

A. I. Nº - 299762.0008/20-3
AUTUADO - D'MELHOR COMÉRCIO VAREJISTA DE FRIOS, LATICÍNIOS, CONSERVAS E DELICATESSEN EIRELI
AUTUANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/08/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0167-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. APURAÇÃO COM BASE NA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão fiscal levada a efeito por auditor fiscal estranho ao feito proporcionou a redução do valor do débito reclamado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 381.539,08, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, referente aos períodos de 11/19 a 06/2020, em decorrência da seguinte imputação: **Infração 01 – 03.02.04 – “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Foi refeita a sua conta corrente apresentou recolhimento a menor de ICMS no (s) prazo (s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios”**.

O autuado, por intermédio de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 61 a 69, requerendo, inicialmente, a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa, ao argumento de que a autuação está lastreada com base em um demonstrativo dos valores supostamente recolhidos a menos, completamente ininteligível, o que lhe impede de entender o raciocínio que fora empregado pelo autuante, apresentando, a título de exemplo, o demonstrativo sintético da apuração levada a efeito pelo autuante para o mês de novembro/19, fl. 63, transcrevendo ementas de julgados realizados por este CONSEF, decidindo pela nulidade do Auto de Infração, objetivando consubstanciar seu argumento.

Em seguida passou a citar que os produtos que comercializa estão sujeitos a substituição tributária, portanto, desta maneira, não há que se falar de inexistência de pagamento nas vendas efetuadas, e voltou a se referir ao mês de novembro/19 para afirmar que todos os produtos ali elencados estão sujeitos a substituição tributária (doc. 02), cujos pagamentos foram realizados, recorrendo acerca da substituição tributária, onde citou, inclusive doutrina.

Requeru que o PAF fosse convertido em diligência, ante as falhas gritantes na apuração do imposto devido, em especial em razão do autuante ter inserido no cálculo da conta corrente produtos inseridos na ST, o que induz ao necessário refazimento do auto de infração por fiscal estranho ao feito.

Concluiu pleiteando a declaração de nulidade do Auto de Infração ou sua improcedência em função da inclusão de produtos sujeitos à substituição tributária no lançamento combatido, e, sucessivamente a baixa do processo em diligência na forma requerida.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 79 a 82, pontuando que refez a conta corrente do autuado, considerando os valores concernentes ao *débito x crédito*, encontrando, assim uma diferença significativa. Disse que apurou os valores dos débitos somando todas as notas fiscais de saídas de vendas à consumidor e notas fiscais eletrônicas, enquanto que em relação aos créditos somou todos os valores destacados nas notas fiscais de entradas de mercadorias além de notas fiscais de entradas emitidas pelo próprio autuado, e os valores pagos a título de denúncia

espontânea e outros créditos referentes aos recolhimentos a título de antecipação parcial (espontânea, pagas no trânsito de mercadorias e notificações fiscais), chegando, assim, ao valor a recolher.

Acrescentou que como o autuado alegou não ter entendido os papéis de trabalho que lhe foram entregues através de CD, elaborou um pequeno glossário, fls. 80 a 82, para que sirva de guia e facilitar sua defesa, enquanto que todos os dados foram extraídos dos sistemas da SEFAZ/BA.

Finalizou mantendo a autuação.

Em 30 de julho de 2021 o Auto de Infração foi convertido em diligência no sentido de que fosse dada ciência ao autuado do inteiro teor da Informação Fiscal, fl. 85, o que foi feito, tendo o autuado se manifestado à fl. 91 citando que não recebeu CD algum, reiterando o pedido de nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao seu direito de defesa.

Consta às fls. 98 e 99, manifestação produzido por auditor fiscal estranho ao feito, em face da aposentadoria do autuante, observando que identificou às fls. 54 e 55 “Recibo de Arquivo Eletrônico” datado e assinado pelo representante legal que assinou o Auto de Infração, dando ciência e recebimento dos CD-ROM, sendo relacionados arquivos em padrão PDF, e destacando que é assegurado ao contribuinte que qualquer novo demonstrativo a ser elaborado pelo autor de informação fiscal, nos desdobramentos seguintes aos exames, será disponibilizado em padrão *excel*, possibilitando o exame dos cálculos efetuados.

Observou que após os exames das peças defensivas de 13/01/2022 e 07/12/2020, considerou necessário, preliminarmente, o exame das EFD's dos exercícios de 2019 e 2020, sendo que, a partir daí, foram gerados os livros de apuração do ICMS dos mencionados exercícios, sendo identificados valores a título de “Crédito Ajuste Apuração” e “Estorno de Débito” informados decorrentes de “Erros em documentos Fiscais” que carecem de esclarecimentos e demonstrativos.

Salientou que tais lançamentos a título de ajustes podem ser efetuados pelo contribuinte que esclarecerá as razões deles, comprovando-os quando formalmente instado a fazê-lo pela autoridade fiscal constituída.

Disse que foi gerado um arquivo em formato *excel* contendo em destaque os meses e valores que devem ser objeto de esclarecimento, conforme *print* colacionado à fl. 99, que está sendo disponibilizado como anexo para facilitar o conhecimento e celeridade na prestação das informações.

Consta nos demonstrativos elaborados pelo auditor revisor, fl. 99, a seguinte situação:

- **Exercício de 2019:** Diferença a recolher nos meses de 09/19 no valor de R\$ 21.282,23; 10/19 R\$ 22.773,94 e mês 12/19 R\$ 22.413,31.

- **Exercício de 2020:** Diferença a recolher nos meses de 01/20 R\$ 21.742,90; mês 02/20 R\$ 2,08; mês 04/20 R\$ 22,46 e mês 05/20 R\$ 39,52.

Tal pronunciamento e demonstrativos foram encaminhados ao autuado para ciência e manifestação, fl. 100.

O autuado se pronunciou à fl. 106, mencionando que está procedendo juntada aos autos dos demonstrativos de apuração do ICMS, contemplando discriminação de antecipação tributária, bem como estorno de débitos destacados indevidamente em notas fiscais, também anexadas a presente manifestação, voltando a pugnar pela improcedência da autuação.

O auditor fiscal estranho ao feito, voltou a se pronunciar, fls. 303 a 305, nos seguintes termos:

“Após cientificação do exame preliminar, o Contribuinte foi formalmente intimado a prestar informações complementares relativas aos Ajustes de Créditos e Estornos de Débitos realizados na Apuração Mensal de ICMS no período objeto de fiscalização e que resultou no Auto de Infração acima mencionado, envolvendo o período de Setembro 2019 a Junho 2020.

No prazo legal estabelecido, o Contribuinte encaminhou em arquivos PDF as informações solicitações, acompanhadas de um conjunto de Notas Fiscais, não requeridas e desnecessárias, em razão do acesso aos documentos fiscais emitidos e recebidos pelo Contribuinte através dos Sistemas SEFAZ.

Após o exame preliminar da Manifestação acompanhada de anexos, arquivos em padrão PDF, o Contribuinte foi intimado a apresentar em padrão planilha Excel, para maior acessibilidade as informações. Mesmo, com extensão do prazo inicial apontado, os Prepostos do Contribuinte, inclusive, os Advogados legalmente constituídos, não atenderam a Intimação.

Mesmo sendo notificado na peça de Intimação de que os demonstrativos de Estornos de Débito realizados não atendiam as recomendações básicas para verificação da pertinência dos estornos, ou seja, indicativo, do documento fiscal (NFCe) com a menção da data e número do documento, não houve qualquer esclarecimento ou mesmo atendimento da Intimação.

Decorrido o prazo estabelecido e visando a celeridade dos procedimentos de exame, mesmo com trabalho adicional e desnecessário em caso da remessa dos arquivos em padrão Excel, os relatórios encaminhados foram convertidos do padrão PDF para o padrão Excel, podendo então ser dado continuidade aos exames.

No que concerne aos Estornos de Débito foi efetuado a confrontação dos dados informados (código; descrição do produto; valor base de cálculo; ICMS destacado) no arquivo PDF tornou possível a validação das informações, a partir dos Sistemas interno da Sefaz.

Após os procedimentos de exame dos documentos mencionados na Manifestação datada de 06 de fevereiro do corrente, foi efetuada a atualização da planilha anteriormente enviada e cujo "print" foi inserido na Informação Fiscal de 30 de janeiro de 2023. A nova versão elaborada segmenta os créditos considerando os Estornos de Débito; os Créditos Ajustados na Apuração; e os valores relativos aos recolhimentos da Antecipação Parcial. (ver Anexo A - 2019_20 D Melhor Apur/ICMS).

D MELHOR COMERCIO VAREJISTA DE FRIOS LATICINIOS													
Inscr.Estadual: 161092905													
Período: 01-09-2019 a 30-06-2020													
Ordem de Serviço: 50024623													
DEMONSTRATIVO - LIVRO DE APURAÇÃO DE ICMS													
Mes	Ano	DebSaída	DebAjust Apur	DebTotal	Cred Entr	Cred Ajust Apur	Est Deb	Antec Parcial Recol	Cred Total	Sd Apur	Icms Recolher	Val Recolhido	Dif a Recolher
9	2019	21.382,23	-	21.382,23	-	-	-	-	-	21.382,23	21.382,23	-	21.382,23
10	2019	126.359,22	-	126.359,22	102.811,29	-	-	773,99	103.585,28	22.773,94	22.773,94	-	22.773,94
11	2019	105.067,41	3.117,44	108.184,85	101.069,05	-	-	2.549,31	103.618,36	4.566,49	4.566,49	4.566,49	-
12	2019	126.712,88	-	126.712,88	42.833,18	1.067,92	16.139,23	7.940,19	67.980,52	58.732,36	58.732,36	-	58.732,36
													102.888,53
DEMONSTRATIVO - LIVRO DE APURAÇÃO DE ICMS													
Mes	Ano	DebSaída	DebAjust Apur	DebTotal	Cred Entr	Cred Ajust Apur	Est Deb	Antec Parcial Recol	Cred Total	Sd Apur	Icms Recolher	Val Recolhido	Dif a Recolher
1	2020	99.942,55	-	99.942,55	26.245,89	1.580,23	16.081,91	2.856,82	46.764,85	53.177,70	53.177,70	-	53.177,70
2	2020	76.998,80	-	76.998,80	41.720,15	1.608,63	17.085,84	2.630,41	63.045,03	13.953,77	13.953,77	16.043,28	- 2.089,51
3	2020	111.296,36	-	111.296,36	35.125,14	1.790,21	17.144,34	333,74	54.393,43	56.902,93	56.902,93	49.462,85	7.440,08
4	2020	100.611,48	-	100.611,48	67.579,66	1.824,41	15.596,72	1.133,45	86.134,24	14.477,24	14.477,24	20.066,49	- 5.589,25
5	2020	103.098,46	-	103.098,46	56.977,37	1.434,21	15.721,92	2.767,21	76.900,71	26.197,75	26.197,75	24.127,22	2.070,53
6	2020	101.009,35	-	101.009,35	59.967,56	1.398,99	21.447,64	7.968,85	90.783,04	10.226,31	10.226,31	13.680,79	- 3.454,48
Dados: EFD's e Sistemas SEFAZ													
2019_20 D Melhor Apur ICMS 2 2019_20 D Melhor Apur ICMS 1													

Os arquivos com os esclarecimentos efetuados relativos aos Ajustes de Crédito foram examinados, sendo criadas colunas adicionais para depuração das informações prestadas, sempre mantendo os dados originais, permitindo o exame dos ajustes e correções efetuadas. Há uma coluna à direita, contendo as observações relativas a razão dos ajustes efetuados. (ver Anexo Anexo B - 2019_20 D Melhor Ajustes Creditos).

No que tange aos Estornos de Débito realizados pelo Contribuinte no Livro de Apuração do ICMS, o Contribuinte ignorou as Intimações, mesmo sendo alertado da incompletude dos dados. Visando evitar a procrastinação dos exames, os dados foram examinados, convertidos e confrontados com as informações internas da SEFAZ, sendo gerado em planilha Excel os dados encaminhados e confrontados. (ver Anexo C - 2019_20 D Melhor Estorno DebIndev).

A planilha retormencionada, contém 11 ABAS, uma para cada um dos meses objeto de estorno de débito, além de outras quatro, contendo a movimentação de itens de Entradas e de Saídas dos exercícios e meses objeto de exame.

Todos os arquivos Excel estão abertos, podendo o Contribuinte realizar os exames, seja dos procedimentos, seja dos valores que foram corrigidos em relação a planilha inicial encaminhada em 30/01/2023 (Anexo A), assim como, dos cálculos e valores apurados e apresentados nos Anexos B e C.

A presente Informação Fiscal, acompanhada dos anexos mencionados está sendo encaminhada ao Contribuinte para conhecimento, ciência e manifestação, via DTe, conforme dispõe a legislação, tendo o

mesmo o prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

De imediato a cópia da presente Informação é remetida ao CONSEF, conforme prevê a legislação”.

Consta à fl. 321 Mensagem DT-e encaminhado ao autuado, dando-lhe ciência da nova informação fiscal prestada por auditor fiscal estranho ao feito, juntamente com as planilhas que foram confeccionadas no curso da revisão fiscal levada a efeito, tendo o autuado tomado ciência da mesma em 03/03/2023, porém não consta dos autos, até a presente data, que o autuado tenha se manifestado a respeito da referida intimação.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, para exigir crédito tributário no montante de R\$ 381.539,08, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, referente aos períodos de 11/19 a 06/2020, está posta nos seguintes termos: *“Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Foi refeita a sua conta corrente apresentou recolhimento a menor de ICMS no (s) prazo (s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios”.*

O autuado, requereu a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa, ao argumento de que a autuação está lastreada com base em um demonstrativo dos valores supostamente recolhidos a menos, completamente ininteligível, o que lhe impede de entender o raciocínio que fora empregado pelo autuante, apresentando, a título de exemplo, o demonstrativo sintético da apuração levada a efeito pelo autuante para o mês de novembro/19, fl. 63, transcrevendo ementas de julgados realizados por este CONSEF, decidindo pela nulidade do Auto de Infração, objetivando consubstanciar seu argumento.

Vejo que apesar da alegação acima, não vislumbro a presença de cerceamento do direito de defesa do autuado pois a autuação, conforme se verifica às fls. 05 a 52, os quais, ao meu entender, são autoexplicativos, possibilitando ao autuado, a partir do exame aos mesmos, chegar a uma conclusão.

Acrescento a isto, que este PAF foi, em duas oportunidades, objeto de revisão fiscal elaborada por auditor fiscal estranho ao feito, que procedeu a uma acurada auditoria, cujo resultado foi disponibilizado ao autuado para manifestação, sendo que, após a realização da segunda revisão fiscal, não houve mais manifestação nos autos pelo autuado, apesar de regularmente intimado nesse sentido.

Afasto, portanto, a nulidade arguida.

No mérito, apesar da expressiva quantidade de documentos fiscais juntados aos autos pelo sujeito passivo, considero que o trabalho de revisão fiscal prestado por auditor fiscal estranho ao feito, de excelente qualidade, possibilitou a se chegar a uma conclusão segura a respeito da questão, levando em consideração, que após a segunda revisão fiscal, não houve mais manifestação pelo autuado a respeito do resultado apurado, indicado à fl. 305.

Entretanto, analisando tal resultado, vejo que, apesar da excelência do trabalho realizado, o mesmo não pode ser acolhido em sua inteireza. Isto porque, mesmo em se tratando de uma reconstituição de conta corrente fiscal, ela abarca, em seu resultado final, períodos que não foram objeto do lançamento original, fato este que, ao meu entender, significa, fato novo, ou seja, inclusão de períodos originalmente não alcançados pelo lançamento, e que agora não podem ser inseridos na autuação e, sim, objeto de lançamento apartado.

Isto posto, temos que o lançamento inicial teve como início o mês de novembro/19, portanto os valores apurados pelo auditor fiscal autor da revisão fiscal, sem contestação da apuração, indicam saldos devedores referentes aos meses de setembro e outubro de 2019, nos valores respectivos de R\$ 21.382,23 e R\$ 22.773,94, os quais não podem ser inseridos na autuação.

Desta forma, acolho apenas, em relação ao exercício de 2019, o valor devido de R\$ 58.732,36

referente ao mês de dezembro, o qual não foi contestado pelo autuado, apesar de cientificado do resultado.

Já em relação ao exercício de 2020, vemos que, dos resultados apurados pelo revisor, o mês de janeiro/20 apresenta um saldo devedor a recolher na ordem de R\$ 53.177,70, o qual acolho.

Entretanto, como se trata de reconstituição de conta corrente fiscal, vê-se que a partir do mês de fevereiro, existem meses que apresentam saldo credor, os quais, devem ser compensados com o saldo devedor do mês seguinte.

Desta maneira, o mês de fev/20 apresenta o saldo credor de R\$ 2.089,51, enquanto que o mês de março indica um saldo devedor a recolher de R\$ 7.440,08. Como no demonstrativo apresentado pelo revisor à fl. 305, não há indicação de que o saldo credor do mês anterior tenha sido transportado para o mês de mar/20, entendo que do saldo devedor apurado neste mês na ordem de R\$ 7.440,08, deverá ser deduzido o saldo credor do mês anterior, fev/20, na ordem de R\$ 2.089,51, remanescendo, desta maneira, o saldo devedor para o mês de março/20 no valor de R\$ 5.350,57.

No que pertine ao mês de abril/20, este apresenta um saldo credor de R\$ 5.589,25 e considerando que para o mês de maio/20 foi apurado o saldo devedor de R\$ 2.070,53, deverá ser considerado a existência do saldo credor do mês anterior, acima indicado, e, com isso, o mês de maio/20 passará a ter um saldo credor de R\$ 3.518,72, que deverá ser considerado na apuração do mês de maio/20, que indica um saldo devedor de R\$ 2.070,53 que será totalmente absorvido pelo saldo credor do mês anterior aqui indicado.

Com isso, remanesce como devidos para o exercício de 2020 os valores de R\$ 53.177,70 referente ao mês de janeiro e R\$ 5.350,57 referente ao mês de março.

Em consequência voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, com a seguinte configuração: mês de dezembro/19 R\$ 58.732,26, mês de janeiro/20 R\$ 53.177,70 e mês de março/20 R\$ 5.350,57, totalizando a quantia a ser recolhida na ordem de R\$ 117.260,53.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299762.0008/20-3**, lavrado contra **D'MELHOR COMÉRCIO VAREJISTA DE FRIOS, LATICÍNIOS, CONSERVAS E DELICATESSEN EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 117.260,53**, acrescido da multa no percentual de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF 08 de agosto de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR