

A. I. N° - 269101.0007/23-0
AUTUADO - L R DISTRIBUIDOR LTDA.
AUTUANTE - LUÍS CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - DAT NORTE / INFAS AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/03/2024

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0023-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Não apresentadas questões relacionadas ao mérito. Infração mantida 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Argumentos defensivos não se coadunam com a infração sob análise. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/03/2023 e refere-se à cobrança de ICMS no valor total de R\$ 68.696,83, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 001.002.040 - “*Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais*”, no valor de R\$ 5.191,42 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 003.002.002 - “*Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*”, no valor de R\$ 63.605,41, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Foi acrescentado que: “*O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, porém, algumas delas foram emitidas com redução indevida da base de cálculo, pois o contribuinte não é beneficiário do Decreto 7799. Com esse procedimento o contribuinte recolheu a menor em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021*”.

O autuado apresentou defesa (fls. 67 a 81), 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 trabalhode emití-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 porquê 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 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, VlItem, VlDesc, VlBcIcmsInf, AliqUtil, VlIcmsInff, VlBcAud, RedBC, VlIcmsAud, VlBcRedAud, 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.

Infração 01: Afirma que a autuação não demonstrou com clareza o cometimento de qualquer infração, além de cercear o direito de defesa, não fornecendo demonstrativos contendo a completude das informações que supostamente foram cruzadas entre os arquivos XMLs e a EFD.

Infração 02: Diz que ao que se percebe do levantamento fiscal, é que foram incluídos vários produtos que já foram antecipados os impostos correspondentes, no momento da entrada, cujas saídas ocorreram com o CFOP 5404, sendo que referidos valores não foram abatidos, ainda que houvesse erro na sua parametrização.

Dessa forma entende que, como tais produtos já foram pagos antecipadamente nas entradas, não pode prosperar a cobrança, sob pena de o contribuinte recolher duas vezes, na mesma operação, uma na entrada e outra na saída.

Quanto às saídas com o CFOP 5102, verifica-se erros no levantamento quanto às alíquotas, tais como arroz, milho e sal de cozinha, todos a 18%, entre outros isentos e com tributação a 7%,

cobrados indevidamente com a alíquota cheia. Em resumo deve ser excluído totalmente os débitos referentes a esta infração.

Transcreve o disposto no artigo 123, e solicita a realização de diligência para que se possa dar prosseguimento ou não ao crédito reclamado em discussão.

Cita o art.8º, § 3º do RPAF, Decreto 7.629/99, a Sumula Conseg nº 01 para afirmar ser nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e comprehensiva a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do imposto e cita Acórdãos deste Conselho, neste sentido.

Conclui que não deve prosperar a cobrança, uma vez que comprovadamente o contribuinte está cercado do seu direito à 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 CONSEF elencadas nesta Impugnação, com a necessária reabertura pelo prazo **sessenta dias**, para que possibilite a conferencia e correção dos erros cometidos no levantamento fiscal;
3. Sejam entreguem 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. 86 a 96. Inicialmente 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, AI269101.0009/23-2, 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 defendant 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 01 diz que o contribuinte não trouxe elementos que possam anular no todo ou em parte as cobranças desta infração, por entender trata-se apenas de protelação.

No que diz respeito à infração 02 após fazer um resumo dos argumentos defensivos esclarece que o contribuinte emitiu Notas Fiscais de consumo eletrônicas, sendo que algumas delas foram emitidas com redução indevida da base de cálculo, pois o contribuinte não é beneficiário do Decreto 7799/00, dessa forma recolheu a menos ICMS em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021.

Afirma que o contribuinte não atacou a infração. Acredita que o texto apresentado se assemelha a contestação de “Recolhimento a menor devido a saídas tributadas como não tributadas”, que não é o caso. Talvez tenha sido um erro de copiar/cola, pois o texto é incoerente com a infração. Portanto, a alegação defensiva não se sustenta.

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

O presente Auto de infração lavrado em 24/03/2023 e diz respeito a exigência de ICMS no valor total de R\$ 68.696,83, em face das seguintes acusações:

Infração 01 - 001.002.040 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais”, no valor de R\$ 5.191,42 mais multa de 60% com previsão no

Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 003.002.002 - “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”, no valor de R\$ 63.605,41 acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Foi acrescentado que: “O contribuinte emitiu NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR eletrônicas, porém, algumas delas foram emitidas com redução indevida da base de cálculo, pois o contribuinte é beneficiário do Decreto 7799. Com esse procedimento o contribuinte recolheu a menor em vários meses dos exercícios de 2020 e 2021”

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. 59, no qual consta o mencionado arquivo, também anexado em meio físico à fls. 08 a 59, verifico que as colunas e linhas encontram-se perfeitamente legíveis, contendo diversas informações, sendo que, na infração 01 estão relacionadas as notas fiscais de entradas, com todos dados necessários à sua identificação, tais como data, número e respectiva chave de acesso; Valor do ICMS destacado no documento fiscal e o lançado na EFD.

Da mesma forma, na infração 02 encontram-se indicadas, individualmente as descrições e respectivas NCMs das mercadorias autuadas, Valor dos itens, Base de Cálculo Reduzida e ICMS inseridos na EFD, Base de Cálculo Correta, Alíq, Correta; ICMS Calculado e Diferença Exigida.

Verifico que as mencionadas planilhas foram extraídas do SIAF, formatadas em Excel e entregues ao autuado, contendo todas as informações necessárias para a demonstração das infrações e dados necessários para elaboração da defesa.

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, que são auto explicativos, demonstrando na infração 01, individualmente em cada documento fiscal objeto da presente exigência o imposto lançado pelo recorrente na sua EFD e o inserido nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelos seus fornecedores, demonstrado à utilização de crédito fiscal superior ao destacado no documento fiscal.

Na infração 02 as planilhas elaboradas e anexadas aos autos demonstram claramente o imposto lançado pelo recorrente no seu livro fiscal e o calculado pela fiscalização, estabelecendo as diferenças, que não foram oferecidas à tributação, caracterizando assim, o recolhimento a menos do imposto.

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, a infração 01 trata da utilização de crédito fiscal superior ao destacado nos documentos fiscais.

Na apresentação da defesa o impugnante apenas nega o cometimento da infração não apresentando qualquer prova documental. Assim, pelo que dispõe o art. 142 do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Consequentemente a infração 01 subsiste em sua totalidade.

A Infração 02 diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas

O sujeito passivo alega que vários produtos autuados foram pagos antecipadamente, no momento das entradas, e solicita que os valores recolhidos sejam abatidos do valor reclamado. Também assevera que foram aplicadas alíquotas incorretas de 18%, nas saídas de arroz, milho, sal de cozinha, quando deveria ser de 7% e produtos isentos.

Como demonstrado nas planilhas que deram sustentação ao lançamento o sujeito passivo emitiu Notas Fiscais de consumidor eletrônicas, com redução indevida da base de cálculo, pois o mesmo não é beneficiário do Decreto 7799/00. Portanto, como bem esclareceu o autuante a tese defensiva em nada se relaciona com a infração sob análise, mesmo porque, da análise dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, fls. 17 a 56, inexistem os produtos apontados pelo sujeito passivo, no caso, arroz, milho, sal de cozinha.

Quanto aos supostos produtos isentos caberia ao mesmo apontar objetivamente os itens que estariam incluídos indevidamente nos mencionados demonstrativos elaborados pela fiscalização com as devidas justificativas e comprovações necessárias, o que não ocorreu, assim como a comprovação dos supostos pagamentos por ele efetuados, no momento das aquisições das mercadorias.

Dessa forma, assim como na infração 01 aplico o disposto o art. 142 do RPAF/99, sendo a infração 02 totalmente subsistente.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269101.0007/23-0, lavrado contra **L R DISTRIBUIDOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 68.696,83**, acrescido da multa de 60%, prevista Art. 42, incisos VII, II, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR