

A. I. N° - 269101.0011/23-7
AUTUADO - LR DISTRIBUIDOR LTDA.
AUTUANTE - LUIS CÉSAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/11/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0237-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. VALOR DO DEBITO LANÇADO NA ESCRITA FISCAL INFERIOR AO DESTACADOS NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Não comprovada a alegada duplicidade de exigência através da lavratura de outros Auto de Infração. Razões de defesa não elidem autuação. Item subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/03/2023, exige ICMS no valor de R\$ 3.068.945,33, em razão do cometimento da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 003.001.004 – *O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.* Multa aplicada de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “b” da Lei 7.014/96.

Consta ainda as seguintes informações: “O contruibuinte emitiu Notas fiscais Eletrônicas de saída, porém efetuou a escrituração dessas notas fiscais nas EFDs(Livro Saída), com algumas Notas Fiscais eletrônicas sendo escrituradas com valores de ICMS inferiores aos valores constantes nos documentos fiscais originais.”

Explicação da ocorrência:

Leandro Alves da Cruz, CPF 048.734.355-79, é sócio da empresa ora fiscalizada, L R DISTRIBUIDOR LTDA., CNPJ 28.173.534/0001-39, e também é sócio das empresas:

LCR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ 34.608.675/0001-30; SUPERMERCADO SANTA TEREZINHA LTDA., CNPJ 33.356.991/0001-07; MMF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ 34.608.827/0001-02; conforme cópias dos cadastros em anexo.

Exemplo 01: Através da NF 5402, de 09/11/2020, chave 29201128173534000139550010000054021100321985, a presente empresa efetuou uma venda para LCR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., no valor de R\$ 21.105,35, com ICMS destacado de R\$ 2.728,20.

O contribuinte escriturou essa NF no Livro Registro de Saída (EFD), porém ZEROU o valor do ICMS, tendo apresentado na fiscalização uma diferença de ICMS no valor de R\$ 2.728,20.

Com essa prática, o contribuinte efetuou venda de mercadorias para outra empresa do grupo, não se debitou do ICMS da venda na EFD, e a outra empresa do grupo creditou-se integralmente do valor do imposto.

Exemplo 02: Através da NF 4468, de 03/09/2020, chave 29200928173534000139550010000044681157201354, a presente empresa efetuou uma venda para LCR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., no valor de R\$ 21.608,96, com ICMS destacado de R\$ 3.396,45.

O contribuinte escriturou essa NF no Livro Registro de Saída (EFD), debitou-se de R\$ 2.965,28, valor inferior ao destacado na NF, tendo apresentado na fiscalização uma diferença de ICMS no valor de R\$ 431,17. Com essa prática, o contribuinte efetuou venda de mercadorias para outra empresa do grupo, debitou-se a menor do ICMS da venda na EFD, e a outra empresa do grupo creditou-se integralmente do valor do imposto.

Exemplo 03: Através da NF 3113, de 12/05/2020, chave

29200528173534000139550010000031131293887706, a presente empresa efetuou uma venda para MMF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., no valor de R\$ 54.267,38, com ICMS destacado de R\$ 3.601,62.

O contribuinte escriturou essa NF no Livro Registro de Saída (EFD), porém ZEROU o valor do ICMS, tendo apresentado na fiscalização uma diferença de ICMS no valor de R\$ 3.601,62. Com essa prática, o contribuinte efetuou venda de mercadorias para outra empresa do grupo, não se debitou do ICMS da venda na EFD, e a outra empresa do grupo creditou-se integralmente do valor do imposto.

Exemplo 04: Através da NF 5429, de 10/11/2020, chave 29201128173534000139550010000054291100276118, a presente empresa efetuou uma venda para SUPERMERCADO SANTA TEREZINHA LTDA., no valor de R\$ 35.269,46, com ICMS destacado de R\$ 6.162,78.

O contribuinte escriturou essa NF no Livro Registro de Saída (EFD), porém ZEROU o valor do ICMS, tendo apresentado na fiscalização uma diferença de ICMS no valor de R\$ 6.162,78. Com essa prática, o contribuinte efetuou venda de mercadorias para outra empresa do grupo, não se debitou do ICMS da venda na EFD, e a outra empresa do grupo creditou-se integralmente do valor do imposto.

Exemplo 05: Através da NF 4388, de 27/08/2020, chave 29200828173534000139550010000043881214658900, a presente empresa efetuou uma venda para a empresa FARMACIA ROCHA FIGUEIREDO LTDA., no valor de R\$ 46.800,00, com ICMS destacado de R\$ 7.223,04.

O contribuinte escriturou essa NF no Livro Registro de Saída (EFD), porém ZEROU o valor do ICMS, tendo apresentado na fiscalização uma diferença de ICMS no valor de R\$ 7.223,04. Com essa prática, a empresa efetuou venda de mercadorias para outro contribuinte e não se debitou do ICMS da venda na EFD.

Vide Anexo 01: - Débito escriturado menor que o destacada na NFE - Demonstrativo analítico; - Cadastros das Empresas : L R DISTRIBUIDOR LTDA., LCR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., SUPERMERCADO SANTA TEREZINHA LTDA. e MMF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., as quais apresentam sócio em comum; - DANFE's das Notas Fiscais 5402, 4468, 3113, 5429 e 4388;

Vide Anexo 02: - Livro Registro de Saída de jan a mar/2020 (planilha excel EFD_LivroSaida-2020-jan-mar);

- Livro Registro de Saída de abr a jun/2020 (planilha excel EFD_LivroSaida-2020-abr-jun);
- Livro Registro de Saída de jul a ago/2020 (planilha excel EFD_LivroSaida-2020-jul-ago);
- Livro Registro de Saída de set a out/2020 (planilha excel EFD_LivroSaida-2020-set-out);
- Livro Registro de Saída de nov a dez/2020 (planilha excel EFD_LivroSaida-2020-nov-dez);
- Livro Registro de Saída de jan a mar/2021 (planilha excel EFD_LivroSaida-2021-jan-mar);
- Livro Registro de Saída de abr a jun/2021 (planilha excel EFD_LivroSaida-2021-abr-jun);
- Livro Registro de Saída de jul a set/2021 (planilha excel EFD_LivroSaida-2021-jul-set);
- Livro Registro de Saída de out a dez/2021 (planilha excel EFD_LivroSaida-2021-out-dez)''

O autuado apresentou defesa (fls. 88 a 102), inicialmente transcrevendo o teor da acusação. Em seguida diz que aconteceram as seguintes condutas por parte do autuante, que merecem reparo, especialmente pela apresentação de todos os Demonstrativos com extensão *.XLSX, sem condições de análise, uma vez que, em vez de entregar os arquivos extraídos diretamente do Sistema de Fiscalização SIAF, que emite relatórios com os dados em linha e organizados, se deu ao trabalhos de emitir-los em formato PDF e, posteriormente, os converteu em excel desconfigurado, conforme imagem que apresentou.

Diz ser impossível a conferência do volume de dados com esta formatação, uma vez que o auditor, em que pese sua reconhecida capacidade profissional e a cortesia que atende a todos, preferiu dificultar a Defesa, não fornecendo os arquivos extraídos diretamente do SIAF, como se vê na imagem ilustrativa de arquivos enviados por outro autuante,

Afirma que neste caso é possível a avaliação dos dados, uma vez organizados em linhas que permitem filtrar e verificar a procedência ou não da cobrança. Este demonstrativo foi extraído com um único clique no sistema SIAF, ao passo que o autuante entregou para defesa, foi

convertido grosseiramente de arquivos PDF, tudo em prejuízo do direito a ampla defesa.

Entende que erros acontecem no levantamento fiscal, e a apresentação dos arquivos nos formatos apresentados impossibilita completamente, ao contribuinte, conhecer e ter certeza de que os valores apontados são realmente devidos ou não.

Assim, em apertada síntese, o presente processo precisa corrigir as seguintes imperfeições:

1. Do Formato Indevido e Falta de Clareza nos Demonstrativos. Os Demonstrativos apresentados como anexo ao presente Auto de Infração, possuem:
 - a) Impossibilidade de análise, haja vista que as colunas e linhas ficam distorcidas e desconfiguradas;
 - b) Inexatidão de informações em colunas que não possuem conteúdo inteligível;
 - c) Informações importantes na identificação dos documentos parcialmente omissas.
 - d) Lista confusa, alguns sem CFOP e demais dados dos documentos fiscais diversos, que não se consegue consolidar sem o uso dos arquivos originais do SIAF.

Neste sentido, apresenta julgados, deste Conselho, pela nulidade em face de cerceamento de defesa, e afirma restar muito clara a necessidade de fornecer ao contribuinte mínimas condições de análise da cobrança dos valores constantes deste Auto de Infração.

2. Da Falta de Indicação da Origem dos Dados constantes do Auto de Infração.

Diz que nem o Auto, nem o Demonstrativo apresentado como anexo ao Auto de Infração, indicam com clareza em que se baseia o Autuante para confecção e montagem da Base de Cálculo, já que os demonstrativos apresentados não são suficientes para possibilitar que o contribuinte de fato possa conferir. Isso porque é notório e conhecido que na EFD de ICMS e IPI, as Notas Fiscais de emissão própria não contemplam as informações dos itens de mercadorias e nos Demonstrativos elaborados pelo Autuante, no rodapé dos demonstrativos, informam que os itens de mercadorias têm fonte de origem na EFD, o que não procede e é de conhecimento de todos.

Além disso, a SEFAZ só fornece arquivos XML da Notas Fiscais eletrônicas a SEFAZ mediante pagamento que varia de R\$ 2,00 a R\$ 0,05, por documento, o que gera custos desnecessários e inviabiliza a conferência com os levantamentos fiscais. Ao que se sabe, o próprio autuante não trabalha com os arquivos XML das NFce, baseando seu trabalho em planilhas contendo os supostos movimentos dos documentos modelo 65, e não com arquivos XML originais em referência aos dados. Tal procedimento põe insegurança total na veracidade dos dados, bastando um erro de sistema ou de processamento para que todo levantamento fiscal esteja equivocado, como é no caso concreto, sobretudo com referência às NFC-e, que foram lançadas, ao que parece, de forma globalizada, sem dar conhecimento de sua numeração nos demonstrativos.

As informações que aparecem no Demonstrativo são: CNPJ, Data, CFOP, AnoMes, Item, NCM, Código, Descrição, VItem, VDesc, VIBcIcmsInf, AliqUtil, VLIcmsInff, VIBcAud, RedBC, VLIcmsAud, VIBcRedAud, AliqAud, VLIcmsAud, Diferença. Por conseguinte, ou se está mais uma vez omitindo informações do Contribuinte visando a impossibilitar sua conferência ou há nítido erro de informação que compromete de forma insanável o levantamento fiscal.

Frisa que, ainda que impossibilitada do Pleno exercício a ampla defesa pelos motivos já expostos até aqui, ainda assim é possível identificar vários equívocos no levantamento fiscal, como passa a apontar.

Registra mais uma vez que foram apresentados demonstrativos de forma genérica, englobando vários tipos diferentes de tributação, sem que seja possível identificar as tributações corretas.

Com referência as NFce, como dito anteriormente, o autuante procedeu seu levantamento fiscal comparando as escriturações com planilhas e não com os XMLs das notas modelo 65, o que torna inseguro seu levantamento fiscal.

Além disso, estão sendo cobradas infrações cuja vinculação com outras cobradas nos Autos PAF 2691010007230, PAF 2691010008236, PAF 2691010009232 e PAF 2691010010230, devem ser excluídas, sob pena de cobrança em duplicidade.

Neste particular, apenas uma atenta diligência expurgará do levantamento fiscal as infrações indevidas. Em resumo, devem ser excluídos totalmente os débitos referentes a esta infração.

Transcreve o disposto no artigo 123, art. 18, § 3º do RPAF, Decreto 7.629/99 e afirma que o devido processo legal deve ser obedecido, o que requer que o procedimento seja revisto ou anulado.

Por outro lado, a Súmula Conseq nº 01 disciplina que é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo, e cita Acórdãos deste Conselho, neste sentido.

Conclui que não deve prosperar a cobrança, uma vez que comprovadamente o contribuinte está cerceado do seu direito a ampla defesa, sem possibilidade de corrigir os erros cometidos no levantamento fiscal, em que pese todo o zelo e urbanidade que o autuante empregou no exercício de suas honrosas funções.

Comunica que no período fiscalizado o contribuinte atendeu a todas as intimações, prestou esclarecimentos e apresentou memórias de cálculos sempre em arquivos texto ou planilhas, e requer igual tratamento pelo fisco.

Entende estar presente todas as hipóteses de nulidades apontadas no artigo 18, incisos I a IV do RPAF/99, cujo teor transcreveu, e externa o entendimento de que não restou demonstrado nos autos, qualquer prejuízo ao erário, pois o contribuinte calculou e recolheu todos os tributos devidos (inclusive antecipadamente) e cumpriu com todas as obrigações acessórias.

Acrescenta que se trata de um contribuinte com excelente histórico de relacionamento com a SEFAZ e que cumpre rigorosamente em dia as suas obrigações, desde a sua abertura até os dias atuais, não podendo prosperar a autuação, sob pena de grave ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

1. Seja acolhido a presente Impugnação, para cancelar-se o valor do crédito reclamado cobrado em lançamento de ofício, julgando nulo ou improcedente o presente Auto de Infração;
2. Seja convertido em Diligência ao agente autuante, caso entenda contrário às alegações de nulidade, para que apresente os Demonstrativos conforme exigido na legislação e em consonância com a jurisprudência deste egrégio CONSEQ elencadas nesta Impugnação, com a necessária reabertura pelo prazo **sessenta dias**, para que possibilite a conferência e correção dos erros cometidos no levantamento fiscal;
3. Seja entregue os demonstrativos originais extraídos do SIAF, o que permite a análise dos valores eventualmente devidos.
4. Seja entregue mídia contendo todos os XMLs utilizados na fiscalização para cotejamento com os lançamentos efetuados nas respectivas EFDs, inclusive e principalmente os XMLs ou planilhas CSV utilizadas e que correspondem às NFCes.

O Autuante presta informação fiscal fls. 107 a 123. Inicialmente transcrevendo o inteiro teor das infrações. Em seguida faz um histórico preliminar dizendo que a presente empresa foi submetida à fiscalização no período 01/01/2020 a 31/12/2021, tendo sido gerados 05 (cinco) autos de infração: AI-269101.0007/23-0, AI-269101.0008/23-6, AI 269101.0009/23-2, AI-269101.0010/23-0 e AI-269101.0011/23-7.

Em seguida se reporta às preliminares de Nulidades arguidas:

Do Formato indevido e da Falta de Clareza nos Demonstrativos.

Faz um resumo dos argumentos defensivos e em seguida apresenta as suas contrarrazões

informando que o sócio desta empresa é possuidor de um grupo de empresas e quem sempre defende os seus PAF's é o mesmo causídico. Neste caso, sabia que o causídico iria pedir os relatórios finais em planilha Excel, por isso adiantou-se, e no término da fiscalização, forneceu via DTE tanto os arquivos em PDF, como os arquivos em Excel.

Ressalta que quem formata os relatórios finais, seja em PDF ou em Excel, é o software SIAF. Quaisquer críticas direcionadas à apresentação e/ou formatação dos relatórios gerados pelo SIAF, entende que devem ser dirigidas ao software SIAF, não ao autuante. O software SIAF foi homologado pela Sefaz. Portanto, essas alegações não procedem.

Da Falta de Indicação da Origem dos Dados constantes do Auto de Infração.

Transcreve as alegações do defendente e externa o entendimento de que essas críticas são dirigidas ao software SIAF (homologado pela SEFAZ), não ao trabalho do autuante. Portanto, essas alegações não procedem.

Quanto ao mérito da infração diz que o contribuinte emitiu Notas Fiscais Eletrônicas de saída, porém, efetuou a escrituração dessas notas fiscais nas EFDs (Livro Saída), com algumas Notas Fiscais eletrônicas sendo escrituradas com valores de ICMS inferiores aos valores constantes nos documentos fiscais originais. Com essa prática surgiram débitos de ICMS a menor em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021.

Nesta infração o contribuinte emitiu a NOTA FISCAL ELETRÔNICA de saída para as suas outras empresas ou para outros contribuintes, escriturou a NOTA FISCAL ELETRÔNICA na EFD, porém, ao escriturar o ICMS destacado na NOTA FISCAL na EFD, o contribuinte zerou totalmente ou parcialmente o ICMS que deveria ser escriturado na EFD, conforme explicação no descritivo da Infração.

A defesa alega que foram apresentados demonstrativos de forma genérica, englobando vários tipos diferentes de tributação, sem que seja possível identificar as tributações corretas. Com referência às NFce, diz que o autuante procedeu seu levantamento fiscal comparando a escrituração com planilhas e não com os XMLs das notas modelo 65, o que torna inseguro o seu levantamento fiscal.

Se posiciona no sentido de que essa alegação é desconexa com a presente infração, não podendo prosperar.

Quanto a alegação de que: *“Além disso, estão sendo cobradas infrações cuja vinculação com outras cobradas nos Autos PAF 2691010007230, PAF 2691010008236, PAF 2691010009232 e PAF 2691010010230, devem ser excluídas, sob pena de cobrança em duplicidade”*, afirma que não há vinculação entre a cobrança efetuada neste PAF (2691010011237), com as cobranças efetuadas nos PAFs nºs 2691010007230, 2691010008236, 2691010009232 e 2691010010230.

Afirma que neste PAF 2691010011237, o contribuinte emitiu a Nota Fiscal de saída com ICMS a recolher, ESCRITUROU a Nota Fiscal na EFD, porém, omitiu totalmente ou parcialmente o ICMS destacado na Nota Fiscal na escrituração do ICMS na EFD. Esta omissão de ICMS é que está sendo cobrada.

No PAF 2691010007230 ocorreram duas infrações:

Infração 01 - 001.002.040 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento (s) fiscal (is). O contribuinte utilizou, na Escrituração Fiscal Digital (livro RE), crédito fiscal a maior do que o crédito declarado nas Notas Fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias. Vide Anexo 01: - Demonstrativo analítico do cálculo do crédito fiscal a maior. Vide Anexo 03: - Livros Registro de Entrada de 2020 e 2021. Obs.: Arquivos gravados em mídia (CD).

Infração 02 - 003.002.005 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, porém, algumas delas foram emitidas com redução indevida de base de cálculo, pois o contribuinte não é beneficiário do Decreto 7799/00. Com esse procedimento o contribuinte recolheu o ICMS a menor em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021.

Esclarece que a Infração 01 é relativa a crédito indevido, não tem nada a ver com a cobrança deste PAF. A Infração 02 é relativa a diferenças decorrentes de NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, não tem nada a ver com a cobrança deste PAF, pois este se refere a saídas através de NOTAS FISCAIS. Portanto, não há vinculação entre as cobranças.

PAF 2691010008236:

Infração 01 - 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O contribuinte deu saída a mercadorias tributadas como não tributadas nas vendas efetuadas através de NOTAS FISCAIS eletrônicas, implicando na falta de pagamento do ICMS relativo a esses lançamentos, nos exercícios de 2020 e 2021. Irregularidades ocorridas: - Saídas interestaduais sem a aplicação da alíquota de 12%, nas mercadorias que são isentas nas operações internas, porém tributadas nas operações interestaduais (CFOP 6102).

- Saídas internas de mercadorias tributadas como se fossem mercadorias da substituição tributária (CFOP 5403).

- Saídas internas de mercadorias tributadas como se fossem mercadorias isentas (CFOP 5102).

Infração 02 - 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. O contribuinte deu saída a mercadorias tributadas como não tributadas nas vendas através de NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, implicando na falta de pagamento do ICMS relativo a esses lançamentos, nos exercícios de 2020 e 2021.

Irregularidades ocorridas:

- Saídas internas de mercadorias tributadas como se fossem mercadorias da substituição tributária (CFOP 5405).

- Saídas internas de mercadorias tributadas como se fossem mercadorias isentas (CFOP 5102).

No caso da Infração 01, o contribuinte deu saída, através de NOTAS FISCAIS, a mercadorias tributadas como não tributadas.

Neste caso o contribuinte emitiu a NOTA FISCAL sem tributação (ICMS Zero), ou seja, sem destaque do ICMS e escriturou essa NOTA FISCAL na EFD, com o ICMS ZERADO.

A Nota Fiscal emitida e escriturada dessa forma, o software SIAF entende que a escrituração está correta, pois o valor do ICMS na NF (zero) é igual ao valor do ICMS escriturado na EFD (zero).

No caso do PAF em questão, o contribuinte emitiu a Nota Fiscal com imposto e escriturou na EFD sem imposto. A correta parametrização do SIAF é que busca essa tributação, no caso de saídas tributadas como não tributadas.

Conclusão: No PAF 2691010011237 tem imposto na NF e não tem na EFD.

No PAF 2691010008236 não tem imposto na NF e não tem na EFD. Portanto, não há vinculação entre as cobranças.

A Infração 02 é relativa a diferenças decorrentes de NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, não tem nada a ver com a cobrança deste PAF, pois este se refere a saídas através de NOTAS FISCAIS.

PAF 2691010009232

Infração 01 - 002.001.002 - Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as

operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS eletrônicas de saída, porém, algumas delas não foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital. Com esse procedimento o contribuinte deixou de recolher ICMS, relativo à falta desses lançamentos, em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021.

As chaves das notas fiscais não registradas não constam no livro Registro de Saída.

Infração 02 - 002.001.002 - Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.

O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, porém, algumas delas não foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital. Com esse procedimento o contribuinte deixou de recolher ICMS, relativo à falta desses lançamentos, em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021. As chaves das NFCe não registradas não constam nos livros Registro de Saída.

No caso da Infração 01, o contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS eletrônicas de saída, porém, não escriturou essas Notas Fiscais na EFD.

No caso da Infração do PAF 2691010011237, o contribuinte emitiu a Nota Fiscal e escriturou a Nota Fiscal na EFD, porém com a omissão total ou parcial do ICMS destacado na Nota Fiscal na escrituração do ICMS na EFD. Portanto não há vinculação entre as cobranças.

A Infração 02 é relativa a diferenças decorrentes de NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, não tem nada a ver com a cobrança deste PAF, pois este se refere a saídas através de NOTAS FISCAIS.

PAF 2691010011230:

Infração 01 - 003.002.002 Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS de saída, porém, algumas delas foram emitidas com alíquota inferior à alíquota devida para determinadas mercadorias. Com esse procedimento o contribuinte recolheu o ICMS a menor em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021.

O erro foi basicamente na aplicação do adicional do fundo de pobreza: - Cosméticos - $18\% + 2\% = 20\%$ - Bebidas alcoólicas - $25\% + 2\% = 27\%$.

Infração 02 - 003.002.002 Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, porém, algumas delas foram emitidas com alíquota inferior à alíquota devida para determinadas mercadorias.

Com esse procedimento o contribuinte recolheu o ICMS a menor em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021. O erro foi basicamente na aplicação do adicional do fundo de pobreza: - Cosméticos - $18\% + 2\% = 20\%$ - Bebidas alcoólicas - $25\% + 2\% = 27\%$.

No caso da Infração 01, o contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS eletrônicas de saída e escriturou essas Notas Fiscais na EFD. Neste caso o contribuinte emitiu a NOTA FISCAL com tributação, ou seja, com destaque do ICMS, e escriturou essa NOTA FISCAL na EFD, com o valor do ICMS da Nota Fiscal idêntico ao valor do ICMS escriturado na EFD.

A diferença de ICMS obtida nessa infração é decorrente da correta parametrização das alíquotas do ICMS, considerando o Adicional do Fundo de Pobreza. No caso da Infração do PAF 2691010011237, o contribuinte emitiu a Nota Fiscal com tributação e escriturou essa Nota Fiscal na EFD, porém com a omissão total ou parcial do ICMS destacado na Nota Fiscal, na escrituração da EFD. Portanto, não há vinculação entre as cobranças.

A Infração 02 é relativa a diferenças decorrentes de NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, não tem nada a ver com a cobrança deste PAF, pois este se refere a saídas através de NOTAS

FISCAIS.

Conclui não haver vinculação entre a cobrança efetuada neste PAF (2691010011237), com as cobranças efetuadas nos PAFs 2691010007230, 2691010008236, 2691010009232 e 2691010010230, por isso entende que o contribuinte não apresentou defesa para essas infrações.

Quanto ao pedido de realização de diligência e perícia diz não haver necessidade, pois todos os relatórios e demonstrativos foram dados ao contribuinte e não houve dúvidas de lançamento em nenhuma infração.

Quanto a alegação de cerceamento do direito de defesa diz ser descabida eis que o contribuinte teve acesso a todos os relatórios e demonstrativos e teve o prazo de 60 (sessenta) dias para se pronunciar.

Frisa que todos os relatórios finais emitidos pelo SIAF foram fornecidos em PDF e em Excel ao contribuinte. Os relatórios internos do SIAF não serão fornecidos, pois estão protegidos por sigilo fiscal, são de propriedade do auditor, acessível somente com USUÁRIO e SENHA (inviolável). Não são arquivos públicos. Públicos são os relatórios finais emitidos pelo SIAF, os quais compuseram o PAF.

O SIAF é o software homologado pela Sefaz, porém, o Auditor Fiscal não está obrigado a usar o SIAF, ele poderá elaborar o seu levantamento fiscal por outros métodos e, caso utilizasse, este pedido não teria sentido.

Quanto ao pedido de entrega da mídia contendo os XML utilizados na fiscalização para o cotejamento com os lançamentos efetuados nas respectivas EFDs, inclusive e principalmente os XMLs ou planilhas CSVs utilizadas, diz ser obrigação do contribuinte guardar os seus arquivos fiscais por 05 (cinco) anos, para justamente utilizá-los quando necessitá-los, não sendo procedente tal pedido pois o contribuinte tem acesso a todos esses arquivos que são de sua obrigação guardá-los.

Finaliza concluindo que o contribuinte não trouxe elementos que possam anular no todo ou em parte as cobranças presentes nesta ação fiscal, pois se trata de uma peça meramente protelatória e opina pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

VOTO

A acusação objeto do presente lançamento está assim descrita: *“O contruibuente emitiu Notas fiscais Eletrônicas de saída, porém efetuou a escrituração dessas notas fiscais nas EFDs(Livro Saída), com algumas Notas Fiscais eletrônicas sendo escrituradas com valores de ICMS inferiores aos valores constantes nos documentos fiscais originais.”*

De acordo com os documentos acostados aos autos e informações inseridas no Auto de Infração no campo constato que a irregularidade foi detectada em razão do contribuinte ter emitido notas fiscais de saídas, com o destaque do imposto, entretanto, as escriturou no livro de Saída, constantes nas EFDs, em valores inferiores ou zerados, resultando em recolhimento a menos do imposto.

O autuado suscitou a nulidade do lançamento por omissão de informações no levantamento que deu sustentação ao lançamento, por falta de clareza nos demonstrativos, pois os mesmos encontram-se em formato indevido. Assevera que os arquivos que lhe foram entregues, em formato PDF, encontram-se desconfigurados, e no seu entender, deveriam ser disponibilizados os arquivos extraídos diretamente do sistema de Fiscalização-SIAF.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois ao analisar o conteúdo do CD de fl. 71, no qual consta o mencionado arquivo, também anexado em meio físico à fls. 11 a 39, verifico que as colunas e linhas encontram-se perfeitamente legíveis, contendo diversas informações, tais como data, número do documento, chave de acesso, CNPJ do destinatário, Valor do ICMS inserido na EFD, Valor do ICMS – NF-e, Diferença exigida (VL Deb. Menor). Portanto, todas as informações

necessárias para a demonstração da infração.

Quanto à arguição de nulidade por falta de indicação da origem dos dados constantes no Auto de Infração e falta de clareza quanto a constituição da Base de Cálculo do imposto também não há como prosperar, pois a Fiscalização embasada na legislação do ICMS elaborou demonstrativos analíticos demonstrando individualmente em cada documento fiscal objeto da presente exigência o imposto lançado pelo recorrente no seu livro fiscal e o inserido nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelo mesmo, estabelecendo as diferenças, as quais não foram oferecidas à tributação, caracterizando assim, o recolhimento a menos do imposto, conforme demonstrativos anexados aos autos.

Quanto ao argumento de que os valores das NFC-e foram lançadas, no demonstrativo elaborado pela fiscalização, de forma globalizada, sem indicação de sua numeração, ficando impossibilitado de realizar as devidas conferências, observo que o mesmo não se coaduna com a situação sob análise, pois, como esclarecido anteriormente somente foram objeto do presente lançamento notas fiscais eletrônicas, onde foram inclusive indicadas as respectivas chaves de acesso.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos. O método de fiscalização encontra-se demonstrado nos papeis de trabalho que o notificado recebeu já que neles está respaldado.

Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito as preliminares de nulidades arguidas pelo autuado.

No que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, aduz o impugnante que estão sendo exigidos valores, que já foram objeto de lançamento através dos PAFs: 2691010007230; 2691010008236; 2691010009232 e 2691010010230, devendo ser excluídos, sob pena de cobrança em duplicidade.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal não acata o argumento defensivo asseverando não haver vinculação com a infração objeto deste Auto de Infração, conforme análise feita individualmente de cada Auto de Infração conforme a seguir resumido:

PAF 2691010007230:

Infração 01-001.002.040: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento (s) fiscal (is);

Infração 02 – 003.002.005: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, diferenças decorrentes de NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas;

PAF 2691010008236:

Infração 01 - 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Infração 02 - 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas;

PAF 2691010009232

Infração 01 - 002.001.002 - Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS eletrônicas de saída, porém, algumas delas não foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital.

Infração 02 - 002.001.002 - Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, porém, algumas delas não foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital.

PAF 2691010010230

Infração 01 - 003.002.002 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS de saída, porém, algumas delas foram emitidas com alíquota inferior à alíquota devida para determinadas mercadorias. Com esse procedimento o contribuinte recolheu o ICMS a menor em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021.

Infração 02 - 003.002.002 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, porém, algumas delas foram emitidas com alíquota inferior à alíquota devida para determinadas mercadorias. Com esse procedimento o contribuinte recolheu o ICMS a menor em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021.

Comungo com entendimento do autuante, pois, de fato, a acusação objeto do presente lançamento, não se confunde com as inseridas nos Auto de Infração apontados pelo defendente, cujas fotocópias encontram-se anexadas às fls. 125 a 138, não havendo a alegada duplicidade de exigência. Dessa forma, como o autuado não apontou qualquer equívoco porventura existente nos levantamentos elaborados pelo autuante, a infração subsiste em sua totalidade.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269101.0011/23-7**, lavrado **LR DISTRIBUIDOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.068.945,33**, acrescido da multa de 60%, prevista Art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões CONSEF, 16 de novembro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR