

A. I. Nº - 272041.0004/18-9
AUTUADO - FROSSARD SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA GAMA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EUNAPÓLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/12/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0191-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Diligência realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, trouxe como resultado do trabalho revisional a confirmação de existência de itens arrolados indevidamente no levantamento fiscal, o que implicou na exclusão dos valores objeto da glosa e, conseqüentemente, na redução do valor do débito. Infração 01 parcialmente procedente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Diligência realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, trouxe como resultado do trabalho revisional apenas as exigências referentes às infrações que versam sobre levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2013. Quanto aos exercícios de 2015 e 2016, o diligenciador esclareceu que é “impossível” a execução dos roteiros de estoque destes exercícios pela inexistência dos estoques em 31/12/2014, 31/12/2015 e 31/12/2016 nos arquivos do SEPD da SEFAZ/BA, inexistindo dados no bloco “H” nos arquivos referentes aos meses de fevereiro de 2015, 2016 e 2017. Acolhido o resultado apresentado pelo diligenciador: **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Por ser referente exclusivamente ao exercício de 2015, a infração 02 é nula em face à impossibilidade de execução do trabalho revisional pelo diligenciador; **b)** DIFERENÇAS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA - ENTRADAS. A exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entrada de mercadorias tributadas em valor superior ao originalmente apontado no Auto de Infração. Considerando que não pode haver agravamento da infração, cabe manter o valor originalmente apurado no exercício de 2013. Quanto ao exercício de 2016 a infração é nula. Infração 03 parcialmente procedente; **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entradas

de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária na condição de responsável solidário em valor inferior ao apontado originalmente na autuação. Infração 04 parcialmente procedente no exercício de 2013 e nula nos exercícios de 2015 e 2016; **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entrada de mercadorias sujeitas a substituição tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo em valor inferior ao originalmente apontado no Auto de Infração. Infração 05 procedente em parte no exercício de 2013 e nula nos exercícios de 2015 E 2016. Infração 05 parcialmente procedente. **3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) A QUE ESTAVA OBRIGADO.** Infração 06 caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/02/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 808.770,80 em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 – 01.02.06 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 40.796,02, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 – 04.05.02 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 103.087,30, acrescido da multa de 100%;

Infração 03 – 04.05.02 -. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos mesmos exercícios fechados de 2013 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 245.426,00, acrescido da multa de 100%;

Infração 04 – 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2013, 2015 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$

158.895,52, acrescido da multa de 100%;

Infração 05 – 04.05.09 Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2013, 2015 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$68.825,98, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 – 16.14.03 - Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, no mês de dezembro de 2014, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 191.739,98.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 556 a 587 – volume IV). De início, indica o escritório no endereço constante no rodapé da petição, onde deverá receber as intimações e notificações referentes ao presente PAF, sob pena de nulidade. Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva.

Em caráter preliminar, argui a nulidade do Auto de Infração. Observa que na instauração do Auto de Infração atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Assinala que a maior parte do montante apurado no presente Auto de Infração refere-se à apuração, supostamente, de ter deixado de recolher imposto relativo a saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, e valor de saídas de mercadorias superior aos das entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Frisa que o autuante imputa a falta de recolhimento do ICMS nas entradas e saídas de mercadorias, e deixou de atender a intimação para entrega de arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

Observa que se trata de um ato administrativo, ou seja, é um ato jurídico praticado por autoridade pública, que tem por finalidade apurar infrações, mas sempre de maneira vinculada, ou seja, seguindo as exatas prescrições da lei. Acrescenta que na modalidade de ato vinculado o Auto de Infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que, incorre, já que vícios existem. Acrescenta que as nulidades do Auto de Infração se encontram no artigo 18, II, Decreto nº 7.629 /1999 [RPAF], cuja redação reproduz.

Alega que quando do início da ação fiscal, o autuante, percebendo erro de fato no preenchimento dos arquivos SPED/EFD, tais como omissão no registro de notas de entrada e lançamentos com CFOP equivocados, enviou notificação, conferindo prazo para apresentação dos arquivos retificadores pela empresa, em 05/03/2018 e recebida na mesma data por meio do DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico).

Diz que a intimação foi atendida e enviados os arquivos retificados entre 05 e 16 de março de 2018, conforme demonstram os comprovantes anexos e os próprios arquivos juntados em mídia digital.

Aduz que o autuante, em que pese não o ter feito formalmente, alega que os arquivos não foram corrigidos, remanescendo as informações anteriores. Observa que quando se trata de contribuintes sob ação fiscal, a recepção do arquivo deve ser convalidada pelo próprio fiscal, o que não ocorreu.

Observa que o artigo 251 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia estatui que as retificações

da EFD sujeitar-se-ão às regras estabelecidas pelo Ajuste SINIEF 02/2009, conforme transcrição que apresenta do referido dispositivo regulamentar.

Acrescenta que a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009, ao estabelecer ser possível a retificação do arquivo SPED em caso de erro de fato no preenchimento, o que diz ser o caso, deixa claro que a Secretaria da Fazenda deve autorizar a substituição do arquivo, ainda que a retificação ocorra por sua determinação. Reproduz a referida cláusula.

Assevera que se não fosse a omissão do autuante do recebimento das retificações realizadas pela empresa referente aos exercícios de 2013 a 2016, o Auto de Infração não teria sido lavrado. Acrescenta que a sua não recepção, ao revés, fez com que toda a autuação se desse com base em arquivos omissos e desatualizados acarretando, a nulidade do ato. Neste sentido, invoca e reproduz ensinamento de Hely Lopes Meirelles referente a Teoria das Nulidades.

Sustenta que o Auto de Infração deve ser anulado em face de os arquivos retificados e enviados para a base de dados da Secretaria da Fazenda, por solicitação e não recepcionados pelo autuante. Diz que a não observação das retificações realizadas antes da lavratura do Auto de Infração, o que é um defeito insanável por ter descumprido um requisito básico, essencial, prescrito no art. 28, inciso VIII, § 2º do Decreto nº 7.629/99 [RPAF], resultando a não determinação, com segurança, da infração que é imputada ao contribuinte e permitindo ao sujeito passivo recolher o débito espontaneamente.

Conclusivamente, diz que caso não seja anulado, o mínimo que se espera é que o julgamento seja convertido em diligência a fim de que o Auto de infração seja reanalisado a partir dos arquivos SPED/EFD retificadores enviados no mês de março de 2018, apurando o controle de estoque a partir das informações contidas em tais arquivos.

No mérito, relativamente à infração 01 afirma que não assiste razão ao autuante quanto à maioria dos supostos créditos indevidos, conforme demonstra planilha anexa à mídia digital.

Menciona como exemplo, o item 21 do Anexo Único da ST onde consta iogurte como ST, porém o Chandellete não é iogurte e sim uma sobremesa, o código NCM correto seria 0403.9000, contudo, mesmo o código NCM estando errado o produto não se enquadra na substituição tributária sendo tributado integralmente.

Acrescenta que o mesmo ocorre com o presunto de peru Sadia, NCM 16023100, e o peito de frango sadia, NCM 16023230, que são produtos tributados integralmente, não constando seus NCMs no anexo da Substituição Tributária.

Assevera que também os achocolatados foram arrolados na autuação como produtos sujeitos à substituição tributária, contudo, no item 11 do Anexo único da ST não consta “achocolatado”, apenas “*Chocolate em barras, tabletes, paus ou sob a forma de ovo de páscoa, bombons ou outras preparações de confeitaria, recheados ou não*” - 1806.3, 1806.9 e 1704.90.1.

Frisa que não é incomum a ocorrência de imputações equivocadas neste sentido, sendo que este próprio Conselho já revisou inúmeros lançamentos de ofício recentemente. Neste sentido, reproduz ementas de decisões deste Conseq.

Ressalta que no intuito de não estender em demasia o texto, anexa a impugnação mídia digital contendo arquivo planilha excel (.XML) denominado “Defesa auto Frossard”, cujas subplanilhas Auto Infração valor devido e infração 01 mensal discriminam um a um os itens sobre os quais o crédito é devido ou indevido.

Conclusivamente, diz que ao final, apurou o crédito indevido muito inferior ao apurado pelo autuante, resultando no imposto a recolher de R\$ 5.986,77, que reconhece ser devedor.

Quanto à infração 02, afirma que pelo teor do próprio Auto de Infração o autuante equivocou-se novamente quando do levantamento do quantitativo do estoque, porém, por razões diferentes.

Salienta que a planilha elaborada pelo autuante, que embasa o lançamento suplementar de ofício,

relaciona diversas omissões de saídas, porém, todas as supostas omissões foram regularmente escrituradas pela empresa em sua contabilidade como operações de saídas tributadas, com CFOP 5926. Acrescenta que as notas fiscais estão, inclusive, discriminadas em planilha excel .XML anexa, denominada INFRAÇÃO 02 – RECLASSIFICAÇÃO – CFOP 5926.

Admite que algumas destas saídas deveriam ter sido lançadas com código CFOP diverso, tendo, de fato, ocorrido equívoco na utilização do CFOP 5926, contudo, a utilização de tal código em nada prejudica a apuração do estoque, tampouco do tributo, que foi devidamente apurado e pago em época própria.

Diz que é sabido que sempre que uma empresa precisar dar entrada fabricar algum tipo de mercadoria se utiliza de seu estoque, ou seja, produto que possui características diferentes, mas, que pode ser transformado ou desagregado. Assim, a nota fiscal de saída de ingredientes e outra de entrada dos produtos acabados para abastecer os estoques de venda das mercadorias finais modificadas, no caso pães, bolos etc., utilizando os CFOPs recomendados para cada operação, neste caso.

Afirma que se verifica na planilha que anexa que as notas fiscais foram emitidas em nome da própria empresa, utilizando na entrada o CFOP 1626 e na saída o CFOP 5926, devido a sua reclassificação.

Aduz que uma auditoria mais cautelosa teria percebido que, apesar de inúmeras operações de saída (venda) de pães e bolos de fabricação própria não há registro de entrada destes como aquisição primária. Acrescenta que isso se explica pelo fato que a fabricação de tais itens, assim como outros de tal gênero, ser de fabricação própria, a partir da transformação de itens cuja baixa de estoque ocorreu mediante o CFOP 5926. Registra que neste sentido já se posicionou este CONSEF, conforme ementas de decisões que reproduz.

Conclusivamente, diz que desse modo, há que ser revisto o valor do lançamento referente a este item da autuação, e anulada integralmente a infração ou, não sendo este o caso, minimamente se justifica a conversão do julgamento em diligência para apuração do quantitativo de estoque com a devida consideração das notas arroladas em planilha a fim de comprovar-se indevido o imposto exigido sob esta rubrica.

No tocante à infração 03, afirma que a tipificação é um tanto confusa, pois imputa *“falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária das operações de entrada com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.”*

Alega que o que se depreende de tal tipificação é que haveria omissão no registro de entradas, gerando consumo de estoque maior que o existente, autorizando, assim, a presunção de omissão de saídas anteriores às entradas supostamente omitidas e arroladas em planilhas anexas ao Auto de Infração.

Reitera que o erro incorrido pelo autuante levou-o a lavrar o Auto de Infração com base nos arquivos SPED/EFD anteriores à retificação solicitada por ele mesmo.

Assinala que foi intimado na data de 05/03/2018 para retificar a emissão dos SPED referente aos períodos de janeiro de 2013 a dezembro de 2016 no que fora totalmente atendido, conforme recibos anexados. Aduz que conforme se verifica dos recibos de entrega de escrituração enviada e entregue em mídia pelo contribuinte na data de 16/03/2018 as correções solicitadas pelo autuante foram devidamente corrigidas e entregues tempestivamente.

Assevera que desse modo os objetos de arrolamento por parte da fiscalização encontram-se devidamente contabilizados, embora não observado pelo autuante, uma vez que a infração ocorreu porque o autuante realizou o trabalho fiscal a partir dos arquivos SPED originais, antigos,

e não dos retificados e enviados pela empresa, recepcionados pela Secretaria da Fazenda.

Frisa que os arquivos eletrônicos foram transmitidos para o ambiente SPED, que é o repositório nacional de todas as EFD. Aduz que sendo a transmissão realizada com sucesso, o SPED ter emitido o protocolo da recepção do arquivo, o que confirma a devida entrega com emissão de recibo o que gerou um número de identificação da retificadora do regime de tributação conforme permite a legislação vigente, retransmitida e corrigida a tributação devido a erro fático do contribuinte.

Sustenta que há que se desprezar totalmente esta infração, anulando-a, uma vez que não foi cometida qualquer ilicitude fiscal, nem suprimido qualquer crédito tributário. Alega que foram feitas as retificações nas notas fiscais de entrada, supostamente omitidas, e foram registradas no estoque, conforme se depreende das notas fiscais anexadas.

Registra que anexou as retificadoras com todas as notas arroladas, supostamente omitidas na contabilidade da empresa e a data de seu efetivo registro contábil, assim como anexou planilha que relaciona a data de escrituração contábil de todas as notas fiscais de entradas reputadas omitidas, comprovando que não houve omissão na entrada de mercadorias, inexistindo qualquer razão para a presunção da alegada omissão de saídas anterior. Menciona que se trata da PLANILHA .XML “INFRAÇÃO 03 – NOTAS FISCAIS ESCRITURADAS” anexa em mídia digital.

Conclusivamente, diz que se não houve omissão no registro de entrada das mercadorias, não há que se falar em omissão de saída, sendo assim totalmente indevido o montante de R\$ 245.426,00 apurados arbitrariamente neste sentido. Requer que não sendo o caso de julgamento imediato pela improcedência da infração, converta-se em diligência o julgamento para apurar os registros de entradas e saídas a partir dos arquivos EFDs retificados anexados, bem como pela planilha anexada.

No respeitante à infração 04, alega que decorre do levantamento quantitativo do estoque, realizado a partir de premissas equivocadas, conforme já demonstrou.

Diz que no exercício de 2015, por exemplo, a infração decorre basicamente da equivocada desconsideração da baixa de estoque das mercadorias cuja baixa deu-se através do CFOP 5926, já demonstrada mediante planilha e tratada no item 2-B.

Salienta que em 2013 e 2016 o problema reside na equivocada apuração a partir de arquivos anteriores à retificação solicitada pelo próprio autuante. Alega que se fosse realizada a partir dos arquivos com as correções solicitadas por ele mesmo, não haveria diferença em estoque, logo não haveria a presunção de entrada anterior, haja vista que as entradas estão devidamente registradas em contabilidade, conforme já se demonstrou no item 2-C e planilha respectiva.

Ressalta que esta infração, a exemplo de outras relacionadas ao levantamento quantitativo de estoque lastrou-se nos arquivos originais de SPED enviados pela empresa.

Assevera que dessa forma, as infrações constatadas não prosperam, estando superada a suposta falta de recolhimento do imposto, por aquisição de mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, tendo o autuante apurado erroneamente o levantamento do estoque das mercadorias do exercício encerrado.

Conclusivamente, sustenta que há que ser anulado este item da autuação ou, de igual forma, em caso de não se julgar imediatamente pela improcedência da infração, requer a conversão em diligência o julgamento para apurar os registros de entradas e saídas a partir dos arquivos EFDs retificados anexados, bem como pela planilha anexada.

No que tange à infração 05, repete que a comprovação da retificação apresentada em atendimento a intimação para correção de arquivos, já citado na infração anterior, comprovam que foram devidamente corrigidas, inexistindo fato gerador, tanto do imposto quanto da multa. Afirma que não foram adquiridas novas mercadorias, estas já existiam no estoque da empresa, portanto, não ocorrido o fato gerador apontado na autuação.

Salienta que se observa, pelos exames dos documentos apensados, que: (i) houve emissão de nota fiscal, com devido destaque do imposto; (ii) houve retificação atendendo a intimação do autuante para correção dos arquivos de (código mensagem DTE 63226) e (iii) as escriturações foram devidamente corrigidas como se depreende dos arquivos anexos e recibos apresentados.

Conclusivamente, diz que assim sendo, descabe a presunção de que deduziu parcelas de tributo a título de crédito fiscal, por ter aquisição de mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, não estando em consonância com o ocorrido. Afirma que não houve infração de “situação irregular pela falta de documentação fiscal”, nem “falta de documentação”.

No que concerne à infração 06, consigna que o primeiro ponto a atentar é que “ambas infrações” foram por “deixar o contribuinte de atender intimação de entrega de arquivo eletrônico ou de corrigir eventuais informações divergentes”. Observa que a notificação, conferindo prazo para apresentação dos arquivos retificadores, foi enviada pelo autuante em 05/03/2018 e recebida na mesma data pela empresa por meio do DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico).

Consigna que atendendo à intimação fiscal, retificou as informações relativas ao ano calendário de 2014, enviando os arquivos retificados em 16/03/2018, como demonstram os comprovantes anexos e os próprios arquivos juntados em mídia digital.

Alega que simples perícia técnica ou diligência com base nos arquivos enviados em 16/03/2018 demonstrariam que a determinação fiscal fora cumprida e que, em verdade, a divergência apontada pelo autuante não existe, senão no arquivo original, anterior à intimação e cuja atualização/retificação.

Afirma que o arquivo substitutivo de 16/03 anexado detém todas as informações necessárias para realização de qualquer fiscalização, portanto, estaria cumprida devidamente a obrigação acessória, inexistindo razão para se impor multa.

Diz que ao aplicar a sanção por descumprimento de obrigação acessória, o autuante ignorou o inteiro teor da norma, em especial os §§ 7º e 8º “da mesma”.

Acrescenta que referidos parágrafos impõem ao agente a flexibilização ou a dispensa da aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória quando não constatada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, sendo que se cumprida devidamente a obrigação acessória, não há sequer que se cogitar tal penalidade.

Ressalta que não há na sua conduta qualquer indício de prática de fraude, dolo ou simulação, sendo que as supostas omissões são, no máximo, provenientes de erro humano que não trouxeram qualquer prejuízo ao Erário. Neste sentido, invoca e reproduz os artigos 108 e 112 do Código Tributário Nacional.

Sustenta que há que se aplicar o artigo 42, §7º da Lei n. 7.014/96, c/c o art. 112, IV do CTN, aplicando a penalidade mais branda ao contribuinte neste caso, qual seja, a dispensa da referida multa.

Alega que outro ponto a ser debatido é o *bis in idem*, haja vista que o autuante reputa que houve omissão de receita, sendo que referida omissão de receita teria origem nos próprios registros contábeis cuja transmissão via Sintegra e EFD são objetos de multa isolada.

Afirma que nesse caso há previsão legal no próprio artigo 42, §5º, conforme transcrição que apresenta do aduzido dispositivo legal. Acrescenta que no mesmo sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, conforme transcrição que apresenta.

Conclusivamente, sustenta que entregou os arquivos, descabendo a multa aplicada, já que foram transmitidos conforme relatórios de transmissão e recibos expedido pelo sistema SPED, por conseguinte, sem a ocorrência de qualquer prejuízo à Fazenda Estadual.

Alega necessidade de perícia fiscal. Diz que neste caso, evidente se faz que se tenha a perícia fiscal diante dos elementos probantes inseridos nos autos para o evidente conhecimento dos

verdadeiros fatos, e não apenas julgar sob a ótica dos fatos apurados pelo autuante, pois, conforme planilha anexada, essa matéria está devidamente rebatida pela impugnante. Protesta pela produção de prova pericial ou de diligência fiscal, nos moldes do que preconizam os artigos 123 e 145 do Decreto nº 7.629/1999 [RPAF], apresentando para tanto os seguintes quesitos:

- "1. Queira o Sr. Perito informar se a escrita fiscal dos arquivos EFD/SPED apresentados em março de 2018 e do Livro Registro de Inventário da Impugnante, referentes aos itens apontados pelo auditor, encontram-se regulares;*
- 2. Queira o Sr. Perito informar se o Autuante considerou os lançamentos de notas fiscais de entrada relacionados na planilha **INFRAÇÃO 03 – NOTAS FISCAIS ESCRITURADAS** no saldo final do estoque dos exercícios fiscalizados;*
- 3. Queira o Sr. Perito informar se o Autuante considerou os valores em reais ao invés de considerar a quantidade das mercadorias nos anos de 2013 a 2016, constantes do Livro Registro de Inventário, para fins de apuração das supostas divergências do estoque.*
- 4. Queira o Sr. Perito informar se, nos cálculos da Autoridade Fiscalizadora, foram consideradas (i) as entradas de estoques que se anulam com saídas subsequentes; (ii) os acertos no estoque decorrentes de reclassificação de mercadorias; (iii) os acertos decorrentes da contagem de estoques; (iv) os acertos no estoque decorrentes da constatação de que os fardos de algodão pesam menos do que o peso constante da nota fiscal de entrada; (v) as transferências de estoques entre estabelecimentos da Impugnante; e (vi) os registros em duplicidade das saídas da mesma mercadoria decorrentes da sua venda por conta e ordem;*
- 5. Queira o Sr. Perito informar se os lançamentos das notas fiscais com CFOP 5926 constantes à planilha **Infração 02 - INFRAÇÃO 02 – RECLASSIFICAÇÃO – CFOP 5926** foram considerados para formação de verificação dos estoques da contribuinte. Caso não o tenham sido, qual o resultado do impacto de tal contabilização nos estoques? Ela afetaria os estoques finais?*
- 6. Queira o Sr. Perito informar se, com os ajustes de estoque promovidos pela contabilização dos estoques das notas fiscais apontadas nas planilhas 1, 2 e 3 e nos arquivos SPED retificados haveria diferença a apurar de ICMS por omissão de entradas e de saída dos itens elencados como omitidos pelo autuante? Os demonstrativos apresentados pela impugnante foram elaborados corretamente e se estão devidamente embasados por documentação fiscal comprobatória.*
- 7. Queira o Sr. Perito informar com base nos dados acima se houve entrada de mercadorias sem a emissão de notas fiscais.*
- 8. Queira o Sr. perito afirmar se o arquivo SPED/EFD retransmitido em 16/03/2018 e anexo em mídia a esta impugnação torna possível a verificação de seu conteúdo e lançamentos? É possível que tal arquivo se preste a ser objeto de fiscalização? O arquivo foi corrompido? Há erro grave que impeça sua leitura ou decodificação?*
- 9. Queira o Sr. Perito prestar demais esclarecimentos necessários para o deslinde da questão. "*

Ressalta que todas as questões acima suscitadas servem para responder uma ou mais das infrações apontadas pelo autuante. Indica como assistente técnico o senhor Carlos Augusto Pereira de Souza, contabilista, inscrito no CPF sob o nº 927.084.205-34 e no CRC/BA sob o nº 22.146, com endereço profissional na Avenida Demétrio Couto Guerrieri, nº 317, Centro, Eunápolis (BA), CEP 45.820-095.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- I – Que declare nulo o Auto de Infração em questão, em face da preliminar retromencionada;*
- II – Que reduza o valor da exação objeto da Infração nº 01 do Auto de Infração para o valor de R\$ 5.986,77 (cinco mil, novecentos e oitenta e seis reais e setenta e sete centavos), na forma da exposição do item III-A;*
- II - Que julgue improcedente o lançamento objeto da Infração nº 02 do Auto de Infração, devido a reclassificação das mercadorias na saída o CFOP 5926;*
- III – Que anule o lançamento objeto da Infração nº 03 do Auto de Infração, no valor de R\$ R\$ 245.426,00 (duzentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e vinte seis reais, uma vez que todas as notas fiscais supostamente omitidas da contabilidade foram devidamente registradas na escrituração fiscal digital, não, havendo, assim, omissão quanto as suas saídas do estabelecimento;*
- IV- Que julgue improcedente o lançamento objeto da Infração nº 04 do Auto de Infração, pelo explicado no item III-D;*
- V - Que declare a improcedência do lançamento objeto da Infração nº 05 do Auto de Infração, pelo explicado no item III-E;*
- VI – Que anule o lançamento objeto da Infração nº 06 do Auto de Infração, uma vez que o arquivo foi devidamente transmitido no prazo determinado pela fiscalização;*
- VII - Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial a pericial sobre a contabilidade da empresa.*

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.593/594 – vol. IV).

Consigna que o autuado foi intimado a realizar a correção dos arquivos EFDs que não estavam de acordo com a legislação do ICMS.

Esclarece que comunicou à empresa que lhe solicitasse a abertura do Sistema Sefaz/BA para o reenvio dos arquivos, sendo este fato corriqueiro na fiscalização. Alega que houve um ruído de informação por parte da empresa, registra, o primeiro até agora, causando embaraço à fiscalização.

Aduz que posteriormente à data do término da fiscalização que se deu em 31/03/2018, o autuado reenviou em 02/04/2018 o arquivo EFD referente a 12/2013, e na mesma data, reenviou as EFDs referentes aos meses 04, 05, 06, 07/2016, portanto, apresentou vários arquivos fora do prazo de fiscalização.

Salienta que a empresa não discrimina de forma clara e objetiva as mercadorias como matéria-prima, produtos acabados, entre outras.

Esclarece que realizou um roteiro para tomada de decisão, conforme discriminação que apresenta entre os itens 1 a 6.

Afirma que é obrigação do autuado apresentar todos os arquivos EFDs de forma esmerada, tempestivamente, obedecendo, deste modo, à Legislação do ICMS e suas orientações.

Diz que o impugnante tenta transferir à Fiscalização seu “Controle Interno” que segue um modo peculiar de operacionalização.

Lembra que os arquivos EFDs e as notas fiscais eletrônicas vieram à tona no intuito de simplificar os procedimentos para os Contribuintes e para o Fisco, portanto, é inusitado o fato de embaraço à fiscalização numa época onde há disseminação de informações e vários métodos de comunicação ao Fisco.

Salienta que as empresas devem buscar investir tempo e energia para o cumprimento de suas obrigações principais e acessórias. Acrescenta que verificou, esporadicamente, que o não cumprimento dessas obrigações acarreta uma verdadeira ginástica cerebral atrás de motivos, causas, razões, que também se concretizam em uma forma indireta, insidiosa, de causar embaraço à ação fiscal.

Registra que realizou a Análise Quantitativa de Estoque para o exercício de 2014, com os novos arquivos apresentados pelo autuado, apesar de ter cobrado multa formal pelo não atendimento à intimação da Fiscalização no período.

Diz que discorda da necessidade de Perícia Fiscal, haja vista que os arquivos foram entregues e novas planilhas sintéticas e analíticas realizadas.

Registra que anexou novos Demonstrativos com novos valores e os repassou para o autuado via DT-e.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls. 864 a 872 – vol. V). Argui a nulidade das correções realizadas pelo autuante alegando ausência de ampla defesa.

Alega que o autuante na Informação Fiscal modificou lançamentos inserindo novas planilhas de apuração de estoque em todos os exercícios, sendo que referidas planilhas modificaram completamente o objeto do Auto de Infração, agravando a infração nº 04.05.05 [infração 3] referente ao exercício de 2013, que passou de R\$ 27.351,40 para R\$ 111.808,12, mais de três vezes o valor inicialmente arbitrado pelo agente autuante.

Afirma que também no exercício de 2014, para o qual somente havia o equivocado lançamento de multa pela falta de entrega de EFD, comprovadamente entregue de forma tempestiva conforme demonstrado através da impugnação e documentos juntados à ocasião de sua apresentação, o autuante lançou três novas infrações, no caso:

Infração	Valor
04.05.02	R\$ 15.624,82
05.05.09	R\$ 1.480,24
04.05.08	R\$ 4.590,74

Assevera que é inadmissível que se inove no lançamento, agravando sobremaneira a autuação inicial e trazendo novas autuações com prazo reduzidíssimo para apresentação de manifestação/defesa por parte da contribuinte.

Frisa que durante anos o prazo para impugnação dos Autos de Infração estaduais foi de 30 dias, sendo que diante da peculiaridade da legislação e da dificuldade de se apresentar o direito de defesa dos contribuintes em sua plenitude o prazo foi ampliado para 60 dias.

Afirma que dar prazo de 10 dias para manifestação sobre nova autuação e agravamento da autuação é manifestamente contrário à ampla defesa, inviabilizando a produção de prova, especialmente no concernente ao tipo de infração, isto é, diferença de estoque.

Observa que inexistente no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal Estadual norma a regular situações de agravamento de autuação. Acrescenta que existe, entretanto, no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal Federal, em seu art. 18, conforme transcrição que apresenta.

Aduz que devem ser anuladas as novas infrações informadas pelo autuante, haja vista que não são objeto do Auto de Infração, razão pela qual não foi exercido o direito de defesa na fase de impugnação.

Acrescenta que do mesmo modo, o agravamento da infração 04.05.05 [infração 3] referente ao exercício de 2013 deve ser revertido, não obstante ele deva ser, conforme ver-se-á adiante, ser submetido a perícia contábil, especialmente devido à gravidade dos novos equívocos constantes na planilha desta nova revisão, as quais foram apuradas apenas exemplificativamente por força do curto prazo para depuração.

Consigna que alternativamente, requer seja ampliado e devolvido o prazo para defesa de 60 dias para apresentação de impugnação em relação a estes novos fatos ora trazidos.

No tocante à infração 01, alega obscuridade da manifestação do autuante em relação a este item da autuação.

Salienta que ao se referir sobre a questão da substituição tributária o autuante informa que retirou produtos não enquadrados na Substituição Tributária conforme faz juntar ao PAF o autuado, restando a impressão, aparentemente, de que o autuante concordou com a planilha e manifestação constantes à impugnação, contudo, isto é não é claro, haja vista que ele, diferentemente das demais infrações, não junta planilha ou informativo revelando valores ou qualquer outro indicativo de qual valor remanescente da autuação.

Diz que nesse sentido é fundamental o esclarecimento por parte do autuante.

Registra que caso realmente o entendimento tenha sido o de que a planilha levantada na impugnação estivesse correta, resultando no imposto a recolher de R\$ 5.986,77 concorda e reconhece ser devedor.

Prosseguindo, reporta-se sobre os erros no novo levantamento de estoque.

Assinala que o autuante informa que fez novas planilhas de levantamento de estoque, contudo, diz que o que já estava inadequado foi ainda piorado.

Consigna que talvez no ato de importação dos arquivos tenha ocorrido algum erro de sistema, é o que lhe parece pela quantidade e tipos de erros facilmente perceptíveis e ora exemplificados. Observa que na planilha do autuante há omissões de notas fiscais de entrada de diversos produtos, a exemplo do produto “tridente melancia” – cod. 10646. Acrescenta que em seu

levantamento de planilha há apenas 4 notas fiscais, quando na verdade há 20 aquisições do mesmo, como demonstram planilhas e notas fiscais anexadas. Diz que desse modo, há 16 erros no levantamento do autuante em um único produto. Afirma que isso se repete em outros produtos, modificando completamente o estoque e gerando a absurda elevação da infração 04.05.05 no exercício de 2013.

Alega, ainda, que no mesmo exercício, por erro de importação, há erro na qualificação de produtos. Diz que na planilha do autuante, o produto 103225 Colomba Pascal da lista de omissão de entrada citada na folha 3 foi mencionado em NF-e erroneamente, ou seja, não existe o produto nas NF-e citada na lista de omissão. Aduz que no SPED, conforme demonstra a impressão do arquivo anexado, a informação foi corretamente transmitida, tratando-se de erro no tratamento da informação.

Assinala que a nota fiscal referida pelo autuante trata de uma aquisição proveniente de um frigorífico, e o produto referido por ele como “colomba pascal” é, na realidade, um corte de carne. Afirma que referido erro resultou na diferença de estoque apurada por ele. Diz que só em relação a este produto o equívoco gerou autuação de mais de R\$ 10.000,00, o que explica, em parte, a majoração absurda de R\$27.351,40 para R\$ 111.808,12.

Sustenta ser evidente, desse modo, que tais erros inviabilizam o lançamento realizado pelo autuante e principalmente sua “correção” via manifestação, que na verdade, neste caso trouxe mais incorreções.

Assegura que só restam duas vias: ou anula-se a autuação, ou converte-se em diligência para nova apuração de estoque, via perícia contábil conforme requerimento anteriormente realizado. Ou seja, os erros agora detectados, e são só exemplificativos, reforçam a necessidade da perícia, sendo fundamental sua realização, ao revés do que pugna o autuante.

Quanto à infração 06, afirma que se foi possível a lavratura do Auto de Infração, não há que prosperar a multa por descumprimento por supostamente ter deixado de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária e causado embaraços à fiscalização, mesmo porque a autuação não se sustenta.

Aduz que em primeiro lugar a infração foi por “deixar o contribuinte de atender intimação de entrega de arquivo eletrônico ou de corrigir eventuais informações divergentes”. Observa que a notificação, conferindo prazo para apresentação dos arquivos retificadores pela empresa, foi enviada pelo autuante em 05/03/2018 e recebida na mesma data pela empresa por meio do DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico).

Reitera o que dissera na peça defensiva vestibular no sentido de que, atendendo à intimação fiscal, retificou as informações relativas ao ano calendário de 2014, enviando os arquivos retificados em 16/03/2018, como demonstrou através dos comprovantes anexados e os próprios arquivos juntados em mídia digital quando da apresentação da impugnação.

Conclusivamente, diz que assim sendo, tendo sido enviado o arquivo no prazo assinalado e devidamente recebido pela Fiscalização, como demonstra a manifestação do autuante, em que pese o mesmo ter insistido que a mesma foi fora do prazo, no que a data de envio lhe contraria, não há que se manter tal multa, devendo ser extirpada tal infração.

Finaliza a Manifestação requerendo:

- I – Que declare nulo o Auto de Infração em questão, em face da preliminar vertida na impugnação;*
- II – Que reduza o valor da exação objeto da Infração nº 01 do Auto de Infração para o valor de R\$ 5.986,77 (cinco mil, novecentos e oitenta e seis reais e setenta e sete centavos), na forma da exposição do item III-A;*
- II - Que julgue improcedente o lançamento objeto da Infração nº 02 do Auto de Infração, devido a reclassificação das mercadorias na saída o CFOP 5926;*
- III – Que anule o lançamento objeto da Infração nº 03 do Auto de Infração, uma vez que todas as notas fiscais supostamente omitidas da contabilidade foram devidamente registradas na escrituração fiscal digital, não, havendo, assim, omissão quanto as suas saídas do estabelecimento;*

IV- Que julgue improcedente o lançamento objeto da Infração nº 04 do Auto de Infração, pelo expicado no item III-D;

V - Que declare a improcedência do lançamento objeto da Infração nº 05 do Auto de Infração, pelo expicado no item III-E;

VI – Que anule o lançamento objeto da Infração nº 06 do Auto de Infração, uma vez que o arquivo foi devidamente transmitido no prazo determinado pela fiscalização;

VII – Que defira a diligência e, em especial, a prova pericial sobre a contabilidade da empresa, tal qual requerido na impugnação, bem como a juntada dos documentos desta petição, uma vez que versam sobre a manifestação do auditor.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 898/899 – vol. VI). Consigna que após observar as razões do impugnante obteve o seguinte resultado:

(i) mantém parcialmente a Informação Fiscal de fls. 593 a 862, com alterações nos valores;

(ii) acresce ao PAF novos valores em virtude de mercadorias enquadradas na substituição tributária, conforme planilhas anexadas.

Aduz que é obrigação do autuado apresentar todos os arquivos EFDs de forma escoreita, tempestivamente, obedecendo, deste modo, à Legislação do ICMS e suas orientações.

Lembra que os arquivos EFDs e as notas fiscais eletrônicas vieram à tona no intuito de simplificar os procedimentos para os Contribuintes e para o Fisco, portanto, é inusitado o fato de embaraço à fiscalização numa época onde há disseminação de informações e vários métodos de comunicação Fisco.

Salienta que as empresas devem buscar investir tempo e energia para o cumprimento de suas obrigações principais e acessórias. Acrescenta que verificou, esporadicamente, que o não cumprimento dessas obrigações acarreta uma variedade criativa de argumentações para justificar o injustificável que se concretizam em uma forma indireta, insidiosa, de causar embaraço a ação fiscal.

Discorda da necessidade de Perícia Fiscal. Diz ser um prêmio pela inobservância da Legislação do ICMS, uma vez que os arquivos foram entregues, mesmo que intempestivamente, e novas planilhas sintéticas e analíticas realizadas e repassadas ao autuado via DT-e.

Registra que anexou novos Demonstrativos com novos valores e os repassou para o autuado via DT-e.

Esclarece que restaram as seguintes infrações:

Infração: Omissão de entrada - 04.05.05:

2013: R\$27.851,44

2016: R\$4.175,79

Infração: Omissão de entrada - 04.05.09:

2013: R\$37.122,48

2014: R\$3.271,14

2015: R\$3.503,49

2016: R\$405,56

Infração: Omissão de entrada - 04.05.08:

2013: R\$70.359,48

2014: R\$8.633,12

2015: R\$7.328,11

2016: R\$2.183,57

Infração: Omissão de saída - 04.05.02:**2014:** R\$15.547,40**2015:** R\$12.570,39**A Infração 01 – 01.02.06:****2013:** R\$3.210,89**2014:** R\$4.874,42**2015:** R\$6.296,47**2016:** R\$7.532,86

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, cientificado do pronunciamento do autuante, se manifestou (fls. 1053 a 1060 – vol. VI). Requer a nulidade das correções realizadas pelo autuante. Alega ausência de ampla defesa.

Observa que se trata da segunda manifestação do autuante posterior ao lançamento complementar de ofício. Ressalta que pela segunda vez, sua manifestação reveste-se de novo lançamento disfarçado de simples manifestação.

Alega que em sua última manifestação o autuante modificou os lançamentos inserindo novas planilhas de apuração de estoque em todos os exercícios.

Salienta que referidas planilhas, que não debaterá os equívocos existentes nestas, modificaram completamente o objeto do Auto de Infração. Diz que agravaram a infração nº 04.05.05 referente ao exercício de 2013, que passou do valor de R\$ 27.351,40 para R\$ 111.808,12, ou seja, mais de três vezes o valor inicialmente arbitrado pelo autuante. Acrescenta que na segunda revisão, o autuante reduziu-a em relação à majoração equivocada em sua segunda revisão, mas seguiu agravando-a em relação ao lançamento original.

Diz que de igual forma passou a infração 04.05.08 em relação a 2013, de R\$ 49.174,09, valor original lançado no Auto de Infração para R\$ 70.359,48.

Afirma que tal revisão padece de correção e legalidade, sendo clara a insegurança do autuante que tem apresentado, em suas revisões evidentes mudanças de critérios para o lançamento, bem como cometendo erros de fato e de direito.

Alega que também no exercício de 2014 acresce a infração 6 outras e ainda modifica os valores não lançados originalmente, conforme demonstrativo que apresenta.

Assevera que a mudança nos critérios da autuação, especialmente para agravar a mesma, está em claro desacordo com os arts. 145 e 146 do CTN, que impedem a modificação de lançamento já realizado em relação ao mesmo tributo e ao mesmo exercício. Neste sentido, invoca e reproduz lição de Hugo de Brito Machado.

Diz ser inadmissível que se inove no lançamento, agravando sobremaneira a autuação inicial e trazendo novas autuações com prazo reduzidíssimo para apresentação de manifestação/defesa por parte da contribuinte.

Registra que durante anos o prazo para impugnação dos autos de infração estaduais foram de 30 (trinta) dias, sendo que, diante da peculiaridade da legislação e da dificuldade de se apresentar o direito de defesa dos contribuintes em sua plenitude o prazo foi ampliado para 60 (sessenta) dias.

Alega que conceder prazo de 10 dias para manifestação sobre nova autuação e agravamento de autuação é manifestamente contrário à ampla defesa, pois inviabiliza a produção de prova, especialmente, no concernente ao tipo de infração que é diferença de estoques.

Observa que inexistente no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal Estadual norma a regular situações de agravamento de autuação, contudo, há no Regulamento do Processo Administrativo

Fiscal Federal, em seu art. 18, cuja redação reproduz.

Afirma que desse modo, devem ser anuladas as novas infrações informadas pelo autuante, haja vista que não são objeto do Auto de Infração, razão pela qual não foi exercido o direito de defesa na fase de impugnação. Neste sentido, invoca e reproduz ensinamento de Alberto Xavier, quanto aos atos de substituição ou de reforma.

Consigna que da mesma forma, o agravamento da infração 04.05.05 referente ao exercício de 2013 e da infração [06] deve ser revertido, não obstante ele deva ser, conforme ver-se-á adiante, ser submetido a perícia contábil, especialmente devido à gravidade dos novos equívocos constantes na planilha desta nova revisão, as quais foram apuradas apenas exemplificativamente por força do curto prazo para depuração.

Conclusivamente, requer seja ampliado e devolvido o prazo para defesa de 60 (sessenta) dias para apresentação de impugnação em relação a estes novos fatos ora trazidos.

Alega existência de erros no novo levantamento de estoque. Diz que o autuante informa que fez novas planilhas de levantamento de estoque e o que já estava inadequado foi ainda piorado.

Frisa que talvez no ato de importação dos arquivos tenha ocorrido algum erro de sistema, é o que lhes parece pela quantidade e tipos de erros facilmente perceptíveis e ora exemplificados.

Observa que na planilha do autuante há omissões de notas fiscais de entrada de diversos produtos, a exemplo do produto “tridente melancia” – cod. 10646. Acrescenta que em seu levantamento de planilha há apenas 4 notas fiscais, quando na verdade há 20 aquisições, como demonstram planilhas e notas fiscais anexadas. Aduz que desse modo, há 16 erros no levantamento do autuante em um único produto. E isso se repete em outros produtos, modificando completamente o estoque e gerando a absurda elevação da infração 04.05.05 no exercício de 2013, bem como a majoração da infração 04.05.08.

Salienta que também no mesmo exercício, por erro de importação, há erro na qualificação de produtos. Diz que na planilha do autuante, o produto 103225 Colomba Pascal da lista de omissão de entrada citada pelo fiscal na folha 3 foi citado em NF-e erroneamente, ou seja, não existe o produto nas NF-e citada na lista de omissão. Já no SEPD, conforme demonstra a impressão do arquivo anexado, a informação foi corretamente transmitida, tratando-se de erro no tratamento da informação.

Observa que a nota fiscal referida pelo autuante refere-se a uma aquisição proveniente de um frigorífico, e o produto por ele referido como “colomba pascal” é, na realidade, um corte de carne. Aduz que tal erro resultou na diferença de estoque apurada por ele. Ressalta que só em relação a este produto o equívoco gerou autuação de mais de R\$ 10.000,00, o que explica, em parte, a majoração absurda de R\$ 27.351,40 para R\$ 111.808,12.

Afirma ser evidente que tais erros inviabilizam o lançamento e, principalmente, sua “correção” via manifestação, que na verdade, neste caso trouxe mais incorreções.

Sustenta que só restam duas vias: ou anula-se a autuação. Ou converte-se em diligência para nova apuração de estoque, via perícia contábil conforme requerimento anteriormente realizado.

Finaliza a Manifestação requerendo:

- I – Que declare nulo o Auto de Infração em questão, devido às diversas irregularidades e modificações posteriores, ensejadoras de insegurança jurídica;*
- II – Que reduza o valor da exação objeto da Infração nº 01 do Auto de Infração para o valor de R\$ 5.986,77 (cinco mil, novecentos e oitenta e seis reais e setenta e sete centavos), na forma da exposição do item III-A;*
- II - Que julgue improcedente o lançamento objeto da Infração nº 02 do Auto de Infração, devido a reclassificação das mercadorias na saída o CFOP 5926;*
- III – Que anule o lançamento objeto da Infração nº 03 do Auto de Infração, uma vez que todas as notas fiscais supostamente omitidas da contabilidade foram devidamente registradas na escrituração fiscal digital, não, havendo, assim, omissão quanto as suas saídas do estabelecimento;*
- IV- Que julgue improcedente o lançamento objeto da Infração nº 04 do Auto de Infração, pelo explicado no item III-D;*

V - *Que declare a improcedência do lançamento objeto da Infração nº 05 do Auto de Infração, pelo explicado no item III-E;*

VI - *Que anule o lançamento objeto da Infração nº 06 do Auto de Infração, uma vez que o arquivo foi devidamente transmitido no prazo determinado pela fiscalização;*

VII - *Que reconheça a decadência sobre a pretensa ampliação do lançamento referente à infração 03 - 04.05.05 - com a revisão das planilhas apresentada em 04/02/2019 pelo auditor fiscal, uma vez que o prazo para lançamento extinguiu-se em 31/12/2018;*

VIII - *Que defira a diligência e, em especial, a prova pericial sobre a contabilidade da empresa, tal qual requerido na impugnação, bem como a juntada dos documentos desta petição, uma vez que versam sobre a manifestação do auditor.*

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 1063 a 1065 – vol. VII).

Diz que na realidade teve de passar um pente fino em todos os anos, uma vez que vários e diversos NCMs, Códigos de Mercadorias, Descrições de Mercadorias, estavam desconhecidos, ajustando-os para novos cálculos e desagrupou algumas mercadorias que estavam conexas a outras de diferentes tipos, obtendo, dessa forma, novos resultados.

Afirma que o autuado cometeu muitos equívocos de classificação de suas mercadorias e, portanto, novos valores estão apresentados na auditoria.

Apresenta os esclarecimentos literalmente reproduzidos abaixo:

Infrações procedentes em parte.

Item II:

“A mercadoria “Trident Melancia”, não agrupada, apresentou irrisório valor de omissão de entrada (R\$12,56). A mercadoria “Colomba Pascal” foi desagrupada e removida da seleção da Análise Quantitativa de Estoque.

Infrações procedentes em parte.”

Item III:

“Não presente no PAF”.

Item IV:

“II - *Que julgue improcedente o lançamento objeto da Infração nº02 do Auto de Infração, devido a reclassificação das mercadorias na saída o CFOP 5926*”.

Ora, faz -se necessário a saída da mercadoria em estoque no CFOP 5926 e a entrada no CFOP 1926 (produtos finais). Isso foi realizado para todos os anos exceto para o ano de 2013 que não apresenta o CFOP 1926 (anexo). Daí a diferença. ”

“Não assiste razão a autuada também neste momento.

Não há necessidade alguma de diligência fiscal. Esta seria mais uma forma insidiosa de embarçar a fiscalização, até aqui tão já embarçada. *Infrações procedentes em parte. ”.*

A firma em tela revende e produz mercadorias de padaria e lanches.

“Passo a análise do processo que transcorre na empresa:

A situação quando a mercadoria que sai é diferente da que entra, é resolvida, em parte, pela emissão de notas fiscais de reclassificação (CFOPs 5926 e 1926).

Qualquer entrada e saída de mercadorias interfere no controle de estoque de uma empresa. Cada entrada de mercadoria representa um aumento de estoque e cada saída, obviamente, representa uma redução do estoque. Esta parece uma realidade simples - e de fato é - mas somente quando há relação direta entre o item que saiu e o item que entrou.

Uma empresa que adquire, por exemplo, canetas, revende obviamente as mesmas canetas. Entretanto o que é simples torna-se complicado quando o que "entra" não é exatamente o que "sai". E podemos citar inúmeros exemplos: uma padaria adquire trigo, mas o que sai é pão. Uma lanchonete adquire ingredientes (carne, alface, etc) e vende lanches. Um restaurante adquire arroz, feijão, óleo etc, mas o que sai de seu estoque é o alimento - vendido a quilograma ou em pratos já prontos.

O controle de estoque quando o item que "sai" é diferente do item que "entra" deve ser extremamente mais rigoroso, inclusive por exigência legal. Quando não for possível estabelecer uma relação direta dos itens que 'saem' com as suas respectivas entradas no estabelecimento, as

empresas devem possuir controle específico destas operações.

Na prática, o sistema utilizado pela empresa deve disponibilizar função que permita o controle da "composição" dos produtos a serem comercializados mediante pesagem. Por exemplo: para cada Kg de pão comercializado, deve haver o controle dos itens que compõem aquela quantidade de pão (farinha de trigo, sal, fermento etc).

Só que além do controle da composição, também é obrigatório, para fins de controle de estoque, a emissão notas de "reclassificação" dos produtos, que deverão ser emitidas ao final do dia.

Na prática:

∴ a) A "produção" da empresa deve ocorrer com uso de Notas de Reclassificação (CFOPs 5.926 e 1.926);

∴ b) A baixa nos itens que compõe o produto vendido é feita com a emissão, ao final do dia, de uma nota com CFOP 5.926;

∴ c) A entrada em estoque dos produtos finais deve ser feita com emissão, ao final do dia, de uma nota com CFOP 1.926;

∴ d) Esta regra se aplica sempre que o item que 'sair' for diferente do item que 'entrar' no estabelecimento.

Para o ano de 2013 esta regra não pôde ser seguida uma vez que não há o CFOP. 1926.

Para os demais anos há os dois CFOPs (CFOPs anuais anexos). ”.

Finaliza opinando pela procedência em parte do Auto de Infração.

O autuado, cientificado do pronunciamento do autuante, se manifestou (fls. 1265 a 1271 – vol. VII). Requer a nulidade das correções realizadas pelo autuante. Alega ausência de ampla defesa.

Observa que se trata da terceira manifestação do autuante posterior ao lançamento suplementar de ofício. Ressalta que pela terceira vez, sua manifestação reveste-se de novo lançamento disfarçado de simples manifestação.

Diz que os membros deste Conselho, não consentirão que um ato administrativo tão solene quanto Auto de Infração seja desprestigiado e retalhado desta forma.

Alega que em sua última manifestação o autuante modificou os lançamentos inserindo novas planilhas de apuração de estoque em todos os exercícios.

Salienta que referidas planilhas, que não debaterá os equívocos existentes nestas, modificaram completamente o objeto do Auto de Infração. Diz que agravaram a infração nº 04.05.05 referente ao exercício de 2013, sendo na autuação inicial no valor de R\$ 27.351,40 e na segunda autuação passou para R\$111.808,12, ou seja, mais de três vezes o valor inicialmente arbitrado pelo autuante. Acrescenta que na segunda revisão, o autuante reduziu-a em relação à majoração equivocada em sua segunda revisão, mas seguiu agravando-a em relação ao lançamento original, sendo que nesta terceira revisão torna a aumentá-la para R\$193.343,45.

Frisa que impressiona a montanha-russa que se transformou o presente Auto de Infração. Aduz que algo que deveria se revestir de segurança jurídica, observar os princípios do contraditório e da ampla defesa transformou-se em uma gangorra com altos e baixos em que ora se apresenta redução, ora majoração do tributo como se fosse possível fazê-lo sem a anulação do Auto de Infração e novo lançamento, com novo prazo para apresentação de impugnação.

Alega que nesse caso há outro vício que acometeria tal lançamento do fiscal, no caso a decadência. Afirma que não pode o autuante lançar tributo que tem como data do fato gerador 31/12/2013, haja vista que atingido pela decadência desde 31/12/2018. Consigna que se trata de matéria elementar de direito tributário. Reitera que há que se considerar a decadência de tal lançamento realizado pelo autuante, nos termos apresentados.

Repete o que dissera na segunda Manifestação no tocante à revisão realizada pelo autuante sob o aspecto de correição e legalidade.

Reporta-se sobre os erros no novo levantamento de estoque.

Ressalta que se fica imaginando como avaliarão esta autuação os insígnies julgadores ao receberem essa verdadeira “montanha-russa tributária” que ora usa um critério, ora outro, ora aumenta, ora diminui o tributo, faz mais ponderações em suas respostas a manifestações do que justifica em relatório fiscal a própria autuação. Diz se tratar de uma aberração.

Assevera que só restam duas vias: ou anula-se a autuação. Ou converte-se em diligência para nova apuração de estoque, via perícia contábil conforme requerimento anteriormente realizado. Diz que tal perícia somente pode ter por base a autuação original, já que é sobre ela que foi aberto o prazo de defesa.

Finaliza a Manifestação requerendo:

I – Que declare nulo o Auto de Infração em questão, devido às diversas irregularidades e modificações posteriores, ensejadoras de insegurança jurídica;

II – Que reduza o valor da exação objeto da Infração nº 01 do Auto de Infração para o valor de R\$ 5.986,77 (cinco mil, novecentos e oitenta e seis reais e setenta e sete centavos), na forma da exposição do item III-A;

II - Que julgue improcedente o lançamento objeto da Infração nº 02 do Auto de Infração, devido a reclassificação das mercadorias na saída o CFOP 5926;

III – Que anule o lançamento objeto da Infração nº 03 do Auto de Infração, uma vez que todas as notas fiscais supostamente omitidas da contabilidade foram devidamente registradas na escrituração fiscal digital, não, havendo, assim, omissão quanto as suas saídas do estabelecimento;

IV- Que julgue improcedente o lançamento objeto da Infração nº 04 do Auto de Infração, pelo explicado no item III-D;

V - Que declare a improcedência do lançamento objeto da Infração nº 05 do Auto de Infração, pelo explicado no item III-E;

VI – Que anule o lançamento objeto da Infração nº 06 do Auto de Infração, uma vez que o arquivo foi devidamente transmitido no prazo determinado pela fiscalização;

VII – Que reconheça a decadência sobre a pretensa ampliação do lançamento referente à infração 03 – 04.05.05 - com a revisão das planilhas apresentada em 04/02/2019 pelo auditor fiscal, uma vez que o prazo para lançamento extinguiu-se em 31/12/2018;

VIII – Que defira a diligência e, em especial, a prova pericial sobre a contabilidade da empresa, tal qual requerido na impugnação, bem como a juntada dos documentos desta petição, uma vez que versam sobre a manifestação do auditor.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do feito em diligência à Inspeção Fazendária de origem (fl. 1275 – vol. VII), a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado analisasse e se pronunciasse sobre a Manifestação do autuado e, se fosse o caso, elaborasse novos demonstrativos/planilhas com os ajustes e correções que se fizessem necessários.

O próprio autuante cumpriu a diligência (fl.1278 – vol. VII). Diz que o autuado em nada inova na sua manifestação. Observa que os valores são próximos da última Informação Fiscal, uma vez que reagrupou algumas mercadorias, conforme anexado, e incluiu o CFOP 5926 na “Análise Quantitativa de Estoque” para o exercício de 2013.

Afirma que Colomba Pascal não faz parte dessa “Análise Quantitativa de Estoque” para o exercício de 2013.

Assim, elaborou novas planilhas da “Análise Quantitativa de Estoque para o ano de 2013”, com novos valores.

Infração: Omissão de entrada - 04.05.05 - Entrada de mercadorias tributadas maior que a de saída Val. Omissão: 544.643,16 Val. Base Cálculo: 169.440,53 Val. débito: 28.804,67 Observação: Infração Principal.

Infração: Omissão de entrada - 04.05.09 - Entrada - substituição tributária - saída sem tributação - ICMS antecipado Val. Omissão: 355.517,87 Val. Base Cálculo: 533.853,99 Val. débito: 37.500,70 Observação: Antecipação de ICMS sobre omissões de entrada de produtos substituídos (cobrada quando o contribuinte é substituído).

Infração: Omissão de entrada - 04.05.08 - Entrada - substituição tributária - saída sem tributação - ICMS

normal Val. Omissão: 355.517,87 Val. Base Cálculo: 355.517,87 Val. débito: 72.463,97 Observação: ICMS normal sobre omissões de entrada de produtos substituídos (cobrada quando o contribuinte é substituído).

Registra que repassou para o autuado, via DT-e, as novas planilhas da “Análise Quantitativa de Estoque” e do novo “Agrupamento”, com poucas alterações.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, intimado do resultado da diligência (fls. 1038 a 1310 – vol. VII), não se manifestou.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, deliberou pela conversão do feito em diligência à **INFAZ EUNAPÓLIS**, a fim de que fosse designado **AUDITOR FISCAL** estranho ao feito para realizar **REVISÃO FISCAL** do levantamento levado a efeito pelo autuante, adotando as seguintes providências:

1. *A partir do levantamento original levado a efeito pelo autuante, realize REVISÃO FISCAL, verificando e analisando as razões do impugnante consignadas na Defesa inicial e, no que for cabível, nas Manifestações posteriores, inclusive no tocante à EFD apresentada, procedendo as correções e ajustes que se fizerem necessárias, observando que não pode haver agravamento das infrações, notadamente no tocante à inclusão de exercícios não apontado originalmente no Auto de Infração;*
2. *Após a verificação e análise aduzidas no item 1 acima, elabore novos demonstrativos/planilhas contendo os valores revisados;*
3. *Em seguida, deverá o órgão competente da repartição fazendária intimar o autuado, entregando no ato, mediante recibo específico, cópia do resultado da diligência – demonstrativos/planilhas, informação fiscal, etc., inclusive em meio magnético - e deste termo de diligência. Na oportunidade, deverá ser informado ao autuado do prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, para que se manifeste.*
4. *Após a manifestação do autuado deverá ser dada ciência ao autuante.*

O Auditor Fiscal estranho ao feito designado cumpriu a diligência (fls. 1.319 a 1.322 vol. VIII).

No tocante à infração 01, consigna que realizado o levantamento de crédito indevido na aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária obteve o valor de R\$7.861,29, conforme planilha de crédito anexada.

Quanto às infrações 02 a 05 - que versam sobre levantamentos quantitativos de estoques -, apresenta o seguinte resultado no exercício de 2013:

- Omissão de entradas de mercadorias tributadas (infração 03 - 04.05.05) no valor total de R\$ 303.713,96 com imposto a recolher de R\$51.631,69, valor superior aos R\$ 27.351,40 discriminado originalmente na infração 03,
- Omissão de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária na condição de responsável solidário (infração 04 - 04.05.08) no valor total de R\$ 216.729,57 com imposto a recolher de R\$ 38.079,46, valor inferior aos R\$ 49.174,09 discriminado originalmente na infração 04, e,
- Omissão de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo (infração 05 - 04.05.09) no valor total de R\$ 322.362,08 com imposto a recolher de R\$ 18.231,46 valor inferior aos R\$ 29.790,68 discriminado originalmente na infração 05.

Salienta o diligenciador que ciente da impossibilidade de agravamento das penalidades impostas originalmente, o valor levantado na omissão de entradas de mercadorias tributadas (infração 03 - 04.05.05) está limitado a R\$ 27.351,40.

Ressalta que considerando que o autuado terá seu prazo de defesa reaberto, itens ainda controversos poderão ser retirados do levantamento.

Assinala que os demonstrativos do levantamento de estoque de mercadorias do exercício de 2013 foram anexados.

Quanto aos resultados dos exercícios de 2015 e 2016, esclarece que há impossibilidade de execução dos roteiros de estoque destes exercícios pela inexistência dos estoques em 31/12/2014, 31/12/2015 e 31/12/2016 nos arquivos do SEPD da SEFAZ. Diz que não existem dados no bloco “H”

nos arquivos referentes aos meses de fevereiro de 2015, 2016 e 2017.

Registra que o contador da empresa, no caso o senhor Rosemberg Pereira de Souza – CRC: 18880/BA, foi contactado inúmeras vezes por telefone e *Whatsapp* e, em todas as vezes, sob alegação de problemas particulares, solicitou novo prazo para a apresentação dos arquivos. Diz que finalmente, após meses de cobrança, o contador da empresa afirmou que sua funcionária, senhora Laís Silva, providenciaria os arquivos necessários.

Observa que os contatos, via *whatsapp*, com a senhora Laís Silva também se mostraram infrutíferos. Diz que não restando alternativa enviou duas intimações via DT-e, conforme cópias anexadas, também sem qualquer resultado.

Pontua que como última tentativa de conseguir esse arquivo e considerando que pelo menos por algum tempo esse arquivo existiu na base de dados da SEFAZ, pelo menos à época da lavratura do Auto de Infração, entrou em contato com o gestor do SIAF, o senhor Joaquim Maurício da Motta, que informou ser impossível obter esses dados a não ser por meio de informação do próprio contribuinte, conforme cópia do *email* anexada.

Finaliza dizendo que em face à total falta de interesse por parte do contador da empresa em fornecer os dados para a realização da revisão fiscal torna-se impossível realizar os roteiros de estoque dos exercícios de 2015 e 2016.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, via DT-e (fl.1376 – vol. VII), não se manifestou.

VOTO

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

Inicialmente, cabe consignar que a arguição do impugnante de nulidade do Auto de Infração não pode ser acolhida integralmente, mas, sim, parcialmente.

Isso porque, conforme relatado, antes mesmo de chegar ao CONSEF para instrução e julgamento, o presente processo foi objeto de várias manifestações do autuado – Defesa vestibular e Manifestações posteriores – nas quais arguiu a nulidade do Auto de Infração com o fundamento de que o autuante nas diversas informações fiscais modificou os lançamentos inserindo novas planilhas de apuração de estoque em todos os exercícios, sendo que referidas planilhas modificaram completamente o objeto do Auto de Infração, agravando as infrações, o que efetivamente ocorreu, nas diversas Informações Fiscais.

Ao chegar às nossas mãos o referido processo, ainda na fase instrutória, foi convertido em diligência em pauta suplementar, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado analisasse e se pronunciasse sobre a Manifestação do autuado e, se fosse o caso, elaborasse novos demonstrativos/planilhas com os ajustes e correções que se fizessem necessários.

O próprio autuante cumpriu a diligência e ao se pronunciar consignou que, após verificar as razões do autuado, mantém parcialmente a Informação Fiscal de fls. 593 a 862, com alterações nos valores, esclarecendo que acresceu ao PAF novos valores em virtude de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme planilhas anexadas, ficando as infrações com novos valores conforme apresentado.

Considerando que efetivamente assistia razão ao impugnante quanto às modificações procedidas pelo autuante nos lançamentos com a inserção de novas planilhas de apuração de estoque em todos os exercícios, assim como, na infração 06, no exercício de 2014, para o qual somente havia o lançamento de multa pela falta de entrega de EFD, sendo que o autuante lançou três novas infrações, portanto, inovando e agravando a autuação inicial e trazendo novas autuações, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em nova diligência à INFAZ de origem, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito procedesse revisão fiscal do levantamento levado a efeito pelo autuante.

Na referida diligência solicitou-se que o diligenciador, a partir do levantamento original do autuante, realizasse revisão fiscal, verificando e analisando as razões do impugnante consignadas na Defesa inicial e, no que fosse cabível, nas Manifestações posteriores, inclusive no tocante à EFD apresentada, procedendo as correções e ajustes que se fizessem necessárias, tendo sido observado que não pode haver agravamento das infrações, notadamente no tocante à inclusão de exercícios não apontado originalmente no Auto de Infração.

Solicitou-se, ainda, que o órgão competente da repartição fazendária intimasse o autuado, entregando cópia do resultado da diligência – demonstrativos/planilhas, informação fiscal, etc., inclusive em meio magnético - e deste termo de diligência, inclusive informando do prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, para que se manifestasse.

O Auditor Fiscal estranho ao feito cumpriu a diligência apresentando resultados referentes às infrações que versam sobre levantamento quantitativo de estoques, apenas no exercício de 2013.

Quanto aos exercícios de 2015 e 2016, esclareceu que há impossibilidade de execução dos roteiros de estoque destes exercícios pela inexistência dos estoques em 31/12/2014, 31/12/2015 e 31/12/2016 nos arquivos do SEPD da SEFAZ, inexistindo dados no bloco “H” nos arquivos referentes aos meses de fevereiro de 2015, 2016 e 2017.

Assinalou o revisor que o Contador da empresa, senhor Rosemberg Pereira de Souza – CRC: 18880/BA, foi contactado inúmeras vezes por telefone e *Whatsapp*, porém esses contatos foram infrutíferos, não restando alternativa salvo o envio de duas intimações via DT-e, conforme cópias anexadas, contudo, também, sem qualquer resultado.

Explicou, ainda, que como última tentativa de conseguir esse arquivo e considerando que pelo menos por algum tempo esse arquivo existiu na base de dados da SEFAZ, pelo menos à época da lavratura do Auto de Infração, entrou em contato com o gestor do SIAF, o senhor Joaquim Maurício da Motta, que informou ser impossível obter esses dados a não ser por meio de informação do próprio contribuinte, conforme cópia do *email* anexada.

Conclusivamente disse que assim sendo, torna-se impossível realizar os roteiros de estoque dos exercícios de 2015 e 2016.

Certamente que por ser “impossível” à realização da revisão fiscal e considerando que o levantamento original levado a efeito pelo autuante não traz a certeza e segurança necessárias e indispensáveis para que o lançamento possa prosperar, as infrações 02 a 05, referentes ao levantamento quantitativo de estoque são nulas nos exercícios de 2015 e 2016.

Quanto ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de realização de perícia/diligência, as duas diligências solicitadas por esta Junta de Julgamento Fiscal na busca da verdade material foram suficientes para se chegar ao deslinde da autuação, razão pela qual indefiro o pedido com fundamento no art. 147, I, “a” e “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99.

A alegação defensiva de ocorrência da decadência da infração 03 não se sustenta, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em 24/02/2018, e a sua ciência da lavratura se deu em 11/04/2018, portanto dentro do prazo legal, previsto no art. 173, I, do CTN.

No mérito, no que tange à infração 01, considero que o trabalho revisional levado a efeito pelo Auditor Fiscal estranho ao feito deve ser acolhido, razão pela qual coaduno com o resultado apresentado, sendo este item da autuação parcialmente procedente no valor de R\$7.861,29, conforme planilha anexada aos autos.

Quanto à infração 02 – 04.05.02 – por ser referente exclusivamente ao exercício de 2015, é nula pelas razões aduzidas linhas acima.

No tocante à infração 03 – 04.05.05 – a exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entrada de mercadorias tributadas no valor total de R\$303.713,96 com ICMS a recolher de R\$51.631,69, contudo, por se tratar de valor

superior ao originalmente apontado no Auto de Infração, no caso R\$27.351,40, e não podendo haver agravamento da infração, cabe manter o valor originalmente apurado de R\$ 27.351,40, com a recomendação a autoridade competente que analise a possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário remanescente. Infração parcialmente subsistente.

No que tange à infração 04 – 04.05.06 - a exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária na condição de responsável solidário no valor total de R\$216.729,57 com ICMS a recolher no valor de R\$ 38.079,46, portanto, valor inferior ao apontado originalmente no Auto de Infração de R\$ 49.174,09.

Diante disso, a infração 04 – 04.05.06 -, é parcialmente procedente no valor de R\$ 38.079,46, conforme demonstrativo elaborado pelo revisor acostado aos autos.

Quanto à infração 05 - 04.05.09 - a exigência fiscal remanesce apenas quanto ao exercício de 2013, sendo que na revisão fiscal foi apurada omissão de entrada de mercadorias sujeitas a substituição tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo no valor total de R\$ 322.362,08 com ICMS a recolher de R\$ 18.231,46, portanto, valor inferior ao originalmente apontado no Auto de Infração de R\$ 29.790,68.

Assim sendo, a infração 05 - 04.05.09 – é parcialmente procedente no valor de R\$ 18.231,46, conforme demonstrativo elaborado pelo revisor acostado aos autos.

Relativamente à infração 06 - 16.14.03 -, a acusação fiscal é de que o autuado deixou de atender intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária.

A multa imposta pelo descumprimento da obrigação acessória consta como sendo a prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “L”, da Lei n. 7.014/96.

A redação vigente no período apontado no Auto de Infração, no caso 31/12/2014, estabelecia que seria aplicada multa de R\$ 1.380,00 pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.

O autuado não atendeu tempestivamente a intimação, portanto, incorrendo na infração imputada.

Assim sendo, a infração 06 – 16.14.03 – é procedente.

Diante do exposto, o Auto de Infração é parcialmente procedente, ficando as infrações conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	VAL.LANÇADO (R\$)	VAL.JULGADO (R\$)	MULTA	RESULTADO JULGAMENTO
01	40.796,02	7.861,29	60%	PROCEDENTE EM PARTE
02	103.087,30	-----	-----	NULA
03	245.426,00	27.351,40	100%	PROCEDENTE EM PARTE
04	158.895,52	38.079,46	100%	PROCEDENTE EM PARTE
05	68.825,98	18.231,46,	60%	PROCEDENTE EM PARTE

06	191.739,98	191.739,98	-----	PROCEDENTE
TOTAL	808.770,80	283.263,59		

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo autuado no sentido de que as intimações e notificações referentes ao presente PAF sejam enviadas para o escritório no endereço constante no rodapé da petição, consigno que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, saliento que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0004/18-9, lavrado contra **FROSSARD SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 91.523,61**, acrescido da multa de 60% sobre R\$ 26.092,75 e 100% sobre R\$ 65.430,86, previstas no art. 42, incisos II, alínea “d”, III, alínea “g”, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 191.739,98**, prevista no inciso XIII-A, alínea “L”, do artigo 42 do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 3.856/81.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras 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 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR