter sido escrituradas, no valor indicado, é inferior que a base de cálculo utilizada pelo fisco, citando que na EFD o valor total das notas fiscais escrituradas é de R\$ 668.370,80.

Para o exercício de 2015 totaliza R\$ 26.863.818,14, do qual se deve abater R\$ 20.570.551,72 referente a notas fiscais emitidas e anuladas pelos emitentes, remanescendo o valor de R\$ 6.293.266,42. Desta maneira, do montante que deveria ter sido escriturado, consta como registradas na EFD R\$ 16.576.326,63 porque foram indevidamente notas fiscais anuladas pelo emitente no valor de R\$ 10.282.848,83, enquanto que o valor das notas fiscais escrituradas corretamente é de R\$ 6.293.477,80, portanto, neste caso, a base de cálculo utilizada pela autuante, R\$ 6.405.514,00 se apresenta muito superior ao valor das notas fiscais que deveriam ter sido escrituradas, enquanto que as notas fiscais efetivamente escrituradas se apresentam em valor superior as que deveriam ter sido escrituradas, apresentando, em seguida, o quadro resumo abaixo:

| ITEM | ANO | 2014 | 2015 |
|----------|------------------------------------|--------------|---------------|
| A | NOTAS FISCAIS SISTEMA NF-e | 1.082.485,87 | 26.863.818,14 |
| B | (-) NOTAS FISCAIS ANULADAS | 66.239,90 | 20.570.551,72 |
| C= (A-B) | (=) NOTAS FISCAIS A ESCRITURAR | 1.016.245,97 | 6.293.266,42 |
| D | (-) NOTAS FISCAIS ESCRITURADAS | 668.370,80 | 6.293.477,80 |
| E= (C-D) | (=) POSSIVEL VALOR NÃO ESCRITURADO | 347.875,17 | - 211,38 |

| | | | |
|--|--------------------|--------------|--------------|
| | BASE CALCULO FISCO | 1.240.666,00 | 6.405.514,00 |
|--|--------------------|--------------|--------------|

À vista do quanto exposto, asseverou que se pode aferir que algo de errado ocorreu na apuração da base de cálculo para incidência da multa, posto que, a mesma se apresenta muito superior ao valor de uma possível irregularidade por falta de escrituração, acrescentando que, ainda corroborando as razões para ocorrência de falha na elaboração do levantamento somente no mês 11/15, o valor da base de cálculo utilizada pelo fisco foi de R\$ 3.535.594,00 ou seja, mais de 5% do valor das notas que deveriam ter sido escrituradas em todo o exercício.

Em seguida passou a arguir a nulidade do Auto de Infração citando que apesar de dito no corpo do Auto de Infração que as tabelas completas poderiam ser encontradas em CD que acompanharia o processo, este documento não lhe fora entregue, tendo sido recebidas apenas as planilhas referentes à mesma infração apontadas para os exercícios de 2016 e 2017, cobradas através de outro Auto de Infração, de nº 269130.0039/18-5, o que possibilitou a defesa plena do referido Auto de Infração.

Isto posto, asseverou que o não recebimento das referidas planilhas impede a conferência dos valores lançados, caracterizando cerceamento de defesa, ao teor do Artigo 18 do RPAF/BA.

Destacou que as informações prestadas no item que intitulou como “*premissas para defesa*” demonstram que os valores contidos na peça acusatória são “irreais” necessitando, portanto, de revisão que não pode ser feita por falta dos demonstrativos necessários.

Disse que se encontra anexo a esta impugnação, relação em meio digital que informa e fundamenta os números apresentados:

- a) Notas fiscais totais constantes no sistema NF-e, emitidas por terceiros;
- b) Marcadas em amarelo as notas fiscais de entradas (anulação) e as respectivas notas anuladas;
- c) Indicação em coluna específica, do lançamento ou não das notas fiscais na EFD.

Em conclusão, pugnou pela nulidade do Auto de Infração.

A autuante, apresentou Informação Fiscal, fls. 51 a 63, onde inicialmente reproduziu os argumentos defensivos e, em seguida, passou a tecer suas contrarrazões.

Pontuou que a SEFAZ encaminha para auditoria um pacote contendo as EFDs remetidas pelo contribuinte à receita federal e os XML das Notas Fiscais eletrônicas remetidas para ou pela empresa, separados em NF-es ativas, canceladas e outros eventos, conforme *print* inserido à fl. 53.

Citou que este material é tratado através do SIAF, enquanto que para os anos de 2014 e 2015, o pacote trouxe como canceladas apenas as notas fiscais indicadas nas telas afixadas à fl. 54.

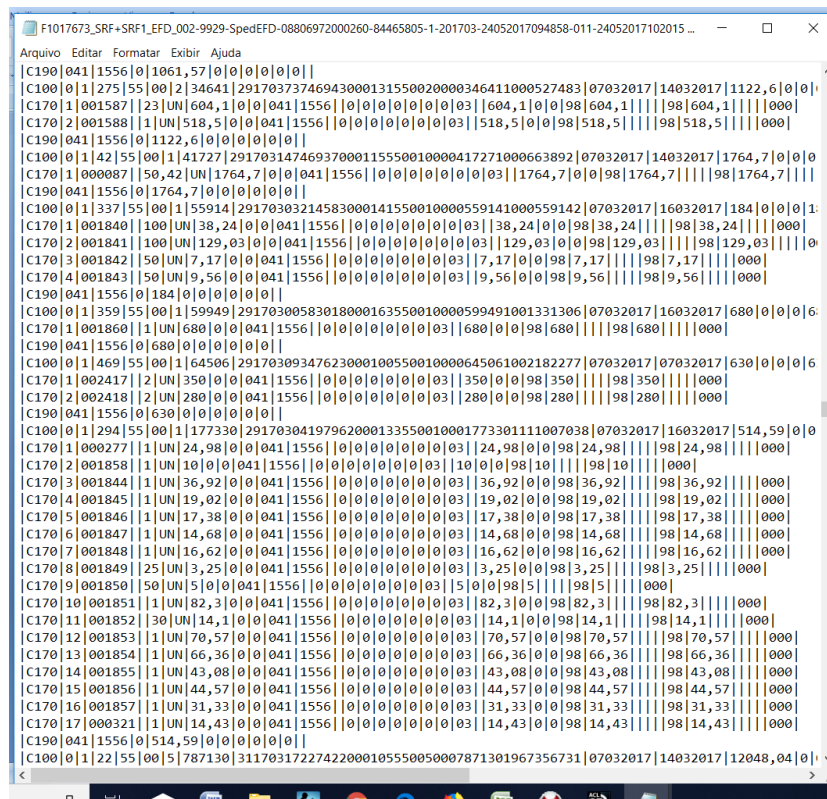
Destacou que ainda relativo ao pacote de dados, se observa que todas as EFDs de 2014 e 2015 recebidas pela fiscalização, estavam zeradas, enquanto que abaixo podem ser vistos os SPEDs apresentados pelo autuado mês a mês referente ao ano de 2014 (período assinalado em amarelo), telas afixadas às fls. 55 a 59, observando que não há registro do tipo C100, enquanto que cada linha do registro C100 corresponde a um lançamento na escrita fiscal (seta vermelha).

Citou que o registro C100 informa dados gerais dos documentos fiscais, enquanto que os detalhes sobre os itens das NF-es são apresentados em outro registro, o C170, onde cada entrada corresponde a um item.

Mencionou que as imagens de fls. 55 a 59 significam que não houve lançamentos de entrada ou de saída de documentos fiscais no período, o mesmo ocorrendo em relação ao exercício de 2015, consoante telas de fls. 57 a 59, acrescentando que as telas correspondentes aos *prints* citados, afixadas aos autos, podem ser obtidas pelo contribuinte ou pelo julgador através de um duplo *clic* sobre os arquivos *text* dos SPEDs.

Asseverou que o mesmo aconteceu no ano de 2015, consoante pode ser verificado através das

telas de fls. 57 a 59, enquanto que, apenas para efeito de exemplificação, apresentou à fl. 60 uma tela da EFD do autuado preenchida, citando que para o mês de março de 2017 pode-se ver parte dos registros iniciais, notadamente o registro 0150 onde em amarelo foi destacado o período referente à EFD e, na segunda tela, lançamentos no registro C100, assinalados na mesma cor. Cada linha corresponde a um lançamento em registro indicado pelos respectivos primeiros 5 dígitos.



Desta maneira, sustentou que fica esclarecido que todas as notas fiscais válidas cujo destinatário é o autuado, aos anos de 2014 e 2015 não foram escrituradas, cabendo cobrança de multa formal.

Citou que o autuado possui, em sua contabilidade, tanto as NF-es quanto as EFD's do período,

sendo que, aquilo que se depreende da defesa é que esta acredita que haja diferença de valores entre a base de cálculo utilizada neste auto e o valor das notas fiscais válidas de cada período e que esta diferença seria devido à autuação de NF-es canceladas, o que se reveste em engano por parte do mesmo.

Pontuou que para a preparação desta informação fiscal, buscou a existência de alguma chave de NF-e cancelada na lista analítica de documentos cujos valores foram considerados para a autuação, apresentando às fls. 61 e 62 um quadro com as chaves de NF-e canceladas para os exercícios de 2014 e 2015, observando que foram verificadas as 22 chaves de notas fiscais para 2014 e as 17 para 2015, sendo que não constam nenhuma no rol das notas fiscais autuadas, destacando, ainda, que o valor total das mercadorias elencadas nas NF-e canceladas é totalmente incompatível com o valor sugerido pelo autuado.

| AnoMesCanc | Valor NF canc |
|------------|---------------|
| 1401 | 16,86 |
| 1402 | 7.349,34 |
| 1403 | 168,00 |
| 1405 | 3.253,10 |
| 1406 | 1.998,10 |
| 1408 | 425,85 |
| 1409 | 4.165,64 |
| 1410 | 4.181,38 |
| 1503 | 5.524,00 |
| 1504 | 700,00 |
| 1506 | 2.587,14 |
| 1507 | 1.316,22 |
| 1508 | 70,00 |
| 1509 | 5.936,00 |
| 1510 | 58.737,97 |
| 1511 | 1.630,01 |
| 1512 | 3.577,27 |

Em seguida disse que resta verificar se há diferença entre os valores totais das notas fiscais autuadas e os valores das notas fiscais recebidas pelo autuado no período. Neste sentido disse que ao se parer as notas por itens observou que há pequenas diferenças entre o total por notas fiscais cobrado e o total por NF-e verificada de maneira independente, sendo, na sua maioria, a diferença é favorável ao contribuinte, indicando que no CD que acompanha esta informação fiscal encontra-se tabela comparando item a item os valores auditados e os valores das NF-es do pacote.

| ChaveDocFiscal | DifVItem | vProd_Itens | VlItem auto | Qtde Itens | NumDoc |
|----------------------------------------------|----------|-------------|-------------|------------|--------|
| 29140917471315000110550010000000321237070575 | 83,56 | 2.352,00 | 2.435,56 | 29 | 32 |
| 29141017471315000110550010000000351237070577 | -55,19 | 9.000,00 | 8.344,81 | 80 | 35 |
| 29150317471315000110550010000000511237070570 | -122,29 | 15.000,00 | 14.877,71 | 65 | 51 |
| 29150317471315000110550010000000551237070570 | -667,38 | 23.128,00 | 17.460,62 | 24 | 55 |
| 29150317471315000110550010000000561237070577 | -440,00 | 490,00 | 50,00 | 1 | 56 |
| 29150917471315000110550010000000791095010100 | -531,00 | 25.001,02 | 24.40,02 | 62 | 79 |
| 29150917471315000110550010000000811050204027 | -18,95 | 0.985,54 | 0.966,59 | 12 | 81 |
| 29151017471315000110550010000000841050204029 | -200,83 | 5.199,64 | 1.998,81 | 5 | 84 |

Em seguida disse que desconhece o fato de que a mídia que acompanhou o auto de infração entregue ao contribuinte referir-se a 2016 e 2017, afirmando que o CD que acompanha este processo, está correto, enquanto que o autuado recebeu cópia, e, havendo qualquer dúvida quanto ao material entregue, o autuado pode/deve dirigir-se à Inspetoria para conferir o original e obter nova cópia, citando, também, que em anexo encontram-se *prints* com o conteúdo dos arquivos do CD que acompanha este processo.

Destacou que pelo fato do original do auto de infração poder ser consultado na Inspetoria, não cabe a acusação de cerceamento de defesa sugerida pelo autuado, razão pela qual concluiu solicitando a manutenção deste auto de infração.

Em 31 de outubro de 2019, o PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem nos seguintes

termos:

“O Auto de Infração em epígrafe teve como origem a acusação de que o autuado deu entrada em seu estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, porém não registradas na sua escrita fiscal, relativamente aos exercícios de 2014 e 2015, sendo aplicada a penalidade no montante de R\$ 76.461,80 correspondente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Em sua defesa, o autuado, por intermédio de seu procurador, alegou cerceamento ao seu direito de defesa ao asseverar que “embora dito no corpo do Auto de Infração que as tabelas completas podiam ser encontradas em CD que acompanharia o processo, este documento não nos foi entregue”.

Disse também que foram recebidas apenas as planilhas relativas à infração idêntica apontada para os exercícios de 2016 e 2017 referentes a outro Auto de Infração, ou seja, o de nº 269130.0039/18-5, possibilitando a defesa do mesmo, enquanto que o não recebimento das planilhas relacionadas ao presente Auto de Infração impedem a conferência dos valores lançados.

Quando da Informação Fiscal a autuante se limitou a dizer que desconhece o fato de que a mídia que acompanhou o Auto de Infração entregue ao autuado refira-se aos exercícios de 2016 e 2017, a que acompanha os autos está correta e que havendo qualquer dúvida quanto ao material entregue o autuado poderá dirigir-se à Inspetoria para conferir o original e obter nova cópia, juntando aos autos alguns prints com o conteúdo dos arquivos do CD.

Em vista do quanto acima delineado e pelo fato de não existir nos autos qualquer comprovação de que o CD com as planilhas que deram causa à autuação foi realmente entregue ao autuado, consta apenas uma assinatura ilegível e sem qualquer identificação aposta no envelope de fl. 13, inservível portanto, para comprovação da efetiva entrega da mídia ao autuado, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal em sessão de pauta suplementar realizada nesta data pela conversão do presente PAF em diligência à Infaz de origem para que sejam adotadas as seguintes providências:

1 – Que a autuante assine o Auto de Infração e os demais demonstrativos a ele relacionados, que se encontram presentes nestes autos;

2 – Fazer entrega ao autuado, sob recibo, de cópia da mídia de fl. 13, em formato que possibilite sua abertura e respectiva leitura;

3 – Reabrir o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias;

4 – Que a autuante preste nova Informação Fiscal e, caso efetue juntada de novos documentos ou demonstrativos, proporcionar entrega dos mesmos ao autuado com concessão, neste caso, do prazo de 10 (dez) dias para manifestação;

Atendidas as solicitações acima o PAF deverá retornar ao CONSEF para prosseguimento da sua instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento a diligência, a autuante se pronunciou às fls. 93 e 94, informando que o Auto de Infração foi assinado às fls. 03, 06, 08, 09, 11 e 12. Disse, também, que na fl. 95 pode ser visto o recibo relativo a entrega da cópia da mídia encontrada na fl. 13 dos autos.

Salientou que em relação aos exercícios de 2014 e 2015 nenhum documento fiscal foi lançado no registro C100 das EFD, razão pela qual foi aplicada multa formal sobre todas as notas fiscais recebidas pelo autuado, acrescentando que o mesmo possui os arquivos dessas notas bem como a EFD de sua lavra, além do que, no próprio corpo do Auto de Infração consta como informado ao autuado de que qualquer dúvida deve se dirigir à Inspetoria para receber novas cópias de documentos que instruem o processo, portanto, não tem cabimento a alegação de cerceamento de defesa na medida em que o autuado dispõe de todos os documentos, e a única conta a ser feita é somar 1% do valor das notas fiscais.

À fl. 95 se encontra um “Recibo” que deveria ter sido assinado pelo autuado acusando o recebimento da referida mídia, porém o mesmo se encontra em branco, sem qualquer assinatura, já fl. 96 está juntado uma mídia com a seguinte inscrição manuscrita na capa do envelope: *“Cópia da mídia da página 13 do processo, a ser entregue mediante verificação e recibo do*

contribuinte”.

Às fls. 97 e 98, constam Aviso de Recebimento – AR emitido pelos Correios com a devolução da correspondência encaminhado ao mesmo contendo intimação relacionada a diligência fiscal, contendo o carimbo “*desconhecido*”.

Finalmente consta DT-e à fl. 100, com data de emissão em 13/01/2022, a qual indica como “*não lida*” e com data de “*ciência tácita*” em 19/01/2022, na qual consta que contém intimação para se manifestar no prazo de 60 (sessenta) dias sobre a diligência realizada além dos documentos que a acompanha relacionados aos exercícios de 2014 e 2015, objeto da autuação.

VOTO

A motivação para expedição do presente Auto de Infração, com aplicação de penalidade no total de R\$ 76.461,80 está assim expressa: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal*”, relacionada aos exercícios de 2014 e 2015.

Em sua defesa o sujeito passivo arguiu a nulidade do Auto de Infração sob a justificativa de que apesar de dito no corpo do Auto de Infração que as tabelas completas poderiam ser encontradas em CD que acompanharia o processo, este documento não lhe fora entregue, tendo sido recebidas apenas as planilhas referentes à mesma infração apontadas para os exercícios de 2016 e 2017, cobradas através de outro Auto de Infração, de nº 269130.0039/18-5, o que possibilitou a defesa plena do referido Auto. Desta maneira, asseverou que o não recebimento das referidas planilhas impede a conferência dos valores lançados, caracterizando cerceamento de defesa, ao teor do Artigo 18 do RPAF/BA.

Quando da Informação Fiscal a autuante pontuou que desconhece o fato de que a mídia que acompanhou o auto de infração entregue ao contribuinte referia-se a 2016 e 2017, afirmando que o CD que acompanha este processo, está correto, enquanto que o autuado recebeu cópia, e, havendo qualquer dúvida quanto ao material entregue, o autuado deveria ter se dirigido à Inspetoria para conferir o original e obter nova cópia, citando ainda que, pelo fato do original do auto de infração poder ser consultado na Inspetoria, não cabe a acusação de cerceamento de defesa sugerida pelo autuado, razão pela qual concluiu solicitando a manutenção deste auto de infração.

Este fato, e ante a inexistência nos autos qualquer comprovação de que o CD com as planilhas que deram causa à autuação fora realmente entregue ao autuado, uma vez que consta apenas uma assinatura ilegível e sem qualquer identificação aposta no envelope de fl. 13, inservível, portanto, para comprovação da efetiva entrega da mídia ao autuado, motivou a conversão do PAF em diligência à Inspetoria Fiscal de origem 31 de outubro de 2019, com as seguintes solicitações:

- 1 – *Que a autuante assine o Auto de Infração e os demais demonstrativos a ele relacionados, que se encontram presentes nestes autos; (Não continham assinatura da autuante).*
- 2 – *Fazer entrega ao autuado, sob recibo, de cópia da mídia de fl. 13, em formato que possibilite sua abertura e respectiva leitura;*
- 3 – *Reabrir o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias;*
- 4 – *Que a autuante preste nova Informação Fiscal e, caso efetue juntada de novos documentos ou demonstrativos, proporcionar entrega dos mesmos ao autuado com concessão, neste caso, do prazo de 10 (dez) dias para manifestação;*

Em 24 de março de 2022 o processo retornou ao CONSEF, consoante se verifica através do despacho de fl. 101, a título de atendimento da diligência solicitada, de onde foram extraídos que foram assinadas as peças processuais pela autuante e que na fl. 95 pode ser visto o recibo relativo a entrega da cópia da mídia encontrada na fl. 13 dos autos ao sujeito passivo.

Salientou que em relação aos exercícios de 2014 e 2015 nenhum documento fiscal foi lançado no registro C100 das EFD, razão pela qual foi aplicada multa formal sobre todas as notas fiscais

recebidas pelo autuado, acrescentando que o mesmo possui os arquivos dessas notas bem como a EFD de sua lavra, além do que, no próprio corpo do Auto de Infração consta como informado ao autuado de que qualquer dúvida deveria se dirigir à Inspetoria para receber novas cópias de documentos que instruem o processo, portanto, não tem cabimento a alegação de cerceamento de defesa na medida em que o autuado dispõe de todos os documentos, e a única conta a ser feita é somar 1% do valor das notas fiscais.

Verificando o documento constante à fl. 95, vejo que se trata de um “Recibo” que deveria ter sido assinado pelo autuado acusando o recebimento da referida mídia, porém, o mesmo se encontra em branco, sem qualquer assinatura, portanto, sem qualquer validade, enquanto que à fl. 96 está juntado uma mídia com a seguinte inscrição manuscrita na capa do envelope: **“Cópia da mídia da página 13 do processo, a ser entregue mediante verificação e recibo do contribuinte”**.

Adiante, às fls. 97 e 98, constam Aviso de Recebimento – AR emitido pelos Correios com a devolução da correspondência encaminhada ao autuado contendo intimação relacionada a diligência fiscal, contendo o carimbo “desconhecido”.

Finalmente consta DT-e à fl. 100, com data de emissão em 13/01/2022, a qual indica como “**não lida**” e com data de “**ciência tácita**” em 19/01/2022, na qual consta que contém intimação para se manifestar no prazo de 60 (sessenta) dias sobre a diligência realizada além dos documentos que a acompanha relacionados aos exercícios de 2014 e 2015, objeto da autuação.

Os fatos acima delineados, apesar do longo prazo decorrido entre a data da solicitação da diligência e o seu atendimento, e, ainda, por se tratar de contribuinte com sua situação cadastral ativa, atestam que, de fato e apesar disto, não fora efetivamente entregue ao autuado a mídia contendo as notas fiscais não registradas em relação aos exercícios de 2014 e 2015, motivação do lançamento.

A situação acima posta impossibilita ao autuado o pleno exercício da defesa, razão pela qual, com fulcro no Art. 18, inciso IV, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, voto pela NULIDADE do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 269130.0032/18-0**, lavrado contra **BOM AMIGO DOALNARA AGROPECUÁRIA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR