

A. I. N° - 269141.0009/22-1
AUTUADO - SUPERMERCADO C & S LTDA
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/11/2023

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0200-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. O Autuado não apresenta elementos com o condão de elidir a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/06/2022, exige crédito tributário no valor de R\$ 145.848,52, acrescido da multa de 60%, em razão de ter cometido a Infração 002.001.003 - Falta de recolhimento do ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, consoante demonstrativos às fls. 07 a 16 e CD à fl. 17.

O Autuado impugna o lançamento fls. 20 a 25, nos termos que se seguem.

PRELIMINAR. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Observa que, como se confirma no Termo de Cientificação via DTe, em anexo (Doc. 04), o Autuante lhe remeteu cópia do Auto de Infração acompanhado de planilhas em formato PDF, e não em formato “tabela”, como determina o art. 8º, § 3º, do RPAF-BA/99, cujo teor reproduz.

Pondera que, diante desse fato, em 22/08/2022, solicitou, via *e-mail* do supervisor da INFRAZ Recôncavo - conforme orientação recebida via contato telefônico -, o envio das mídias contendo todas as tabelas e demonstrativos do Auto de Infração em formato de planilha editável (XLS ou XLSX), com a consequente reabertura de prazo para apresentação de defesa (seguem, em anexo, o *e-mail* e a petição relativa ao pedido de mídias - Docs. 05 e 06).

Informa que o *e-mail* foi respondido pelo Supervisor da INFRAZ Recôncavo - BA, o Sr. João Leite da Silva, em 23/08/2022, que apenas remeteu o requerimento a outro servidor (denominado “Agnaldo”), não enviando qualquer comprovante de protocolo do pedido e nem, tampouco, confirmação da reabertura do prazo para defesa.

Menciona que foram realizadas inúmeras ligações na tentativa de solicitar o andamento do pedido para o telefone da INFRAZ Recôncavo, bem como reiterado o pedido por *e-mail* (Doc. 07), uma vez que se aproximava o prazo para apresentação de defesa/pagamento com redução de multa de 90%, todavia, nenhuma delas obteve êxito.

Diz que somente em 25/08/2022, o Inspetor da INFRAZ Recôncavo, via contato telefônico, informou que não serão enviadas as mídias nos moldes solicitados (em formato tabela editável), sob a justificativa de que o Autuante não possuiria os referidos documentos.

Assinala que ainda que não lhe coubesse tal conduta, tentou converter as planilhas recebidas em formato PDF para o formato XLS. Todavia, não obteve sucesso em sua tentativa, que resultou em arquivos absolutamente incompreensíveis, vide exemplos em anexo (Doc. 08), os quais, igualmente, não permitem o pleno exercício do seu direito de defesa.

Pondera que em vista da ausência das planilhas e tabelas em formato legível e editável, prejudicando o exercício do seu direito de defesa da Contribuinte, impõe-se o reconhecimento da

nulidade do Auto de Infração, à exegese do inciso II, do art. 18, do RPAF-BA/99, o que desde já requer.

DA DILIGÊNCIA

Registra que ante o cerceamento do direito à ampla defesa, caso não se entenda pela nulidade, impõe-se deferimento de diligência para verificar a questão pendente, conforme art. 145, do RPAF-BA/99, reabrindo prazo de defesa ao contribuinte.

Observa que o prejuízo decorre da falta de entrega dos demonstrativos do Auto de infração em formato tabela (XLX ou XLSX), na forma determinada pelo art. 8º, § 3º, do RPAF-BA/99, inviabilizando a conferência do lançamento.

Frisa que em diligência fiscal, o assistente técnico deste CONSEF deverá trazer aos autos as referidas tabelas, demonstrando, com clareza, a infração cometida, o que se faz necessário para possibilitar o amplo exercício do direito de defesa e manter o lançamento a salvo de nulidades.

Assinala que uma vez refeito o Auto de Infração a salvo de falhas, antes do julgamento, requer seja reaberto prazo de defesa para possibilitar ao contribuinte o direito que lhe foi tolhido de realizar eventual pagamento dos valores cobrados com redução de 90% na multa.

Afirma que nesta oportunidade não pode exercer tal direito, diante do auto de infração nulo pela ausência de planilhas em formato “tabela”, sem as quais não pode exercer seu direito de conferir o lançamento em sua integralidade. Por isso diz requerer, após diligência fiscal que traga aos autos todos os elementos necessários, a reabertura do prazo para defesa ou pagamento com redução de multa.

Requer, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como *custos legis*, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

DOS PEDIDOS

Pugna pela nulidade do Auto de Infração, ante o cerceamento de seu direito de defesa.

Não sendo concedida a nulidade, requer que seja determinada a realização de diligência, nos termos supra aludidos, reabrindo-se o prazo de defesa para lhe conceder nova oportunidade para apresentação de impugnação ou para pagamento de eventual cobrança remanescente com redução de multa.

O Autuado presta informação fiscal à fl. 48, destacando que o Autuado foi autuado em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Observa que na sua defesa alega que solicitou, e não foi atendido, à Inspetoria Fazendária do Recôncavo o fornecimento de mídia com tabelas e demonstrativos do auto de infração em formato de planilha editável (XLS ou XLXS) e a reabertura de prazo para apresentação de defesa.

Destaca que na intimação da empresa acerca da lavratura do Auto de Infração foram-lhe fornecidas todos os demonstrativos e levantamentos elaborados na auditoria em formato PDF, suficientes para apresentação de defesa.

Registra que na defesa o Autuado faz menção ao art. 8º, parágrafo 3º do RPAF/BA, cuja transcrição literal é a seguinte (com grifo nosso, onde pode-se observar que o fornecimento de tabela vem acompanhada da conjunção alternativa OU): As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada.

Conclui destacando, ao final, o Autuado solicita uma diligência fiscal a ser feita por um assistente técnico do CONSEF.

Essa 3^a JJF, converte os autos em diligência, fl. 52, para que fosse intimado o Autuado para entrega de mídia digital contendo cópia dos demonstrativos e levantamentos que resultaram na exigência objeto da autuação em formato Excel, informando a reabertura do prazo de defesa de sessenta dias.

O Autuante informa à fl. 55, informa que atendeu o pedido de diligência e que as providencias determinadas foram cumpridas e aguarda a manifestação do Autuado.

Verifica-se às fls. 56 a 59, que o Autuado foi devidamente intimado via DT-e e não se manifestou nos autos no período regulamentar.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado arguiu nulidade por cerceamento de Defesa. Disse que, através do Termo de Cientificação via DT-e, recebeu o Auto de Infração acompanhado dos levantamentos em formato PDF, e não em formato texto ou “tabela”. Alegou que este procedimento teria cerceado seu direito de defesa. Citou o § 3º, do art. 8º, do RPAF-BA/99, afirmando seu direito a receber da fiscalização os demonstrativos no formato texto ou tabela ao invés de formato PDF.

Depois de relatar sua dificuldade junto a Inspetoria para receber os arquivos na versão em Excel, também informou que não obteve sucesso na conversão em EXCEL dos arquivos recebidos em PDF, sustentou que a ausência das tabelas em formato legível e editável prejudicou o exercício de seu direito de Defesa impondo-se, por isso, o reconhecimento da nulidade com base no inciso II, do art. 18, do RPAF-BA/99.

Sobre esta alegação, observo que o Autuante, quando da lavratura do Auto de Infração encaminhou os arquivos de todas as operações, com indicação do período (ano), e demais dados que demonstram pormenorizadamente a origem da exação, todos resultantes dos sistemas de Fiscalização da Secretaria da Fazenda, e em formato PDF, padrão dos programas utilizados, especialmente o SIAF utilizado no caso presente, sendo gerados de forma automática.

Sobre o dispositivo legal citado pela defesa, o art. 8º, do RPAF-BA/99, em seu § 3º, determina:

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

Logo, opostamente do alegado pelo Autuado, resta evidente da intelecção do teor do supra reproduzido § 3º, não ser obrigatória a apresentação da peça processual em formato tabela, mas pode ser também apresentada em formato “texto”, como no caso presente, portanto, não pode ser acolhida sua argumentação defensiva.

Neste cenário, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS-BA/12. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, demonstrativos fls. 07 a 16, e CD à fl. 17, e comprovante de recebimento dos arquivos ali contidos via DTE, fl. 18, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, ou ao menos apontar de forma objetiva a dificuldade que o arquivo apresentado em formato PDF lhe dificultou a conferência das operações apuradas pela fiscalização, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com os fatos descritos no corpo do Auto de Infração.

Mesmo assim, foi solicitado por essa 3^a JJF em diligência para que o Autuante enviasse ao Autuado, cópia dos arquivos em Excel, que lhe fora devidamente enviada, informando expressamente a reabertura do prazo de Defesa de 60 dias, como se verifica à fl. 56. Entretanto, transcorrido o prazo regulamentar, o Impugnante se manteve silente.

Vale ressaltar que todos os levantamentos foram realizados tomando como base os documentos fiscais emitidos e destinados à empresa, bem como a sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, cuja responsabilidade pelos dados transmitidos e a sua escrituração é exclusiva da empresa autuada.

Assim se constata que bastaria a abertura dos arquivos, independentemente de seu formato (word, excel, PDF, jpg ou qualquer outro), para se ter acesso fácil aos dados que sustentam e embasam o lançamento, contrariamente ao afirmado na impugnação apresentada.

Daí se conclui que o fato de terem sido os demonstrativos entregues em PDF não causou nenhum prejuízo a defesa do contribuinte, e quanto aos mesmos, como já firmado acima, se apresentam de maneira clara e inteligíveis, com todos os elementos que lhe possibilitem analisá-los e efetuar a sua contestação, não procedendo o argumento de que não pode verificar quais documentos fiscais sustentaram a acusação ou de qualquer dificuldade para a sua compreensão ou elaboração da defesa.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido.

Em suma, resta patente nos autos que foi dado oportunidade ao Autuado, de exercer livremente sua defesa.

Portanto, ante o expedito, resta ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada, eis que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precípuamente as contidas no art. 18, do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de exigência de crédito tributário, em razão de ter deixado de recolher o ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O Defendente não contestou objetivamente a infração, nem foi apresentado qualquer questionamento específico quanto ao cálculo dos valores apurados pelo Autuante. Sua tese defensiva limitou-se à preliminar de nulidade já devidamente enfrentada.

Registro que o art. 123, do RPAF-BA/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ademais, sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios de eventuais alegações defensivas, não os trazendo aos autos, também o entendo incorso nas disposições do art. 142, do citado regulamento.

No que se refere ao pleito do Autuado para a oitiva da PGE-PROFIS, consigno inexistir previsão legal de manifestação referido Órgão nessa fase processual.

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido a irregularidade lançada na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame. Assim, entendo que a Infração 01 restou caracterizada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269141.0009/22-1, lavrado contra **SUPERMERCADO C & S LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 145.848,52**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA