

A. I. N° - 300766.0005/22-4
AUTUADO - ACP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - JUTAÍ LOPES DA COSTA e LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/12/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0262-01/22-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. DECRETO N° 7.799/00. Autuado requereu Parcelamento do valor total do débito, contudo não recolheu no prazo legal o valor referente a parcela inicial, o que implicou no indeferimento do pedido de parcelamento pela autoridade fazendária competente, conforme “Termo de Indeferimento de Parcelamento”. Em decorrência disso, apresentou Defesa tempestiva na qual limitou-se a arguir a nulidade do Auto de Infração. Infrações 01 e 02 subsistentes. Indeferido o pedido de diligência. Preliminares de nulidades não acolhidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 254.724,55, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 – 003.002.005 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 46.642,81, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo: Débito a menor – Erro na determinação da base de cálculo – Operações com NFC-e.

Infração 02 – 003.002.005 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 208.081,74, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo: Débito a menor – Erro na determinação da base de cálculo – Operações com NF-e.

No campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração consta que o autuado esteve habilitado ao benefício de atacadista no período de 01/01/2019 a 31/08/2019, contudo continuou a fazer uso do benefício após esse prazo.

Consta, às fls. 16/17, intimação ao autuado, via DT-e, para que efetue o pagamento do débito exigido no Auto de Infração ou apresente Defesa no prazo de 60 dias, contados da cientificação, que se deu de forma expressa em 09/04/2022.

Consta às fls. 20 a 26 dos autos documentos referentes ao Parcelamento formulado pelo autuado em 18/05/2022, referente ao valor total do débito exigido na autuação de R\$ 254.724,55, mais os acréscimos e multa, totalizando o valor de R\$ 330.634,32.

Consta às fls. 48 a 59 dos autos Defesa do autuado, contudo, sem assinatura do defendant.

Consta às fls. 63 a 74 dos autos Defesa apresentada pelo autuado, em cópia, contendo os mesmos termos da Defesa inicial, porém, neste caso, com as fls. devidamente rubricadas e contendo a assinatura do sócio da empresa, no caso senhor Antônio Pinto Cerqueira.

Na Defesa apresentada o autuado discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Em caráter

preliminar, afirma que o Auto de Infração precisa corrigir as seguintes imperfeições:

- (i) Falta de clareza nos demonstrativos. Alega que os demonstrativos apresentados como anexo ao presente Auto de Infração em PDF têm impossibilidade de conversão em Excel ou similar, haja vista que as colunas ficam distorcidas; apresentam inexatidão de informações em colunas que não possuem conteúdo legível; e informações parcialmente ocultas;
- (ii) Falta de indicação da origem da infração. Alega que nem o Auto de Infração nem o demonstrativo apresentado como seu anexo, indicam com clareza em que se baseia o autuante para confecção e montagem da base de cálculo, já que era possuidor de Termo de Acordo não cassado, e os demonstrativos em PDF apresentados não são suficientes para possibilitar que possa conferir. Diz que é notório e conhecido que na EFD de ICMS e IPI, as Notas Fiscais de emissão própria não contemplam as informações dos itens de mercadorias e nos demonstrativos informam que as notas fiscais de emissão própria com itens têm origem na EFD, o que não procede. Acrescenta que outra coisa é que as notas fiscais eletrônicas só ficam disponíveis por 90 dias, o que torna obrigatório o fornecimento dos arquivos que serviram de fonte para a elaboração do demonstrativo e, consequentemente, o Auto de Infração.
- (iii) Termo de Acordo com vigência expirada não é a mesma coisa que Termo de Acordo Cassado. Alega que inexistente registro em seu DT-e, nem há processo SIPRO em pesquisa realizada na SEFAZ, que tenha processo de cassação do Termo de Acordo. Diz que na prática o que se verifica é que a SEFAZ tem ratificado ou convalidado os procedimentos praticados pelos contribuintes que atendam aos requisitos exigidos no Decreto n. 7.799, para concessão do benefício.
- (iv) Falta de assinaturas do autuante. Alega que o lançamento em questão precisa ser anulado ou corrigido porque tanto o Auto de Infração, Demonstrativos de Débitos, assim como os seus anexos, encontram-se ausentes a assinatura do Auditor Fiscal Jutaí Lopes da Costa. Alega que sendo a fiscalização realizada por ambos os Auditores Fiscais, estes precisam ser unânimes quanto as infrações descritas no Auto de Infração, o que não permite ter certeza se ambos não assinarem, devendo ser considerado um fator de nulidade.

No que denomina de mérito, invoca e reproduz o art. 123, § 3º, do RPAF/BA/99 para dizer que deverá ser objeto de verificação ou diligência para que se possa dar prosseguimento ou não ao crédito tributário em discussão. Do mesmo modo, invoca e reproduz o art. 8º, do mesmo RPAF/BA/99, para dizer que não basta apenas a autoridade fiscal imprimir em PDF ou papel e juntar aos autos, devendo ser obedecido o devido processo legal, o que requer que o procedimento seja revisto ou anulado. Acrescenta que seria estranho que esta regra só se aplicasse ao Contribuinte que apresenta impugnação em mídia editável que é encaminhada ao CONSEF sob pena de ser recusado o protocolo. Diz que o que se extrai da “Carta de Serviço” constante no site da SEFAZ, conforme *print* que apresenta.

Invoca e reproduz a Súmula CONSEF N° 01, para afirmar que comprovadamente teve o seu direito à ampla defesa cerceado, sem possibilidade de corrigir os erros cometidos no levantamento fiscal.

Sustenta que no período objeto da autuação atendia a todos os requisitos para a manutenção do benefício previsto no Decreto n. 7799, consoante o seu artigo 7º-A, cujo teor reproduz.

No tocante à exigência da assinatura invoca e reproduz os artigos 28 e 39, ambos do RPAF/BA/99.

Quanto a nulidade arguida, invoca e reproduz o artigo 18, incisos I a IV, do mesmo RPAF/BA/99.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- (i) seja julgado nulo ou improcedente o presente Auto de Infração;
- (ii) seja reconhecida a não-cassação do Termo de Acordo atacadista;

- (iii) seja reconhecida a nulidade por falta de entrega de arquivos em condições de conferência, em formato planilha excel ou similar;
- (iv) seja reconhecida a nulidade por falta de assinatura do Auditor Fiscal Jutaí Lopes da Costa no Auto de Infração e nos seus anexos;
- (v) caso se entenda pertinente, sejam procedidas as diligências necessárias à verificação dos valores exigidos e redução do valor devido, com a consequente entrega dos demonstrativos no formato Excel e a necessária reabertura do prazo de 60 dias, para que possibilite a conferência e correção dos erros cometidos no levantamento fiscal. Ressalta que os pedidos referentes a algumas infrações passam pela possibilidade de serem em função da expiração do Termo de Acordo, já que o Auto de Infração nem os demonstrativos trazem qualquer clareza quanto aos eventuais motivos da autuação.

Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls. 87/88). Consignam que o autuado opera na condição de Regime Normal de Apuração do ICMS, ramo de supermercados, sendo que esteve habilitado ao “benefício de atacadista” no período de 01/01/2019 a 31/08/2019, e ingressou com Defesa em 07/06/2022.

Salientam que na Defesa apresentada o autuado não traz nenhuma prova do não cometimento das infrações e nem questiona erros de cálculos, apenas alega que os demonstrativos que embasaram as infrações foram enviados em PDF com fonte pequena, via DT-e. Alega, ainda, que Termo de Acordo com vigência expirada não é a mesma coisa de Termo de Acordo cassado. Reclama, também, da ausência de assinatura de um dos autuantes e finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração.

Asseveram que o autuado teve total conhecimento da fiscalização, bem como de todos os demonstrativos, inclusive que encaminharam, via *e-mail*, todos os demonstrativos para o responsável pela contabilidade, antes da lavratura do Auto de Infração. Acrescentam que ainda prorrogaram a Ordem de Serviço (OS), conforme cópia da cientificação de fls. 07/08 dos autos, aumentando o prazo para que analisasse os demonstrativos, a fim de lhes permitir o exercício pleno do direito de defesa.

Afirmam que as infrações cometidas foram levantadas e demonstradas em conformidade com a legislação tributária do Estado da Bahia, razão pela qual o pedido de nulidade do Auto de Infração é inquestionável, tendo em vista que o mesmo não desobedeceu ao que preceitua o artigo 18 do RPAF, Decreto n. 7.629/1999. Ou seja, foi lavrado por servidor competente; foram entregues ao Contribuinte, via DT-e, cópia do Auto de Infração e de todos os demonstrativos que compõem o PAF, a fim de que o seu direito de defesa fosse exercido; o lançamento possui elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza das infrações, o infrator e o montante do débito tributário; e ainda, o Sujeito Passivo é legítimo.

Dizem que realmente, nos demonstrativos que foram enviados via DT-e consta a assinatura somente de um dos autuantes, mas no PAF físico há assinatura dos dois Auditores Fiscais.

No tocante à alegação defensiva de que os demonstrativos foram enviados em PDF, afirmam que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 estabelece no § 3º do art. 8º, não exige que os arquivos dos demonstrativos e planilhas sejam obrigatoriamente elaborados e entregues ao Contribuinte em formato editável, mas sim em formato texto ou tabela.

Asseveram que todos os demonstrativos sintéticos e analíticos foram elaborados de forma clara e precisa, permitindo ao sujeito passivo a completa identificação de todos os elementos neles discriminados, e que todos os dados foram extraídos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, elaborada e transmitida pelo contribuinte, além de dados e informações decorrentes das notas fiscais eletrônicas por ele emitidas e recebidas, refletindo suas operações mercantis.

Lembram que o art. 140 do RPAF/99 prescreve que o *fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*.

Afirmam que desse modo, não houve contestação de nenhuma das infrações.

Ressaltam que em 23/05/2022, o Contribuinte requereu parcelamento do débito, junto a INFRAZ AGRESTE, conforme cópias anexadas aos autos, sendo que referido pedido expõe o autuado ao disposto no § 1º do art. 99-A do RPAF/1999.

Finalizam a peça informativa mantendo na totalidade o Auto de Infração.

Presentes, à sessão de julgamento, os autuantes Jutai Lopes da Costa e Lucimar Rodrigues Mota.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo ambas objeto de impugnação.

Inicialmente, observo que o autuado requereu em 18/05/2022 o Parcelamento do valor total do débito exigido na autuação de R\$ 254.724,55, mais os acréscimos e multa, totalizando o valor de R\$ 330.634,32, parcelamento que foi deferido pela autoridade fazendária competente em 59 parcelas, sendo que a parcela inicial ficou no valor de R\$ 13.000,00;

Apesar do deferimento do pedido de parcelamento, o autuado não recolheu no prazo concedido o valor referente a parcela inicial, o que implicou no indeferimento do parcelamento pela autoridade fazendária competente, conforme “Termo de Indeferimento de Parcelamento”, acostado à fl. 90 dos autos.

O artigo 99-A, § 1º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, estabelece que o pedido de parcelamento produzirá o efeito de confissão irretratável e irrevogável do débito fiscal, conforme verifica-se na reprodução abaixo do referido dispositivo normativo:

Art. 99-A. Os sujeitos passivos poderão pleitear a liquidação em parcelas de débitos tributários em atraso, exigidos com base em Auto de Infração, Notificação Fiscal, Débito Declarado ou Denúncia Espontânea.

§ 1º O pedido de parcelamento produzirá os seguintes efeitos:

I - confissão irretratável e irrevogável do débito fiscal;

II - renúncia a qualquer ação judicial, defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos, implicando em renúncia ao direito de discutir o crédito tributário;

Por sua vez, o artigo 99-C do mesmo diploma regulamentar processual acima mencionado, condiciona o deferimento do parcelamento ao pagamento da inicial, conforme verifica-se na transcrição abaixo do aduzido dispositivo regulamentar:

Art. 99-C. O deferimento do parcelamento fica condicionado:

I - ao pagamento inicial no prazo de 05 (cinco) dias, contados da solicitação, de valor correspondente, no mínimo, ao resultado da divisão do montante do débito atualizado pela quantidade de parcelas requeridas pelo contribuinte;

II - a confirmação pela instituição bancária da autorização de débito em conta, no prazo de 15 (quinze) dias, contados do pedido;

Ocorre que o autuado não atendeu as determinações contidas nos dispositivos normativos acima referidos, ou seja, não pagou a parcela inicial, portanto, não atendeu a condição indispensável para que o parcelamento fosse deferido, decorrendo daí a lavratura do Termo de Indeferimento de Parcelamento, acostado à fl. 90 dos autos.

Cabível consignar que caso o autuado tivesse o seu pedido de parcelamento deferido e, posteriormente, houvesse interrupção do parcelamento, seria lavrado Termo de Interrupção de Parcelamento, com demonstrativo do saldo devedor e discriminação das parcelas do débito tributário, sendo que, decorrido o prazo legal, o processo seria encaminhado para inscrição do débito em Dívida Ativa. Ou seja, o processo não poderia sequer ser submetido a julgamento no âmbito deste CONSEF. (§§ 1º, 2º e 3º do art. 99-G do RPAF/BA/99).

Entretanto, como o pedido de parcelamento foi indeferido, obviamente, que não produz qualquer efeito, e, desse modo, descabe o encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, cabendo, efetivamente, o julgamento do processo.

Diante disso, considerando que o autuado interpôs Defesa tempestiva, há que ser conhecida e apreciada referida peça defensiva.

O autuado argui em caráter preliminar a nulidade do Auto de Infração sob os seguintes fundamentos:

a) falta de clareza nos demonstrativos. Alega que os demonstrativos apresentados como anexo ao presente Auto de Infração em PDF não têm impossibilidade de conversão em Excel ou similar, haja vista que as colunas ficam distorcidas; apresentam inexatidão de informações em colunas que não possuem conteúdo legível; e informações parcialmente ocultas.

Não acolho essa arguição defensiva, pois não vislumbro a falta de clareza nos demonstrativos por estarem em formato PDF e não em Excel. Na realidade, nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, constantes do CD acostado à fl. 15 dos autos, identifica-se nas colunas específicas os elementos necessários para o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Inexistem informações parcialmente ocultas.

Por certo que, independentemente de os demonstrativos estarem em formato PDF, é possível sim identificar-se qualquer erro porventura existente no levantamento fiscal levado a efeito pelos autuantes, o que poderia ser feito pelo autuado, se fosse o caso, mesmo por amostragem. A indicação ou identificação de qualquer erro que fosse apontado pelo autuado certamente exigiria a realização de diligência, oportunidade na qual os autuantes revisariam os demonstrativos e poderiam apresentar em Excel para atendimento da alegação defensiva.

No presente caso, o autuado apenas alegou, mas não apontou um erro sequer, caso existente nos demonstrativos dos autuantes.

b) falta de indicação da origem da infração. Alega que nem o Auto de Infração nem o demonstrativo apresentado como seu anexo, indicam com clareza em que se baseia o autuante para confecção e montagem da base de cálculo, já que era possuidor de Termo de Acordo não cassado, e os demonstrativos em PDF apresentados não são suficientes para possibilitar que possa conferir.

Não acolho essa nulidade arguida. A questão de os demonstrativos estarem em formato PDF já foi objeto de apreciação linhas acima. Quanto à “origem da infração”, apesar de os autuantes não terem mencionado expressamente o Decreto nº. 7.799/2000, verifica-se que no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração consignaram que o autuado esteve habilitado ao “benefício de atacadista” no período de 01/01/2019 a 31/08/2019, contudo continuou a fazer uso do benefício após esse prazo. O próprio autuado demonstra ser sabedor do que se trata a autuação ao dizer que era possuidor de Termo de Acordo não cassado.

Na realidade, verifica-se que o próprio autuado deixa claro na peça defensiva que é sabedor que a autuação diz respeito a inobservância das disposições do Decreto n. 7.799/00 ao dizer que: *No período fiscalizado o contribuinte atendia a todos os requisitos para a manutenção do benefício previsto no Decreto n. 7799, como elenca o artigo sétimo.*

c) Termo de Acordo com vigência expirada não é a mesma coisa que Termo de Acordo cassado. Não acolho essa nulidade arguida. Conforme consignado pelos autuantes no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, *a empresa esteve habilitada ao benefício de atacadista no período de 01/01/2019 a 31/08/2019, entretanto continuou a fazer uso do benefício após esse prazo.*

O “benefício atacadista” aduzido pelos autuantes tem previsão no artigo 1º do Decreto nº 7.799/00 e diz respeito à redução da base de cálculo do imposto no percentual de 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), conforme reproduzido abaixo:

Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o

valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:

A alegação do autuado de que, *Termo de Acordo com vigência expirada não é a mesma coisa que Termo de Acordo cassado*, permite inferir que o próprio autuado era sabedor que o prazo de vigência havia sido expirado.

Cabível registrar que no levantamento fiscal os autuantes consideraram a redução da base de cálculo de 41,176% - a qual o autuado era beneficiário por ser signatário do Termo Acordo - no período de vigência do referido Termo de Acordo, ou seja, 01/01/2019 a 31/08/2019, e não consideraram a partir de 01/09/2019 até 31/12/2019.

d) falta de assinatura de um dos autuantes tanto no Auto de Infração, Demonstrativos de Débitos, e seus anexos.

Não acolho essa nulidade arguida. Primeiro porque o Auto de Infração encontra-se devidamente assinado pelos dois autuantes, no caso Jutaí Lopes da Costa e Lucimar Rodrigues Mota, além de também estar com o visto do Auditor Fiscal saneador e do Inspetor Fazendário. Segundo porque a ausência de assinatura de um dos autuantes não implica em cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório do autuado.

Ultrapassada as nulidades arguidas, constato que, no mérito, o autuado praticamente repete suas alegações atinentes à nulidade do Auto de Infração.

Cabe consignar que com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA/99, indefiro o pedido de diligência, além do que o autuado não apontou um item sequer do levantamento fiscal que contivesse erro, mesmo que por amostragem.

Coaduno com o entendimento dos autuantes no sentido de que, na Defesa apresentada o autuado não traz nenhuma prova do não cometimento das infrações e nem questiona erros de cálculos, apenas alega: que os demonstrativos que embasaram as infrações foram enviados em PDF com fonte pequena, via DT-e; ausência de assinatura de um dos autuantes; a nulidade do Auto de Infração.

Correto o registro feito pelos autuantes no sentido de que, o art. 140 do RPAF/99 estabelece que o *fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 300766.0005/22-4, lavrado contra **ACP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 254.724,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA– JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR