

PROCESSO - A. I. N° 269101.0017/22-7
RECORRENTE - SUPERMERCADO SANTA TEREZINHA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6^a JJF n° 0027-06/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAS AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/11/2024

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0411-12/24-VD

EMENTA: ICMS. SAÍDAS TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, REGULARMENTE ESCRITURADAS. NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O § 3º, do Art. 8º do RPAF/99 dispõe que as peças processuais, inclusive os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, referentes ao 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. O levantamento teve como suporte o SIAF (Sistema Integrado de Auditoria Fiscal), que extrai todas as informações da EFD do fiscalizado, conforme homologação da própria SEFAZ, tendo sido apresentado inicialmente em formato texto editável e, após Diligência, em formato de planilha. Excluídos, a partir dos demonstrativos anexados, os produtos “SORVETE 500ML” e “PAULISTA KG”, por estarem enquadrados no regime de substituição tributária em parte do período autuado. Infração parcialmente caracterizada. Indeferido novo pedido de diligência. Afastadas as nulidades suscitadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/06/2022, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de maio a dezembro de 2020 e janeiro a dezembro de 2021, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 174.923,31, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei n° 7.014/96.

A 6^a JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0027-06/23-VD (fls. 52 a 55), com base no voto a seguir transscrito:

“Este relator teve a preocupação de analisar o conteúdo do CD de fl. 09, do qual consta o arquivo no formato PDF denominado “AI-2691010017227”, que é o levantamento elaborado pela Fiscalização.

O que está escrito em todas as linhas e colunas está perfeitamente legível, com possibilidade de pesquisas de conteúdo, ampliação ou diminuição de leitura, extração (exportação) e conversão para o formato EXCEL. Indicadas, no documento sintético, as datas, bases de cálculo, alíquotas, débitos, multas, acréscimos, valores sujeitos à redução e totais. Já no documento analítico, cuja visualização pode ser aumentada ou diminuída simplesmente ao se clicar no campo correspondente, há a indicação de datas, anos, itens, códigos, NCM/SH, descrições, valores, bases de cálculo, alíquotas, reduções, diferenças, imposto etc.

O levantamento teve como suporte o SIAF (Sistema Integrado de Auditoria Fiscal), que extrai todas as informações da EFD do fiscalizado, conforme homologação da própria Sefaz.

Não é obrigatório ao Fisco a entrega de cópias de notas fiscais de consumidor eletrônicas, visto que existentes exatamente para tornar os procedimentos administrativos mais digitalizados e independentes de papéis.

O defensor afirmou que, “aparentemente, o autuante deixou de importar a totalidade das informações que serviram de base para o seu levantamento”, mas foi inespecífico, não indicou onde exatamente se encontravam as supostas falhas de fiscalização.

Também disse que a autoridade fiscalizadora modificou o correto entendimento do que são mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, com CFOP 5.405 nas saídas, mas não apontou uma única operação, o que será melhor analisado no mérito.

O § 3º do art. 8º do RPAF/99 dispõe que as peças processuais como defesa, Informação Fiscal, diligências, perícias, recursos, pareceres 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 ao 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.

Não há referência ao formato das peças (Excel, Word, PDF, TXT, JPG etc.), pois esta não é a função de um texto legislativo, discriminando empresas de tecnologia em detrimento de outras.

É evidente que a entrega de uma planilha em formato não editável, que não foi o caso presente, não oferece ao contribuinte os mesmos confortos que ofereceria se editável fosse, mas não obsta o direito à ampla defesa ou ao contraditório, seja porque todas as informações estão ali dispostas, seja porque atualmente existe uma ampla gama de softwares capazes de transformar o formato do arquivo (de não editável em editável, de PDF em Excel).

Tanto o direito à ampla defesa foi observado com a forma de disposição do arquivo entregue que o contribuinte atacou no mérito, indicando um específico CFOP (5.405).

Portanto, destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de auditoria, pois o autuante expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Foi efetuado o seguinte pedido, que transcrevo por conter siglas:

“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”.

Indefiro o pedido, pelas razões já expostas e pelas que seguem no parágrafo abaixo.

Todos os elementos necessários para o exercício pleno do direito de defesa e para julgar estão contidos nos autos. Não acolho o pleito de realização de diligência, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, as operações realizadas sob o CFOP 5.405 (vendas de mercadorias adquiridas de terceiros sujeitas à substituição tributária, na qualidade de contribuinte substituído), não possuem NCM/SH e descrição do item no Anexo 01 do RICMS/12 em vigor quando dos fatos. Por exemplo, no dia 31/05/2020 foi realizada a venda sob o referido CFOP de MIST BOLO SARANDI MILHO VERDE 400G, cuja NCM/SH, 1.251, não se encontrava no Anexo 01 do Regulamento. No mesmo dia, ADOÇANTE ADOCIL 100 ml, cujo NCM/SH, 21069090, também não estava contemplado no Anexo. A venda realizada com o NCM/SH 39249000 no dia 30/06/2020 (PA DE LIXO PLAST CBO CURTO SAN MARCUS) não encontra amparo no mencionado Anexo.

O impugnante não foi específico e não indicou que operação de venda ele entendeu que continha código NCM/SH e descrição no Anexo 01 do Regulamento do ICMS na época das ocorrências fiscalizadas.

O precedente citado, do Acórdão 0090-02/21-VD, não tem relação com o presente caso, pois anulou o lançamento em razão de insegurança na determinação da base de cálculo (Súmula 01 do Conseg).

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 65 a 82), no qual, após um breve resumo, suscitou a nulidade do Auto de Infração, por preterição do direito de Defesa, em razão da apresentação dos documentos somente em formato PDF, reunindo 199 (cento e noventa e nove) páginas em um único arquivo com letras de tamanho 4 (quatro) ou 5 (cinco).

Aduziu que 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, em PDF, possuem:
 - a) Impossibilidade de Conversão em Excel ou similar, haja vista que as colunas ficam distorcidas e desconfiguradas, além, do fato de estarem demonstrativos em “orientação paisagem” junto com demonstrativos em “orientação retrato”;
 - b) Inexatidão de informações em colunas que não possuem conteúdo inteligível;
 - c) Informações importantes na identificação dos documentos parcialmente omissas.
 - d) Lista confusa com CFOP e demais dados dos documentos fiscais diversos, que não se consegue consolidar sem a planilha editável.
- 2. Da Falta de Indicação da Origem dos Dados constantes do Auto de Infração.** Nem o Auto de Infração, 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 em PDF apresentados não são suficientes para possibilitar que se possa conferir, já que as Notas Fiscais de emissão própria não contemplam as informações dos itens de mercadorias, embora tenha sido informado no rodapé dos demonstrativos que os itens de mercadorias têm fonte de origem na EFD, além de que as Notas Fiscais eletrônicas só ficam disponíveis por 90 (noventa) dias nos portais da NF-e, tornando obrigatório o fornecimento dos arquivos que serviram de fonte para a elaboração do Demonstrativo, sobretudo com referência às NFC-e, que foram lançadas, ao que parece, de forma globalizada, sem dar conhecimento de sua numeração.
- 3. Da Improcedência das Autuações.** O Demonstrativo apresenta informações gerais sobre supostos documentos omitidos de escrituração, além do fato de que a SEFAZ não disponibiliza a consulta em lotes dos documentos fiscais do modelo 65 (NFC-e), o Autuante não apresentou cópia destes documentos nos autos, nem os disponibilizou, ficando impossibilitado de verificar se houve algum tipo de erro no processamento em seu ERP emissor de documentos fiscais, sendo que, em informação obtida junto a Supervisão, foi conhecido que nem mesmo o autuante possui os XMLs destes documentos, e que seu trabalho é elaborado a partir de planilhas com extensão CSV, que são importados dentro de limites de linhas típicas deste tipo de arquivo.

Disse que, aparentemente, o Autuante deixou de importar a totalidade das informações que serviram de base para seu levantamento, ou misturou as diversas tributações em seu banco de dados, sabendo que a atividade de supermercados exige a emissão de muitos documentos, que no caso deste contribuinte movimentou 1.730.740 itens de notas fiscais do modelo 65 no período fiscalizado, todos devidamente registrados na EFD, sendo que os demonstrativos não informam a identificação do destinatário, trazendo este campo apenas o CNPJ 00.000.000/0000-00, nem sequer o número do documento fiscal a que supostamente se referem as mercadorias, impossibilitando saber quais informações procedem ou não.

Concluiu que, ainda que eventualmente assista razão ao Autuante, que, na maioria dos casos, modificou o entendimento de que são mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, com CFOP 5405 nas saídas, deixou de levar em consideração e abater dos supostos débitos, tanto os créditos que seriam devidos (uma vez que considera tributáveis), quanto os valores recolhidos de forma antecipada ou retidos pelos fornecedores, trazendo graves danos ao contribuinte, pelo fato de que pagaria em duplicidade os valores das mesmas mercadorias.

Colacionou os Arts. 8º, § 3º, 18, e 123, § 3º, do RPAF/99, além de Acórdãos e a Súmula nº 01 deste CONSEF.

No tocante ao mérito, também alegou a nulidade por inobservância do devido processo legal e por não conter no Auto de Infração, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de

cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Requeru:

- a) o acolhimento do presente Recurso para cancelar o valor do crédito reclamado cobrado em lançamento de ofício, julgando nulo ou improcedente o presente Auto de Infração;
- b) a anulação a decisão de primeira instância pelos motivos precedentemente expostos;
- c) a conversão em Diligência ao Autuante, sendo preferível Auditor Fiscal estranho ao feito, caso entenda contrário às alegações de nulidade, para que apresente os Demonstrativos conforme exigido na legislação e em consonância com a jurisprudência deste egrégio CONSEF elencadas neste Recurso, com a necessária reabertura pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que possibilite a conferência e correção dos erros cometidos no levantamento fiscal;
- d) a entrega de 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 NFC-es.

Em sessão de Pauta Suplementar, esta 2^a CJF, por unanimidade, decidiu remeter o presente processo em **DILIGÊNCIA à DAT NORTE / INFRAZ AGRESTE**, para que o Autuante, ou outro Auditor Fiscal a ser designado, fornecesse ao Autuado os demonstrativos em formato de planilha editável e o intimasse a apresentar objetiva e analiticamente quaisquer equívocos que entenda que mereçam revisão, fornecendo o prazo de 60 (sessenta) dias para que se manifestasse (fl. 91).

O Autuante cumpriu o solicitado (fls. 94 a 101), tendo o Autuado reiterado as alegações recursais, apenas acrescendo o argumento de que os arquivos apresentados foram convertidos em planilha Excel de forma grosseira, resultando em colunas e linhas distorcidas na tabela, além da mescla de colunas, que impossibilitam a sua Defesa, quando poderia extrair diretamente do sistema SIAF os dados de forma perfeita, em colunas e linhas organizadas (fls. 103 a 119).

Em nova Informação Fiscal (fls. 124 a 136), o Autuante afirmou que foram entregues ao Autuado 4 (quatro) arquivos, gerados pelo sistema SIAF, contendo as planilhas geral e analítica de ambos os exercícios, onde constam todos os dados da NFC-e, tais como chave, número, data, código do item, descrição do item, CST, unidade, quantidade, valor unitário, valor total do item, valor do desconto, valor da base de cálculo, valor da alíquota e valor do ICMS.

Pugnou pela procedência da autuação.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS e multa em decorrência do Autuado ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99.

Verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, tendo o lançamento sido efetuado de forma comprehensível, indicado os dispositivos infringidos e a multa aplicada, bem como não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, com o imposto apurado conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O Autuante, ao constituir o crédito tributário pelo lançamento, verificou a ocorrência do fato gerador, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade.

O Autuado suscitou nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, em razão de terem sido apresentados os demonstrativos que vieram a basear o lançamento fiscal somente em formato PDF, muito embora se tratasse de formato editável.

Mas esta 2ª CJF, reconhecendo a dificuldade na conversão para o formato de planilha, em razão dos demonstrativos terem sido entregues em um único arquivo em formato PDF, contendo 199 (cento e noventa e nove) páginas com orientação tanto em retrato quanto em paisagem, determinou a entrega dos demonstrativos no formato de planilha, o que foi efetuado pelo Autuante.

Entretanto, o Autuado alegou que os arquivos apresentados foram convertidos em planilha Excel de forma grosseira, resultando em colunas e linhas distorcidas na tabela, além da mescla de colunas, não cessando a sua dificuldade em elaborar a sua Defesa.

Os demonstrativos apresentados foram elaborados a partir das EFDs e NFC-es do Autuado e contém todos os dados da NFC-e, tais como chave, número, data, código do item, descrição do item, CST, unidade, quantidade, valor unitário, valor total do item, desconto, base de cálculo, alíquota e valor do ICMS, o que já põe por terra a alegação de cerceamento de defesa.

Ademais, não cabe a alegação de que é imprescindível anexar os documentos da escrituração do Autuado para compor a prova do cometimento da infração, já que o Autuado tem a obrigação de guardar os seus documentos pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Caso houvesse alguma divergência ou dúvida em relação às informações constantes das planilhas demonstrativas, cabia ao Autuado indicá-las, em nenhuma hipótese cabendo a arguição de nulidade por cerceamento de defesa.

Quando o emissor da NFC-e não coloca o CPF ou CNPJ do destinatário, o sistema assume o valor zerado, como foi caso das NFC-e constantes dos demonstrativos.

Saliento que os Acórdãos colacionados, bem como a Súmula CONSEF nº 01, não são convergentes com a matéria de nulidade ora analisada, já que a base de cálculo está plenamente demonstrada nas planilhas anexadas, as quais foram entregues ao Autuado a partir da Diligência determinada por esta 2ª CJF.

Afasto as nulidades suscitadas.

Indefiro o novo pedido de diligência, nos termos do Art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para formar a minha convicção.

No mérito, o Autuado não apresentou objetivamente qualquer item dos demonstrativos que tivesse sido equivocadamente lançado.

Contudo, analisando as planilhas apresentadas, verifiquei que constam produtos que estão elencados no regime de substituição tributária, especificamente sorvete e carne, que foram indevidamente lançados neste Auto de Infração, restando cristalino que as planilhas apresentadas após a Diligência são suficientes para demonstrar a infração, nocauteando o pedido de nulidade por cerceamento de defesa.

Sendo assim, a partir dos demonstrativos apresentados na Diligência, efetuei a exclusão dos produtos “SORVETE ACAI LOS GUTTOS CUPUACU 500ML”, no exercício de 2020, relacionado no item 15.1 do Anexo 1 do RICMS/12, e “PAULISTA KG”, no exercício de 2021, relacionado no item 11.22 do Anexo 1 do RICMS/12, reduzindo o valor da autuação, em seu valor histórico, para R\$ 155.912,26, conforme demonstrado abaixo:

Ocorrência	AI	Sorvete 500ml	Paulista Kg	CJF	Multa
31/05/2020	7.592,18	61,19	-	7.530,99	60%
30/06/2020	6.327,86	22,66	-	6.305,20	60%
31/07/2020	7.474,89	36,26	-	7.438,63	60%
31/08/2020	8.200,56	42,81	-	8.157,75	60%
30/09/2020	7.679,77	80,58	-	7.599,19	60%
31/10/2020	8.825,70	32,74	-	8.792,96	60%
30/11/2020	7.896,60	52,88	-	7.843,72	60%
31/12/2020	10.116,53	35,25	-	10.081,28	60%
31/01/2021	8.451,00	-	1.517,37	6.933,63	60%

28/02/2021	8.694,20	-	1.227,09	7.467,11	60%
31/03/2021	10.199,38	-	1.362,44	8.836,94	60%
30/04/2021	8.696,74	-	1.452,18	7.244,56	60%
31/05/2021	10.236,06	-	1.573,56	8.662,50	60%
30/06/2021	10.777,79	-	1.472,18	9.305,61	60%
31/07/2021	10.024,14	-	1.768,98	8.255,16	60%
31/08/2021	8.605,41	-	1.495,52	7.109,89	60%
30/09/2021	8.230,57	-	1.651,07	6.579,50	60%
31/10/2021	8.206,90	-	1.537,59	6.669,31	60%
30/11/2021	8.037,26	-	1.633,75	6.403,51	60%
31/12/2021	10.649,77	-	1.954,95	8.694,82	60%
Valor Total	174.923,31	364,37	18.646,68	155.912,26	

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, de forma a reduzir o valor histórico do Auto de Infração para R\$ 155.912,26.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269101.0017/22-7, lavrado contra **SUPERMERCADO SANTA TEREZINHA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 155.912,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 9 de outubro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS