

A.I. Nº - 300766.0002/22-5
AUTUADO - ACP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - JUTÁI LOPES DA COSTA e LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/02/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0008-02/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou as utilizações de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96; **b) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I, art. 9º da Lei nº 7.014/96; **c) DOCUMENTOS FISCAIS FALSOS, OU INIDÔNEOS.** O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação; **d) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS.** Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, art. 309, § 6º do RICMS/2012. **2) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS; b) APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO; c) ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO; d) DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÃO EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. d.1) DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO; d.2) DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** A autuada não contestou o mérito das infrações. Infrações subsistentes. Débito objeto de pedido de parcelamento indeferido. Afastada a preliminar de nulidade. Autuada não elidiu a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 29/03/2022, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 58.573,43, acrescido de multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 - 001.002.003. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, para fatos apurados em junho e julho de 2019,

conforme demonstrativo: “*Crédito indevido - Mercadorias isentas*”, com o ICMS exigido de R\$ 832,68, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96 c/com art. 310, inc. I, alínea “a” do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 - 001.002.005. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, para fatos ocorridos em fevereiro a dezembro de 2019, conforme demonstrativo: “*Crédito indevido - Mercadorias com ICMS substituído*”. ICMS exigido de R\$ 6.098,95, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 9º e art. 29, § 4º inc. II da Lei nº 7.014/96 c/com art. 290 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 - 001.002.011. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos, ou inidôneos, para fatos apurados em fevereiro e junho de 2019, exigindo o ICMS no valor de R\$ 4.819,42, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo: “*Crédito indevido - Utilização de crédito de nota fiscal cancelada*”.

Enquadramento legal: art. 31 e art. 44, inc. II da Lei nº 7.014/96 c/com art. 318, § 3º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 04 - 001.002.040. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, ICMS no valor de R\$ 5.425,70, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Fatos geradores ocorridos em janeiro a dezembro de 2019, conforme demonstrativo: “*Credito fiscal a maior que o destacado na nota fiscal*”.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 309, § 6º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 05 - 002.001.003. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, pela falta de recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada. Operações em NF-es. Fatos apurados em janeiro a dezembro de 2019. ICMS no valor de R\$ 10.924,55, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 332, inc. I do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 06 - 002.001.003. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, pela falta de recolhimento em operações tributada como não tributada - Operações com NFC-e, para fatos apurados em janeiro a dezembro de 2019, ICMS no montante de R\$ 20.765,75, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 332, inc. I do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 07 - 003.002.002. Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, apuradas em janeiro a dezembro de 2019. ICMS no valor de R\$ 1.365,60, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo: “*Débito a menor - Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs. UF) - Operações com NFC-e*”.

Enquadramento legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 08 - 003.002.004. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme demonstrativo: “*Débito a menor - Erro no cálculo do imposto (Alíquota x base de cálculo) NF-e*”, para os fatos ocorridos em janeiro a dezembro de 2019, exigindo o ICMS no montante de R\$ 932,72, acrescido de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 305 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 09 - 003.002.004. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme demonstrativo “*Débito a menor - Erro no cálculo do imposto (Alíquota x base de cálculo) Operações com NFC-e.*”, ICMS no valor de R\$ 2.730,56, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 24 a 26 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 305 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 10 - 006.001.001. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativo “*Débito de Diferencial de Alíquota - Ativo imobilizado.*”, para fatos ocorridos em junho e julho de 2019. ICMS no valor de R\$ 1.607,38, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96 c/com art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 11 - 006.002.001. 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 a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo “*Débito de Diferencial de Alíquota - Material de uso e consumo.*”, para fatos ocorridos em abril e junho a novembro de 2019. ICMS exigido R\$ 3.070,12, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96 c/com art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

A autuada através de seu sócio impugnou o lançamento, fls. 349 a 360, onde inicialmente relatou os fatos, fez um resumo das infrações e em seguida aduziu que para embasar o Auto de Infração o autuante enviou via DT-e, diversos arquivos em formato PDF, contendo 285 páginas, em letras “*extremamente pequenas*”, em desfavor do direito consagrado na Constituição Federal e garantido no RPAF.

Acrescenta que a apresentação dos arquivos nos formatos não editáveis impossibilita completamente, ao contribuinte, ao julgador, e até mesmo ao próprio autuante, sem o uso das ferramentas de auditoria e exportação em tabelas, conhecer e ter a certeza de que os valores apontados são realmente devidos.

Aduz que os relatórios em PDF só produzem efeito a favor do fisco, uma vez que o contribuinte jamais terá condições de classificar, examinar, comparar as tributações e, conseqüentemente, apontar os erros que claramente se vê no levantamento fiscal, reforçando o fato de que o Auto é genérico e não se sabe quais erros eventualmente foram cometidos.

Aponta que o cerceamento a ampla defesa é claro, uma vez que não pode conferir um volume tão grande de informações, fazendo anotações manuais em cadernos ou folhas avulsas, já que é muito mais seguro, prático e eficaz, a conferência e em seguida a aceitação ou contestação do que é devido ou indevido, se tudo estivesse numa planilha Excel.

Lembra que possui Termo de Acordo de Atacadista, previsto no Decreto nº 7.799/2000, portanto, pondera que sendo este fato foi desconsiderado, faz as seguintes observações:

1. O Termo de Acordo Decreto nº 7.799/2000, encontra-se com vigência expirada em 01/08/2021, conforme consta nos processos 531159/2019-5 e 531163/2019-4;
2. A SEFAZ, por meio de mensagem DT-e, emitida em 13/02/2022, lhe cientificou da expiração da vigência do citado Termo de Acordo;

Diz acreditar que a fiscalização não deseja cobrar nada indevido, razão pela qual, deve fornecer todos os elementos que possibilitem ao contribuinte ter certeza de que não há nenhum excesso de exação, muito menos proceder com arbitrariedade.

Sinaliza ser necessário que se corrijam “imperfeições” no processo:

1. Falta de clareza nos demonstrativos, anexo ao presente Auto de Infração, em PDF, devido a (a) impossibilidade de conversão em excel ou similar, haja vista que as colunas ficam distorcidas; (b) inexatidão de informações em colunas que não possuem conteúdo legível; (c) informações parcialmente ocultas; e (d) lista confusa com CFOP diversos que não se consegue consolidar sem a planilha editável.
2. Falta de indicação da origem da infração. Nem o Auto, nem o Demonstrativo, indicam com clareza em que se baseia o autuante para confecção e montagem da base de cálculo, já que o possuía Termo de Acordo, e os demonstrativos em PDF não são suficientes para lhe possibilitar conferir os dados.

Justifica, porque como é notório e conhecido, na EFD as notas fiscais de emissão própria não contemplam as informações dos itens de mercadorias e os demonstrativos informam que as notas fiscais de emissão própria com itens, têm origem na EFD, o que não procede.

Acrescenta 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 do Auto de Infração.

Termo de Acordo com vigência expirada não é o mesmo que Termo de Acordo cassado. Não há registro no DT-e, nem processo SIPRO, conforme pesquisa realizada na SEFAZ, que indique a existência de processo de cassação do Termo de Acordo. Na verdade, a SEFAZ tem ratificado ou convalidado os procedimentos praticados pelos contribuintes que atendam aos requisitos exigidos no Decreto nº 7.799/2000, para concessão do benefício;

3. Falta de assinaturas do autuante no Auto de Infração, no demonstrativo de débitos, bem como todos os anexos. Presume que a ausência da assinatura de quaisquer dos auditores, pode ensejar dúvida quanto a concordância do outro em relação ao que foi cobrado, devendo ser, portanto, considerado como fator de nulidade.

Conclui que por tudo isso, não cabe qualquer cobrança neste processo, portanto, o lançamento, ora discutido, precisa ser anulado ou corrigido.

Ao abordar o mérito, lembra que o art. 123 do RPAF/99, estabelece que deverá ser objeto de verificação ou diligência no curso do processo, para que se possa dar seguimento ou não ao crédito reclamado em discussão, sendo assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação no prazo de sessenta dias, contado da data da intimação.

Transcreve os artigos 123, §§ 3º e 8º do RPAF/99 e destaca que conforme estes dispositivos, não basta à autoridade fiscal imprimir em PDF ou papel e juntar aos Autos os demonstrativos, devendo ser observado o devido processo legal, portanto, requer que o procedimento seja revisto ou anulado.

Reproduz trecho extraído do sítio da SEFAZ referente a Carta de Serviços e aduz que esta regra não se aplica somente ao contribuinte, cuja exigência contempla também a apresentação de impugnação que seguirá, para o CONSEF, em mídia editável, sob pena de ser recusado o seu protocolo.

Reproduz a Súmula nº 01 do CONSEF e jurisprudência através da citação dos Acórdãos CJF nº 1064/99, 1071/99, 1123/99, 1132/99, 0122/00, 0292/00, 0457/00, 0721/00, 0734/00, 0864/00, 0948/00, 1098/00, 1271/00, 1440/00, 1772/00, 1811/00, 1915/00, 0045/01 e 0103/01.

Conclui que por tais razões, não deve prosperar a cobrança, uma vez que comprovadamente o contribuinte teve cerceado o seu direito a ampla defesa, sem possibilidade de corrigir os erros apontados, em que pese todo o zelo e urbanidade que os autuantes empregaram no exercício de suas honrosas funções.

Aduz que no período fiscalizado atendia a todos os requisitos para a manutenção do benefício previsto no Decreto nº 7.799/2000, como previsto no seu art. 7º, copiado.

Reproduz o art. 28, §§ 3º e 4º e art. 39, inc. XI do RPAF/99, para enfatizar a exigência de assinatura dos autuantes no Auto de Infração e demonstrativos, assim como o art. 18, relacionando as hipóteses de nulidades do Auto de Infração.

Salienta que várias são as hipóteses legais que se aplicam ao presente processo, e devem ser considerados para fins de decisão.

Repisa que não há cassação nem denúncia do Termo do Acordo e este deve ser mantido, sobretudo na estrita essência dos fatos e, não somente, as formalidades.

Assevera que não houve prejuízo para o Estado, pois o contribuinte calculou e recolheu todos os tributos devidos e cumpriu com todas as obrigações acessórias.

Assevera ser um contribuinte com excelente histórico de relacionamento com a SEFAZ e que cumpre rigorosamente em dia as suas obrigações, desde a sua abertura até os dias atuais.

Assevera que não pode prosperar *(I)* o Auto de Infração sem a assinatura dos autuantes, bem como as assinaturas nos Demonstrativos; *(II)* a autuação, sob pena de grave ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

Afirma que constam anexados a impugnação, os seguintes documentos: *(I)* a impugnação em mídia editável; *(2)* arquivos em PDF no formato em que recebeu, contendo o Auto de Infração e seus Demonstrativos; *(3)* a cientificação do Auto de Infração no DT-e em 09/04/2022; *(4)* a cópia do Ato Constitutivo da empresa; e *(5)* a cópia do RG e CPF do responsável legal pela empresa.

Requer que seja:

1. Acolhida a presente impugnação, para julgar nulo ou improcedente o presente Auto de Infração;
2. Reconhecida a não-cassação do Termo de Acordo de atacadista;
3. Reconhecida a nulidade por falta de entrega de arquivos da autuação em condições de conferência;
4. Reconhecida a nulidade por falta de assinatura de um dos Auditores no Auto de Infração e nos anexos;
5. Determinada a realização de diligência para verificação dos valores reclamados e sua redução, com a consequente entrega dos demonstrativos no formato Excel e a necessária reabertura do prazo sessenta dias, para possibilitar a conferência e correção dos erros cometidos no levantamento fiscal.

Por fim, aponta 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, são claros quanto aos eventuais motivos da autuação.

Os autuantes prestam a informação fiscal às fls. 376 e 377, onde inicialmente fazem um resumo das infrações e das razões da defesa e em seguida asseguram que o contribuinte teve total conhecimento da fiscalização, bem como de todos os demonstrativos.

Asseveram ter encaminhado, via *e-mail*, todos os demonstrativos para o responsável pela contabilidade, antes da lavratura do Auto de Infração, e frisam que ainda houve prorrogação da ordem de serviço, aumentando o prazo para que fossem analisados os demonstrativos, a fim de lhes permitir o exercício pleno do direito de defesa.

Afirmam que todas as infrações cometidas foram levantadas e demonstradas nos autos em conformidade com o enquadramento da legislação do estado da Bahia, razão pela qual, entendem que o pedido de “*nulidade do Auto de Infração é inquestionável*”, visto que *(i)* não há

desobediência ao que preceitua o art. 18 do RPAF/99, ou seja, o Auto foi lavrado por servidor competente; (ii) foram entregues ao contribuinte, via DT-e, a cópia do Auto de Infração e de todos os demonstrativos, a fim de que o seu direito de defesa fosse exercido; (iii) o lançamento possui elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza das infrações, o infrator e o montante do débito tributário; e (iv) o Sujeito Passivo é legítimo.

Admitem que realmente nos demonstrativos, enviados via DT-e, constam a assinatura de apenas um dos autuantes, mas no processo físico há assinatura dos dois Auditores Fiscais.

Quanto ao argumento de que os demonstrativos foram enviados em PDF, lembram o que o RPAF/99 estabelece no § 3º do art. 8º e concluem que a legislação não exige que os arquivos dos demonstrativos e planilhas sejam obrigatoriamente elaborados e entregues ao contribuinte em formato editável, e sim em formato texto ou tabela.

Afirmam 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 que prevê o art. 140 do RPAF/99 e constataam que não houve contestação de nenhuma das infrações.

Acrescentam que em 23/05/2022, o contribuinte requereu parcelamento do débito, junto a INFAZ Agreste, conforme cópias às fls. 53 a 59, assim, tal pedido expõe a autuada às regras do § 1º, do art. 99-A do RPAF/1999.

Pedem pela procedência do Auto de Infração, com total do débito de R\$ 58.573,43, mais os acréscimos tributários devidos.

Participou da sessão de julgamento um dos autuantes, a Auditora Fiscal Lucimar Rodrigues Mota, quando esclareceu que o trabalho de auditoria relativo a este Auto de Infração decorreu de ordem de serviço destinada a examinar dois exercícios.

No decorrer dos trabalhos fiscalizatórios, após a realização de reuniões com os representantes da empresa, juntamente com o Inspetor Fazendário se restringiu o escopo do trabalho para apenas um exercício.

Lançado no sistema, o Auto de Infração, foi dividido em cinco processos.

Os representantes da empresa tiveram inteiro conhecimento dos demonstrativos e reconheceram o débito, prometendo que solicitariam parcelamento do débito, o que fizeram posteriormente, porém, como não foi recolhida a parcela inicial, o pedido foi indeferido.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de onze infrações, exigindo o crédito tributário, em valores históricos, de R\$ 58.573,43, acrescido de multa.

A autuada desenvolve a atividade econômica principal de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, dentre outras secundárias, como comércio atacadista de bebidas; de outras máquinas e equipamentos não especificados, partes e peças; padaria e confeitaria com predominância de revenda; comércio varejista de bebidas; e de produtos alimentícios em geral. É contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal.

O início da ação fiscal foi comunicado ao contribuinte através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 12/07/2021, conforme impresso à fl. 12, tendo o processo de fiscalização sido prorrogado, conforme termo, fl. 13, inclusive com a ciência do representante do sujeito passivo em 23/11/2021.

Os demonstrativos analíticos e sintéticos, impressos em recorte, fls. 15 a 47 e gravados integralmente em arquivos eletrônicos no CD, fl. 48, que sustentam as infrações, foram elaborados de forma clara e objetiva, contendo todos os dados e informações necessárias ao perfeito entendimento de cada acusação, mesmo porque, os dados utilizados para elaboração destes, foram os registros fiscais contidos na Escrituração Fiscal Digital – EFD, elaborada e transmitida pelo contribuinte, assim como as notas fiscais eletrônicas por ele recebidas e emitidas no desenvolvimento de suas atividades mercantis com repercussão fiscal.

A intimação para quitação do débito ou apresentação de defesa no prazo regulamentar, ocorreu também por meio de mensagem postada no DT-e, fls. 49 e 50, com ciência em 09/04/2022, oportunidade que recebeu todos os arquivos eletrônicos referentes as infrações.

Constam apensados aos autos, fls. 52 a 59, informações impressas extraídas dos Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, que comprovam a formalização pela autuada de pedido de parcelamento do débito levantado no presente Auto de Infração, Parcelamento nº 711222-0, inscrito em 18/05/2022, requerido em 59 parcelas, com vencimento da inicial previsto para 31/05/2022, registrando que à fl. 57 consta o termo de encaminhamento dos autos à Coordenação de Crédito da DAT Norte para fins de controle.

Constato também que em 19/07/2022 o pedido de parcelamento foi indeferido, por falta de quitação da parcela inicial, conforme previsto no art. 99-C, inc. I do RPAF/99, termo lavrado e apensado aos autos à fl. 379.

Nesse sentido, ressalto que antes de protocolizar sua defesa, o contribuinte requereu parcelamento do débito lançado no Auto de Infração, conforme extratos e informações citadas linhas acima, repito, que veio a ser indeferido.

Importante destacar que este requerimento de parcelamento implica na confissão da dívida objeto do pedido, conforme prevê o art. 99-A, § 1º, inc. I do RPAF/99.

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; (Grifos do relator).

Por outro lado, o indeferimento do pedido de parcelamento, que se constitui em um ato administrativo posterior à confissão da dívida, confissão esta, condição imprescindível para que o contribuinte pudesse formalizar o pedido de parcelamento de seu débito, é um ato do poder público, que não desfaz a situação que lhe é preliminar, de estar o débito já confessado pelo sujeito passivo.

Conclui-se, portanto, que o débito está confessado desde o momento do pedido de parcelamento e consequentemente deixou de existir a lide nesse momento, mesmo tendo posteriormente o impugnado.

Sendo assim, sobre os efeitos do pedido de parcelamento, poderia de pronto encerrar a lide e considerar procedente a exigência fiscal.

Entretanto, registro que o Superior Tribunal de Justiça em recente decisão do Recurso Especial 1.133.027/SP, julgou, em Recurso Repetitivo, uma questão que pacificou o seguinte entendimento: “a confissão de dívida, feita com o objetivo de obter parcelamentos dos débitos tributários, não impede o contribuinte de questionar posteriormente a obrigação tributária, a qual pode vir a ser anulada em razão de informações equivocadas que o contribuinte tenha prestado ao fisco”, referindo-se aos débitos declarados espontaneamente pelo contribuinte, haja vista o contexto do processo em julgamento se referir a parcelamentos decorrentes do chamado “REFIS da Crise da RFB”.

O voto do ministro Mauro Campbell, foi no sentido de que “a administração tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprova erro quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. É a chamada revisão por erro de fato. O contribuinte tem o direito de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando essa retificação resultar a redução do tributo devido”.

No seu voto, o ministro relator acrescentou ainda que: “a administração, em vez de corrigir o erro, optou absurdamente pela lavratura de autos de infração eivados de nulidade. Por força da existência desses autos, o contribuinte se viu forçado a pedir o parcelamento, o que somente poderia ser feito mediante confissão. Se não houvesse os autos de infração, a confissão inexistiria” e concluiu que “o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento”.

Portanto, mesmo havendo a confissão de dívida, decorrente do pedido de parcelamento do débito tributário, ou a renúncia de direitos perante a Fazenda Pública em razão de parcelamentos, não há impedimentos para o contribuinte questionar a obrigação tributária, a qual pode vir a ser anulada em razão de informações equivocadas que o contribuinte tenha prestado ao Fisco.

A decisão reflete posicionamentos anteriores do mesmo STJ cujo entendimento vai no sentido que é possível a discussão de débitos parcelados, conforme:

- i) REsp 1074186/RS: “a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos”;
- ii) REsp 852040/CE: “... não é possível impedir a discussão judicial do que lhe está sendo cobrado pelo Fisco em execução fiscal. Além disso, trata-se de obrigação decorrente de lei, não se podendo conceber a cobrança acima do devido, mesmo que haja uma confissão de dívida”; e
- iii) REsp nº 1.355.947/SP: “(...) não é possível impedir a discussão judicial do que lhe está sendo cobrado pelo Fisco em execução fiscal. Além disso, trata-se de obrigação decorrente de lei, não se podendo conceber a cobrança acima do devido, mesmo que haja uma confissão de dívida”.

Desta forma, conclui-se que havendo adesão do contribuinte a parcelamento de débito, mediante confissão de dívida cuja exigência é ilegal ou inconstitucional, poderá o contribuinte não só ingressar no poder judiciário para recuperar o que foi pago indevidamente, como no âmbito administrativo.

Portanto, não obstante ter a autuada formalizado o pedido de parcelamento de débito, há necessidade de apreciar os argumentos da defesa apresentada em 07/06/2022 apensada às fls. 349 a 360.

A defesa preliminarmente arguiu nulidade do Auto de Infração, argumentando que houve claro cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que para embasar a autuação, “o autuante enviou via DT-e, diversos arquivos em formato PDF, precisamente contendo 285 páginas, (...) em letras extremamente pequenas...” e acrescentou que “a apresentação dos arquivos nos formatos não editáveis impossibilita completamente, ao contribuinte, ao julgador, e até mesmo ao próprio autuante, sem o uso das ferramentas de auditoria e exportação em tabelas, conhecer, ter certeza de que os valores apontados são realmente devidos”.

Contrariamente a arguição da defesa, não vislumbro sustentação nos fatos, haja vista que os demonstrativos objetivamente permitem a perfeita identificação dos elementos necessários a cognição das acusações, assim como a memória de cálculo dos valores exigidos em cada exação.

O fato dos demonstrativos terem sido fornecidos ao contribuinte em formato não editável, indiscutivelmente não contraria a legislação, tendo em vista o que dispõe o RPAF/99, art. 8º, § 3º, *in verbis*.

Art. 8º As petições deverão conter: (...)

§ 3º As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada. (Grifo do relator.)

Portanto, não há obrigatoriedade de o Fisco apresentar os demonstrativos em formato editável, ainda que possa causar algum desconforto a autuada para manusear os dados, não há significativas dificuldades em converter os demonstrativos em qualquer formato de planilha editável ou texto, bastando para isso utilizar uma das muitas ferramentas disponíveis para tal fim, inclusive de uso gratuito.

À vista disso, o argumento se mostra desarrazoado e traduz apenas uma desculpa para não enfrentar o mérito da autuação, o que de fato ocorreu, vez que a defesa quando fez menção ao mérito, dele não tratou e repete mais um argumento da pretensa nulidade do lançamento. Ademais o pedido de parcelamento do débito formalizado pela autuada, indica claramente que o contribuinte admitiu como procedentes as acusações.

Outrossim, ressalto que não faltou clareza nos demonstrativos, pois: (I) é possível a sua conversão em planilha editável, sem distorções; (II) não há inexatidão de informações; (III) os conteúdos estão perfeitamente legíveis; (IV) não há informações ocultas, ainda que parcialmente; (V) a indicação do CFOP das operações arroladas, se constitui em mais um dado importante para a clareza do levantamento; e (VI) é perfeitamente possível se consolidar as operações para fins de análises e verificações, se utilizadas as ferramentas adequadas.

Por fim, importante pontuar que está perfeitamente indicado a origem das infrações, na descrição clara de cada acusação, posto que, tanto o Auto e os demonstrativos indicam com clareza em que se baseou os autuantes para encontrar a base de cálculo do imposto exigido, porque é notório e conhecido que na EFD e as notas fiscais de emissão própria contemplam sim as informações dos itens de mercadorias constantes nos demonstrativos.

Não existe norma conhecida estabelecendo que as notas fiscais eletrônicas só ficariam disponíveis por noventa dias.

Em relação a aspectos formais, a defesa apontou como vício dessa natureza o fato de tanto o Auto de Infração como os demonstrativos de débitos e demais os anexos não constarem a assinatura de um dos autuantes, fato que poderia ensejar dúvida quanto a concordância do outro Fiscal em relação ao que foi cobrado, devendo ser, portanto, considerado como fator de nulidade, arguição que não tem respaldo legal.

Como bem pontuou os autuantes em sede de informação fiscal, somente a cópia encaminhada ao contribuinte constava a assinatura de apenas um dos autuantes, contudo, a peça que compõe o processo, encontra-se assinada por ambos os autuantes.

Nesse particular, lembro que o RPAF/99, em seus diversos dispositivos, considera relevante a assinatura dos autuantes em todos os termos que fundamentam o lançamento, vez que determina que na lavratura dos atos e termos processuais e a prestação de informações de qualquer natureza devem conter a assinatura do servidor, seguindo-se o seu nome por extenso, pois, é o que dispõe o art. 15, inc. II, alínea “c” do citado RPAF/99, assim como consta no art. 28 a necessidade de a autoridade administrativa observar as formalidades.

Além disso, no RPAF/99, art. 39, inc. IX diz que o Auto de Infração conterá “o nome, o cadastro e a assinatura do autuante.”.

Contudo, o art. 18 do mesmo diploma regulamentar, em seu § 1º preconiza que, eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do auto 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.

A arguida ausência de assinatura de um dos Fiscais, não é fato pois, repito, nas peças processuais tal fato se mostra inexistente, assim, quanto aos aspectos formais não constatei nada que possa macular de nulidade o Auto de Infração.

Outra questão abordada pela defesa, merece o devido esclarecimento, ainda que não interfira no julgamento da lide.

Refiro-me a afirmação do contribuinte que “*possui Termo de Acordo de Atacadista, previsto no Decreto 7.799/2000*”, e por conta deste fato, faz algumas considerações sob a hipótese de ser o motivo da autuação “*a desconsideração do referido benefício de redução da base de cálculo, e se guarda correlação com algumas infrações cobradas neste PAF*”, conforme transcrito: (1) O Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/2000, encontra-se com vigência expirada em 01/08/2021, conforme consta de informações no Processo SIPRO 531159/2019-5 e 531163/2019-4; e (2) A SEFAZ, por meio de mensagem DT-e, somente emitida em 13/02/2022, cientificou o contribuinte da expiração da vigência.

Nos registros do Sistema de Pareceres Tributários – CPT, contam as seguintes ocorrências quanto a assinatura de Termos de Acordos – Decreto nº 7.799/99, pelo contribuinte autuado:

- a) Parecer 20563/2017, de 02/08/2017 - Processo nº 091191/2017-3, Termo de Acordo vigente até 31/08/2019: “*Termo de Acordo Decreto 7799/00 - art. 1º e 2º, redução na base de cálculo nas saídas internas e crédito presumido nas saídas interestaduais - PELO DEFERIMENTO*”.
- b) Parecer 38142/2017, de 30/11/2017 - Processo nº 125072/2017-4, Termo de Acordo vigente até 30/11/2018: “*Termo de Acordo Decreto 7799/00 - art. 3º-F Redução na base de cálculo das operações de importação e nas saídas internas de bebidas alcoólicas das posições NCMs 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208 - PELO DEFERIMENTO*”.
- c) Parecer 24959/2019, de 19/06/2019 - Processo nº 510774/2018-5, pedido indeferido: “*Prorrogação do Termo de Acordo Decreto 7799/00 - art. 3º-F - Redução na base de cálculo das operações de importação e nas saídas internas de bebidas alcoólicas das posições NCMs 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208 - PELO INDEFERIMENTO*”.
- d) Parecer 1193/2020, de 01/04/2020 - Processo nº 510763/2018-1, pedido indeferido: “*PRORROGAÇÃO do parecer 20563/2017 de Termo de Acordo Decreto 7799/00 - Art. 1º e 2º - Redução na base de cálculo nas saídas internas e crédito presumido nas saídas interestaduais - PELO INDEFERIMENTO*”;
- e) Parecer 6421/2020, de 31/07/2020 - Processo nº 531159/2019-5, Termo de Acordo vigente até 31/07/2021: “*Termo de Acordo Decreto nº 7.799/2000 - Art. 3º-F - Redução nas operações de importação e nas saídas internas de bebidas alcoólicas das posições NCM 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208 - PELO DEFERIMENTO. Efeitos: 01/08/2020 a 31/07/2021*”;
- f) Parecer 6424/2020, de 31/07/2020 - Processo nº 531163/2019-4, Termo de Acordo vigente até 31/07/2021: “*Termo de Acordo Decreto nº 7.799/2000 - Art. 1º e 2º - Redução na base de cálculo nas saídas internas e crédito presumido nas saídas interestaduais - PELO DEFERIMENTO. Efeitos: 01/08/2020 a 31/07/2021*”.

Ou seja, o contribuinte gozou dos benefícios do Decreto nº 7.799/2000, em vista da assinatura dos Termos de Acordos nos seguintes períodos:

- 1) Benefício: “*art. 1º e 2º, redução na base de cálculo nas saídas internas e crédito presumido nas saídas interestaduais*” – vigente de 02/08/2017 a 31/08/2019 e 01/08/2020 a 31/07/2021;
- 2) Benefício: “*art. 3º-F Redução na base de cálculo das operações de importação e nas saídas internas de bebidas alcoólicas das posições NCMs 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208*” - vigente de 30/11/2017 a 30/11/2018 e 01/08/2020 a 31/07/2021.

Destarte, em 2019, período abarcado pela autuação, o contribuinte não esteve com Termo de Acordo vigente, ou seja, não poderia ter usufruído dos benefícios do Decreto nº 7.799/2000, fato que torna a arguição da defesa irrelevante para a decisão da lide como dito linhas acima.

De todo o exposto, se vê que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara, é possível se determinar com certeza a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

O direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração, portanto, inaplicável a Súmula nº 01 do CONSEF para justificar a alegada nulidade que resta afastada.

Quanto ao pedido de diligência, fica indeferido, por razões óbvias: não existem fundamentos fáticos que justifique tal medida e considero que nos autos estão presentes os elementos suficientes para a formação de minha convicção. Assim, com base no disposto no art. 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, justifico a negativa do pleito.

No mérito o contribuinte não adentrou, o que faz incidir o previsto no art. 140 do RPAF/99:

Art. 140. 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.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **300766.0002/22-5**, lavrado contra **ACP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 58.573,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”; inc. II, alíneas “a” e “f”, inc. IV, alínea “j” todos da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR