

A. I. Nº - 294888.0006/22-9
AUTUADO - TRI STAR SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 01/11/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0222-04/23-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS AO CONSUMIDOR. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NOS LIVROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não confirmada a ocorrência de falta de entrega parcial de planilhas relacionadas a acusação. Inocorrência de cerceamento ao direito de defesa. No mérito argumentos defensivos foram insuficientes para afastar a acusação, inclusive foi oportunizado ao autuado a possibilidade de retransmissão da EFD pertinente aos períodos questionados, o que não ocorreu. Mantida a acusação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 31/03/2022 para exigir crédito tributário no valor de R\$ 198.774,90, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: **Infração 01 – 002.001.002:** “Deixou de recolher, no (s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Conforme os demonstrativos: ICMS destacado em notas de consumidor eletrônicas não escrituradas, dos exercícios fiscalizados, anexos”.

O autuado, através de seu Procurador regularmente constituído, fl. 29, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 32 a 34, onde, preliminarmente mencionou que o termo de ciência citou que os demonstrativos em meio magnético se encontravam à disposição do contribuinte na Inspetoria Fazendária, entretanto lhe foi entregue apenas parte dos demonstrativos elaborados pela autuante, impedindo-lhe a apresentação da defesa sobre as infrações que se relacionam aos demonstrativos não entregues, listando à fl. 33, os demonstrativos que, segundo o mesmo, efetivamente foram entregues.

Com isso, pontuou que no presente lançamento, apenas pode contestar aqueles demonstrativos relacionados ao exercício de 2018, disponibilizados na planilha “6229-01-ICMS destacado em notas de consumidor eletrônicas não escrituradas – Resumo do débito.2018.pdf”.

Disse que retificou a planilha analítica apresentada pela autuante, incluindo duas colunas para informar a data de lançamento na EFD, e do valor do ICMS nela lançado, nominando como “6229-01-Diferença na apuração do ICMS 2018 RETIFICADO”, acrescentando que, de acordo com a síntese que apresenta no quadro inserido à fl. 34, o lançamento se encontra incorreto para os períodos de apuração 03, 04 e 11/2018 e correto para os demais períodos, assim pontuando:

- mês 03/18 do valor lançado de R\$ 77.574,31 a autuante não considerou lançamentos no SPED na ordem de R\$ 77.462,86 o que reduz o valor exigido para R\$ 111,45.

- mês 11/18 do valor lançado de R\$ 41.482,21 a autuante não considerou lançamentos no SPED na ordem de R\$ 41.103,91, reduzindo o valor exigido para R\$ 378,30.

- Em relação ao mês 04/18, apesar de ter indicado no quadro que apresentou o valor como lançado de R\$ 41.103,91 para contestar o valor de R\$ 41.482,21 lançado pela autuante, com uma diferença de apenas R\$ 378,30, disse que “até o momento da apresentação da defesa” não aconteceram problemas administrativos e não conseguiu ter acesso à EFD correspondente, razão de estar

listado no demonstrativo o valor do ICMS lançado no SPED encontrado pela autuante, por esta razão disse que em nome da verdade material, reserva ao direito de apresentação do valor correto porventura existente, em momento posterior, e requereu que o mesmo seja retificado pela autuante quando da informação fiscal.

Consta às fls. 36 e 37 Mensagens DT-e encaminhadas ao autuado em 29/06/22 e 05/07/2022, ambas com ciência tácita pelo autuado, encaminhando ao mesmo os levantamentos fiscais referentes ao presente processo e a outros nelas relacionadas.

A autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 39 a 41, destacando que preliminarmente o autuado alegou que “... o Termo de ciência – documento anexo – cita que os demonstrativos, em meio magnético, encontram-se à disposição do contribuinte, na Inspetoria ...”, e que “... na Infaz foi entregue apenas parte dos demonstrativos, impedindo a apresentação de defesa sobre aquelas infrações cujos demonstrativos não foram entregues ...”, observando que os demonstrativos recebidos constam da relação anexa à defesa, conforme fls. 33 dos autos e sobre eles se manifesta a defesa.

Acrescentou que da análise, constatou que à fl. 26 dos autos segue anexado recibo de recebimento do CD, datado de 19/04/2022, sem qualquer discriminação dos levantamentos fiscais, e visando assegurar o direito de ampla defesa foram reencaminhados para a autuada pelo DTE em 29/06/2022 todos os levantamentos fiscais que embasam as infrações lançadas no PAF em questão, para ciência e pronunciamento no prazo de defesa, com ciência tácita em 05/07/2022, conforme Mensagem DT-e anexa às fls. 36/37 do Auto de Infração em comento, sendo que, decorrido o prazo de defesa, não houve pronunciamento do autuado.

Desta maneira, disse que analisará e se reportará sobre os argumentos apresentados na defesa protocolada em 06/06/20.

Disse que o Auto de Infração fora lavrado para lançamento da infração 01 em razão de irregularidades apuradas no decorrer da fiscalização realizada de acordo com a OS 504269/21, enquanto que os levantamentos fiscais foram elaborados em obediência às normas legais, através do SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, tendo como fonte a EFD - Escrituração Fiscal Digital e Documentos Fiscais, cujos arquivos foram disponibilizados pela SEFAZ/BA, como comprovam os documentos de fls. 1 a 25 e a Informação Fiscal que ora anexa ao presente processo, observando que os demonstrativos estão em consonância com as infrações tipificadas no presente processo, e seguem anexos às fls. 14/23 e mídia CD contendo inclusive EFD`s e DANFE`s - fls. 24 do PAF defendido.

Assim é que considera que os argumentos do impugnante para descaracterizar a infração são improcedentes. Os lançamentos desta Infração referem-se a falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, de ICMS referente a operações não escrituradas nos livros próprios, conforme os Demonstrativos: ICMS destacado em notas de consumidor eletrônicas não escrituradas, dos exercícios fiscalizados, anexos.

Pontuou que apesar de o autuado ter dito que: “... Retificamos a planilha analítica apresentada pelo fisco, incluindo duas colunas para informar a data de lançamento na EFD e o valor nela lançado ...” e que “... na síntese dos valores cobrados, pode-se observar que os lançamentos no Auto de Infração se apresenta irregular para os períodos de apuração 3, 4 e 11/2018 e corretos para os demais ...”, da análise que realizou constatou a planilha anexada pela defesa não deve ser considerada para modificação do teor do Auto de Infração porque não condiz com a realidade dos fatos, vez que, a EFD - Escrituração Fiscal Digital dos períodos de apuração 03, 04, 11/2018 e 05/2019 foram transmitidas “*em branco*”, “*sem movimento*”, conforme relatório gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED que anexou à presente Informação Fiscal.

Destacou que o autuado foi intimado a retransmitir a EFD - Escrituração Fiscal Digital destes períodos com as informações a que está obrigada em 12/01/2022, fl. 42, o mesmo não atendeu a intimação e não procedeu a retificação das EFD`s correspondentes, sendo aplicada a penalidade através do Auto de Infração nº 2948880005/22-2 de 31/03/2022. Em suma, destacou que o autuado

procedeu a transferência dos arquivos referente às EFD's dos períodos acima sem movimento e não atendeu à intimação para retransmissão com as informações corretas dentro do prazo da intimação que segue anexa a esta Informação Fiscal, razão pela qual manteve a autuação, e requereu que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

Em 19 de dezembro de 2022 o presente PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem nos seguintes termos:

“O Procurador do autuado que subscreveu a impugnação alegou que não foi possível se defender das acusações relacionadas aos exercícios de 2019 e 2020 pois não lhe fora entregue as planilhas relacionadas a estes exercícios.

*O autuante, quando da Informação Fiscal, citou que visando assegurar o direito à ampla defesa foi encaminhado ao autuado, via DT-e, em 29/06/2022, todos os levantamentos fiscais que embasam a acusação, com **ciência tácita** da mensagem em 05/07/2022, fls. 36 e 37.*

Acrescentou que decorrido o prazo de defesa, sem pronunciamento pelo autuado, passou, apenas a examinar os argumentos defensivos que foram apresentados pelo autuado, ou sejam, aqueles relacionados aos meses 03, 04 e 11/18, os quais não acolheu, sob a alegação de que as EFD transmitidas pelo autuado em relação a esses períodos foram em branco, “sem movimento”, conforme extrato de fls. 45 a 48.

*Considerando que a intimação acima consta que houve “**ciência tácita**”, o que poderá significar que não houve leitura pelo contribuinte, e para que no futuro não venha ser alegado cerceamento ao direito de defesa, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, pela conversão do presente PAF em diligência à Infaz de origem para que se efetue nova intimação ao autuado, fazendo entrega dos demonstrativos relacionados aos exercícios de 2019 e 2020, objeto da autuação, se possível via postal, **com reabertura de prazo para defesa**.*

Também deverá ser encaminhado ao autuado cópia da presente Informação Fiscal de fls. 39 a 48, juntamente com este pedido de diligência, para que o mesmo, caso queira, também se pronuncie.

Ocorrendo pronunciamento pelo autuado, o autuante também deverá se manifestar.

Atendidas as solicitações supra, o processo deverá retornar ao CONSEF para continuidade da sua instrução e posterior julgamento”.

Consta à fl. 54, intimação encaminhada ao autuado, via EBCT, em 16/02/2023, fls. 55 e 56, para o seu endereço cadastrado na SEFAZ, encaminhando cópia da Informação Fiscal juntamente com a mídia digital correspondente, com a concessão do prazo de 60 (dias) para se manifestar (reabertura do prazo de defesa), tendo o processo retornado ao CONSEF em 13/04/2023, sem qualquer pronunciamento por parte do autuado.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi expedido em 31/03/2022 para exigir crédito tributário no valor de R\$ 198.774,90, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: **Infração 01 – 002.001.002: “Deixou de recolher, no (s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Conforme os demonstrativos: ICMS destacado em notas de consumidor eletrônicas não escrituradas, dos exercícios fiscalizados, anexos”.**

Foi alegado pela defesa que o termo de ciência recebido citou que os demonstrativos em meio magnético se encontravam à sua disposição na Inspetoria Fazendária, entretanto lhe foram entregues apenas parte dos demonstrativos elaborados pela autuante, impedindo-lhe a apresentação da defesa sobre as infrações que se relacionam aos demonstrativos não entregues, listando à fl. 33, os demonstrativos que, segundo o mesmo, recebeu.

De acordo com a Mensagem DT-e de fl. 25, consta que em 04/04/2022 foi encaminhado ao autuado cientificação do encerramento da ação fiscal pertinente aos exercícios de 2018 a 2020, que gerou o presente PAF e outros contra o autuado, citando que as cópias dos autos e seus anexos, seguiram junto a mensagem acima referida, com concessão do prazo para defesa. Está dito, também, que o processo físico e as planilhas em meio magnético encontram-se a disposição do autuado na Inspetoria Fiscal. Já à fl. 26 contém um documento em branco, com assinatura do Sr. Marcelo Duarte, declarando que recebeu em 19/04/2022 cópia do CD, porém sem discriminar os arquivos

recebidos.

Em consequência, a autuante disse que, visando assegurar o direito à ampla defesa, foi reencaminhado em 29/06/2022 e em 05/07/2022, via Mensagem DT-e, todos os levantamentos fiscais que embasam as infrações contidas neste PAF, com concessão de reabertura do prazo para defesa, o que não ocorreu por parte do autuado.

Ainda neste sentido, o PAF foi convertido em diligência em 19/12/2022, fl. 52, para que fosse efetuada nova intimação ao autuado, no caso a terceira, efetuando a entrega dos demonstrativos relacionados aos exercícios de 2019 e 2020, o que foi feito, via postal, com a concessão de nova reabertura do prazo de defesa, porém, não consta destes autos que tenha ocorrido manifestação pelo autuado em atendimento as intimações.

De maneira que a alegação defensiva de que não recebeu a totalidade das planilhas/demonstrativos que deram azo à autuação, não se confirma, ante aos fatos acima delineados, razão pela qual afasto este argumento defensivo, por não se configurar cerceamento ao direito à ampla defesa.

Quanto às questões de mérito defendidas pelo autuado, relacionados a falta de recolhimento do imposto relativo aos meses de 03/18, 04/18, 11/18 e 05/19, únicos defendidos pelo autuado, vejo que ante aos fatos e documentos apresentados pela autuante, tais argumentos não podem ser acolhidos.

Isto porque, conforme se comprova através dos relatórios resumo de arquivos EFD/OIE juntados aos autos pela autuante, fls. 44 a 48, estes foram transmitidos com a situação “em branco” e/ou “sem movimento”. Ademais, o autuado não procedeu a retificação das EFDs relacionadas aos períodos citados, conforme Mensagens DT-e de fls. 42 e 43, o que motivou, inclusive a lavratura de Auto de Infração pelo não atendimento da intimação, de nº 294888.0005/22-2 em 31/03/2022, fato este que confirma a não retransmissão das EFD que foi oportunizada ao autuado. Também, não se pode perder de vista, que se alguma retificação tivesse de ser feita esta deveria ocorrer via EFD e não baseada em planilhas alheias ao SPEF Fiscal do autuado.

Desta maneira, não vejo como acolher os argumentos trazidos aos autos pela defesa em relação aos mencionados períodos, e considerando que o lançamento se encontra embasado em planilhas que indicam analiticamente a acusação, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração no valor de R\$ 198.774,90.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **294888.0006/22-9**, lavrado contra **TRI STAR SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 198.774,90**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR