

A. I. N° - 207185.0004/18-7
AUTUADA - INSTRUMENTAL SÃO JORGE EIRELI
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.04.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0059-05/24-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DILIGÊNCIA PREJUDICADA. ASSUNÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA. Respeitante ao valor devido pelo contribuinte, a diligência promovida pelo auditor estranho ao feito resultou inócua, em face da inconsistência dos dados transmitidos da escrita digital, não sendo possível validar créditos e débitos fiscais. Neste prumo, há de prevalecer os demonstrativos elaborados pelo próprio contribuinte, insertos nos autos, como assunção parcial da dívida formalizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Assenta-se o presente relatório nas premissas do inciso II, do art. 164 do RPAF-BA.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 11/6/2018, tem o total histórico de **R\$ 496.539,52** e a seguinte descrição:

Infração 01 – 03.02.05 – Pagamento a menor de ICMS em virtude de erro na determinação da base de cálculo adotada em saídas regularmente escrituradas.

Datas dos fatos geradores entre janeiro de 2016 a dezembro de 2017, os extremos inclusive.

Enquadramento legal no corpo do lançamento de ofício.

Pelos demonstrativos trazidos com o auto de infração, consegue-se ver que foi efetuado o contador-corrente do ICMS (fls. 09/11), com aposição dos créditos, outros créditos (diversos e estornos de débitos), débitos, outros débitos (diversos e estornos de créditos), valor a recolher, valor recolhido e saldo devido (cujos valores compuseram o montante efetivamente cobrado), para cada mês dos exercícios de 2016 e 2017.

Também em tais demonstrativos se encarta uns complementos, sob o título “registro de saídas”, nos quais se vê a base de cálculo de acordo com a alíquota (4%, 7%, 12%, 17% ou 18%), a soma das bases de cálculo, a base de cálculo lançada no “livro” de apuração, o débito apurado, o débito com apuração e a “diferença” encontrada a débito. Percebe-se sobretudo em alguns meses de 2016 (janeiro e julho, por exemplo) consideráveis diferenças entre a soma da base de cálculo e a base de cálculo constante no “livro” de apuração. Já em 2017 a auditoria não lança valores na coluna da base de cálculo do “livro de apuração”.

Constam por outro lado outros demonstrativos (fl. 12) das operações de saídas, a respeito das quais se vê operações com NFe e com ECF, com respectivos ICMS “destacados” e a soma deles.

À fl. 14 se identifica o relatório-resumo dos arquivos digitais das operações interestaduais (EFD/OIE), todos originais.

de Trânsito, está às fls. 15 a19 (frente e verso) uma relação das notas consolidadas por tipo de operação Vindo da Gerência, se interna ou interestadual.

E, por fim, às fls. 19 a 41, sob a denominação de “registro de apuração do ICMS” os lançamentos das entradas e saídas e débitos e créditos fiscais correspondentes. Os créditos foram transpostos

para os demonstrativos da conta-corrente elaborados pela fiscalização, citados anteriormente, designadamente na coluna “créditos”.

Arquivos eletrônicos são encartados à fl. 43, inclusive as réplicas dos levantamentos atrás mencionados.

Em sua impugnação (fls. 51/98), o sujeito passivo:

Afirma preliminarmente que, pela não-cumulatividade, tem a autuada direito a creditar-se dos valores das compras apontadas em outro auto de infração, nomeadamente o de nº 207185/0005/18-3, que a própria fiscalização ali indica em planilhas. Assim é assegurado ao sujeito passivo o crédito do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao ativo fixo, ou o recebimento de serviços tributados pelo ICMS. Conclui dizendo que “se considerarmos ambos os autos de infração em estabelecimento e as planilhas com valores apresentados pelo auditor fiscal, afirma-se dizer que não houve na aquisição aproveitamento de crédito e nem nas vendas amortização dos referidos créditos para dedução do valor do ICMS de saída, fatos que não podem ser presumidos pelo Fisco para exigir os valores expostos de ICMS” (sic; fl. 53).

Assinala a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN.

Acusa a nulidade das notificações, considerando que os levantamentos fiscais deveriam relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, verificando-se todos os produtos vendidos pelo contribuinte, dado que quase a totalidade dos itens possuem tratamento tributário diferenciado, seja pela incidência de isenção, seja pela redução da base impositiva.

Aponta a omissão do autuante em não ter observado o fato da empresa exercer a atividade principal de atacado de medicamentos e drogas de uso humano e as atividades secundárias de atacado de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar, laboratorial, produtos odontológicos, de higiene, limpeza e conservação domiciliar, dentre outras ligadas à saúde, mencionadas no seu CNPJ.

Alerta sobre os comandos do Conv. ICMS 01/99, que concede isenção de ICMS para operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, cuja referência e NCMs são elencados no Anexo Único.

Aduz a necessidade de existir clareza e precisão no fato infracional, na disposição legal violada, inclusive a legislação que trata dos juros e correção monetária aplicáveis, na exigência a ser cumprida, na intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal, na assinatura do autuante e do autuado, na indicação da repartição aonde correrá o processo, como premissas para possibilitar a ampla defesa. Isto porque – afirma a empresa – apurou-se valores aleatórios, indevidos, haja vista a falta de discriminação dos produtos nas notas fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para os levantamentos fiscais. Logo, fica a defesa cerceada, não possuindo a cobrança a “executibilidade forense” (sic.), eivada de nulidade que está.

Aspira a redução dos juros e da multa para níveis suportáveis da capacidade contributiva, pois do contrário haverá enriquecimento ilícito do Estado.

Documentos são trazidos pela empresa, em papel (o digital foi objeto de diligência), entre os quais uma relação de DAEs, guias respectivas e DMAs.

Em seu informativo (fls. 308/309) a auditoria sustenta que a autuada não apresentou provas ou argumentos consistentes, visto que:

Não prospera admitir-se o crédito da antecipação parcial objeto de outro auto de infração, paralelamente lavrado, posto que “os créditos oriundos de Antecipação Parcial somente são admitidos nos meses dos respectivos pagamentos” (sic. fl. 308). Sendo estes inexistentes, não há que se falar em creditamento.

Os créditos passíveis de utilização foram todos admitidos pela fiscalização para abater dos débitos fiscais.

Ocorreu uma “dupla escrituração” (sic; fl. 309). Uma delas serviu para elaborar as DMAs, acusando saldos devedores inferiores aos devidos; a outra está no RAICMS e nos arquivos SPED, que também apresentam divergências, conforme demonstrado.

Os débitos fiscais foram corretamente apurados nos levantamentos fiscais insertos no PAF, produzidos de acordo com os arquivos de bancos de dados da Sefaz que contemplam as notas emitidas pela empresa.

Nas planilhas fiscais juntadas em papel e no CD pode-se ver as bases de cálculo e os totais de ICMS destacados pela autuada nas notas emitidas. Considerando-se que a autuada tem em seu poder cópias de todas as notas fiscais emitidas, “a mesma poderia verificar eventual equívoco na tributação” (sic.), mas opta por não fazer nenhum contraponto específico.

As operações via ECF não foram corretamente computadas na escrituração da empresa.

Houve afinal o emprego de base de cálculo a menor na apuração do imposto devido em cada mês de competência.

Os recolhimentos de ICMS normal efetuados foram considerados para efeito de quantificação dos valores ora cobrados.

Quando estava transitando na 6ª JF, foram os autos em diligência (fl. 312) com o fito de serem eliminados os vírus detectados na mídia digital de fl. 306 e apresentar a autuada prova da legitimidade processual do peticionário da peça impugnatória.

À fl. 314, pediu o contribuinte prazo de trinta dias para complementar sua defesa, com juntada de documentos às fls. 315/321.

Às fls. 326 a 329, sob a denominação “Emenda à Impugnação”, adiciona a empresa argumentos defensivos **inéditos**, em função de, “por conta do prazo apertado”, não ter sido esclarecedor em apontar de maneira sucinta pontos controversos. Nesta toada, contestou não ter a fiscalização observado que na cobrança foram inseridos documentos fiscais de operações isentas, de acordo com o Conv. ICMS 01/99, operações sujeitas à substituição tributária, de acordo com o Anexo I do RICMS-BA, operações com produtos destinados a uso e consumo, operações contratadas com fornecedores instalados na Bahia, operações de vendas para entrega futura e operações com notas fiscais de entradas de mercadorias que foram fiscalizadas anteriormente (mandado referido à fl. 329), competências de agosto e setembro de 2017 e que foram objeto de parcelamento tributário.

Para dar suporte às novas alegações, juntou o sujeito passivo os documentos de fls. 330 a 345, designadamente demonstrativo da antecipação parcial e demonstrativo analítico das operações com mercadorias recebidas.

Às fls. 348 e 349, a impugnante aponta medidas saneadoras relacionadas à diligência solicitada, oportunidade em que anexou procuração, atos societários e mídia digital.

Verifica-se inclusive no CD grampeado à fl. 382, constarem diversos arquivos eletrônicos, tais como:

Os demonstrativos do conta-corrente feitos pela empresa, com créditos, outros créditos (antecipação parcial/autos pagos, estornos de débitos, valores de inventário em face de mudança de regime, saldos credores de período anterior), débitos fiscais, outros débitos (estorno de créditos e diversos), valor a recolher, valor recolhido e saldo credor ou devedor, conforme o mês, de modo que a empresa aponta saldos devedores em alguns meses, num total de R\$ 78.741,19 em 2016 e R\$ 228.854,95 em 2017.

Relação de DAes a partir dos quais os valores foram considerados nos levantamentos da empresa.

Os inventários aprontados pela empresa, em *excell*, relativo a 2015, por item e respectivos valores.

Os arquivos digitais dos “livros fiscais”, inclusive Inventário.

A opção para o “Simples Nacional” da empresa INSTRUMEDI - INSTRUMENTOS MEDICO HOSPITALARES EIRELI, CNPJ 15.712.615/0001-18.

No retorno a esta Junta, surgiu a necessidade de nova diligência (fls. 385/390), nos seguintes termos:

B- Necessidade de realização de nova diligência.

Apesar do esforço e tempo despendidos por esta relatoria no sentido de identificar, quantificar e compreender a conexão entre os elementos fáticos e probatórios que suportaram a autuação e os novos subsídios trazidos pela defesa, com o fito de evitar uma segunda diligência, não foi possível se chegar a uma conclusão que deixasse o processo pronto para apreciação, sem antes passar pela análise acurada da ilustre auditoria, que poderá fazer os contrapontos necessários para saber se procedem ou não as novas alegações empresariais.

Destarte, levando em conta que o contribuinte agregou elementos defensivos ainda não enfrentados pela auditoria, há de se retornar o PAF à unidade fazendária de origem para que, em homenagem ao contraditório, seja o autuante cientificado para adotar as seguintes providências:

I- Da parte do autuante, em relação às **petições formalizadas pela autuada a partir da fl. 314 e documentação correspondente, em mídia física e/ou digital:**

1. Apresentar demonstrativo das operações de saída, nota a nota, item a item, com descrição de cada mercadoria e NCMs respectivas, além da base de cálculo a ser considerada e valor de imposto respectivo, no sentido de saber **quais foram os documentos fiscais que serviram de lastro para os débitos quantificados pela fiscalização.**
2. Produzir informações fiscais aduzindo o que entender para a sustentação da cobrança, adotando ainda as seguintes **providências:**
 - 2.1. **Verificar** se no levantamento fiscal que deu lastro à presente cobrança houve a **inclusão de operações isentas**, de acordo com o Conv. ICMS 01/99. Caso positivo, elaborar um demonstrativo **em separado** que contenham tais operações, especificando-as com o mesmo nível de detalhamento solicitado no item 1.
 - 2.2. **Verificar** se no levantamento fiscal que deu lastro à presente cobrança houve a inclusão de **operações sujeitas à substituição tributária**, de acordo com o Anexo I do RICMS-BA. Caso positivo, elaborar um demonstrativo **em separado** que contenham tais operações, especificando-as com o mesmo nível de detalhamento que solicitado no item 1.
 - 2.3. **Verificar** se no levantamento fiscal que deu lastro à presente cobrança houve a inclusão de **operações com produtos destinados a uso e consumo**. Caso positivo, elaborar um demonstrativo **em separado** que contenham tais operações, especificando-as com o mesmo nível de detalhamento que solicitado no item 1.
 - 2.4. **Verificar** se no levantamento fiscal que deu lastro à presente cobrança houve a inclusão de **operações contratadas com fornecedores instalados na Bahia**. Caso positivo, elaborar um demonstrativo **em separado** que contenham tais operações, especificando-as com o mesmo nível de detalhamento que solicitado no item 1.
 - 2.5. **Verificar** se no levantamento fiscal que deu lastro à presente cobrança houve a inclusão de **operações de vendas para entrega futura**. Caso positivo, elaborar um demonstrativo **em separado** que contenham tais operações, especificando-as com o mesmo nível de detalhamento que solicitado no item 1.
 - 2.6. **Verificar** se no levantamento fiscal que deu lastro à presente cobrança houve a inclusão de **operações com notas fiscais de entradas de mercadorias que foram fiscalizadas anteriormente (mandado referido à fl. 329), competências de agosto e setembro de 2017, e que foram objeto de parcelamento tributário**. Caso positivo, elaborar um demonstrativo **em separado** que contenham tais operações, especificando-as com o mesmo nível de detalhamento que solicitado no item 1.
 - 2.7. **Manifestar-se** a respeito dos demonstrativos de conta-corrente apensados pelo contribuinte no CD de fl. 382, coluna a coluna, concordando ou discordando do valor apontado em cada uma delas (**fazendo isto numa coluna adicional criada com este fim**), especialmente (e não só) no que diz respeito à apropriação de créditos fiscais em montantes diferentes àqueles quantificados pela auditoria, inclusive relacionados a “Autos pagos” e valores de inventário a título de “mudança de regime”.
 - 2.8. **Manifestar-se** a respeito da opção ao “Simples Nacional” feita em nome da empresa INSTRUMEDI - INSTRUMENTOS MEDICO HOSPITALARES EIRELI, CNPJ 15.712.615/0001-18, **e a sua correlação com este processo.**

Em seguida, a unidade fazendária de origem deve cientificar o autuado do resultado da diligência fiscal, concedendo prazo de 30 dias para se pronunciar. Caso se pronuncie, deve o autuante produzir nova informação fiscal, após o que o PAF deve voltar para este Conselho prosseguir na instrução.

Em resposta (fls. 395/401), auditor estranho ao feito referenciou ponto a ponto que:

Conseguiu resgatar os dados fiscais da empresa e revisar o levantamento fiscal, observando que os arquivos dos meses de janeiro a julho de 2016 foram retificados.

Elaborou planilha em *excel*, denominação aposta à fl. 396, com apresentação do recálculo da infração, no que tange às notas fiscais de saída.

De fato, no levantamento fiscal original foram inclusas operações isentas, albergadas no Conv. ICMS 01/99. Em função disto, deu destaque a estas desonerações em planilha.

De fato, no levantamento fiscal original foram inclusas operações sujeitas à substituição tributária, previstas no Anexo 1 do RICMS-BA. Em função disto, deu destaque a estas situações em planilha.

De fato, no levantamento fiscal original foram inclusas operações com mercadorias adquiridas para uso e consumo, CFOP 2556. Em função disto, deu destaque a estes casos em planilha.

De fato, no levantamento fiscal original foram inclusas operações contratadas com fornecedores instalados na Bahia. Em função disto, deu destaque a estas situações em planilha.

Inexistiram no levantamento fiscal original operações consistentes em vendas para entrega futura.

Inexistiram operações envolvendo créditos tributários cobrados em outros lançamentos de ofício, pois as exigências formalizadas não disseram respeito à presente autuação.

Considerou prejudicada a solicitação feita no item 2.7 do despacho diligenciador porque o demonstrativo fiscal original inadmitte edição, por estar no formato *pdf*. Mas que a presente autuação não reclama imposto lançado na escrita e não recolhido.

Acentuou que a EFD foi apresentada em branco para os meses de agosto de 2016 a dezembro de 2017, não sendo possível validar créditos e débitos fiscais neste intervalo.

Assinalou a inautenticidade dos demonstrativos do conta-corrente e dos registros de inventário, por estarem desconformes com a EFD.

Não há afetação na presente cobrança da opção ao Simples Nacional feita pela empresa INSTRUMEDI - INSTRUMENTOS MEDICO HOSPITALARES EIRELI, CNPJ 15.712.615/0001-18, pois esta só aconteceu em 01.01.2018.

Ao final, elaborou planilhas que alicerçam os resultados da diligência, indicadas à fl. 400, com base nos “documentos fiscais que serviram de lastro para os débitos quantificados nesta diligência” (sic.), apresentando o demonstrativo de débito mensal abaixo:

Mês	BC ICMS	Aliq	ICMS devido
01/16	24.187,06	17%	4.111,80
02/16	16.347,53	18%	2.779,08
03/16	56.770,44	18%	10.218,68

Documentos apensados pela fiscalização (fls. 402/410).

Intimado do resultado da diligência e elementos instrutórios (fls. 411/411-A), o autuado optou pelo silêncio.

Consta dos autos petição de profissional com registro na OAB no sentido de obter vistas ao PAF (fl. 415).

Na sessão de 05.3.2024, o Conselheiro Dr. Amaral pediu vistas.

Depois das diligências adicionais, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

O pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário agitado na contestação ressaí **prejudicado**. É que, segundo o previsto no art. 151, III, do CTN, de comando auto-aplicável, a suspensão é automática: a interposição de defesa administrativa por parte do contribuinte já faz disparar a suspensão da exigência estatal. Qualquer norma estadual que diga o contrário não pode prosperar na ordem jurídica.

Preliminarmente, o sujeito passivo persegue a nulidade das notificações, considerando que os levantamentos fiscais deveriam apontar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida, verificando-se todos os produtos vendidos pelo contribuinte, dado que quase a totalidade dos produtos possuem tratamento tributário diferenciado, seja pela incidência de isenção, seja pela redução da base imponible.

De certo modo, conforme se vê no CD apensado aos autos à fl. 43, a fiscalização produziu demonstrativo em que se vê a relação dos documentos fiscais de saída e, em face da diferença entre o valor da operação e da base de cálculo considerada para o ICMS, pode ser visto também o tratamento tributário diferenciado o qual se submeteram as mercadorias. **Logo, por este viés defensivo, a nulidade não prospera.**

Ainda a título preliminar, a impugnante sustentou que a infração, os dispositivos legais supostamente violados e os que dão suporte aos juros e correção monetária exigidos, a falta de intimação concedendo prazo para pagamento da autuação ou para impugná-la, a ausência de assinatura do autuante e do autuado e a falta na indicação da repartição aonde correrá o processo retiraram a clareza e precisão da cobrança, impedindo o livre exercício do direito de defesa.

Nada disto, entretanto, ocorreu. Segundo se pode colher do PAF sob apreciação, a irregularidade se mostra bem caracterizada, o enquadramento legal está bem conformado, o autuante assina o lançamento e o contribuinte dele toma ciência, o termo de intimação da lavratura à fl. 48 indica a unidade fazendária de origem da ação fiscal e o prazo para impugnação ou pagamento do crédito tributário. Tanto é que o sujeito passivo oferta defesa circunstanciada, apresentando os motivos da sua inquietude. **Também por este veio a nulidade por cerceamento defensivo merece ser afastada.**

Por fim, dentro da sede preliminar, embora o argumento seja muito mais de mérito, a impugnante pediu que fossem aproveitados os créditos fiscais decorrentes da antecipação parcial cobrada em outro auto de infração (nº 207185/0005/18-3). Acontece que tais créditos não podem ser usados porque não foram pagos à época das aquisições, exatamente o motivo pelo qual foi lavrado o lançamento de ofício mencionado. **Alegação empresarial inadmitida.**

Dito isso, consigne-se que a defesa foi ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Indefere-se qualquer pedido explícito ou implícito de diligência e/ou perícia adicionais, posto restarem presentes, nos autos, os elementos instrutórios suficientes para o desate da questão, sobretudo após o cumprimento das diligências solicitadas.

A postulação estatal reside no fato do contribuinte ter pago a menor ICMS, em função de erro na determinação da base de cálculo adotada em saídas regularmente escrituradas.

O que se vê nos autos é que o autuante examinou as notas fiscais de saídas e de recebimentos, computou os débitos e créditos fiscais respectivos, abateu os valores de imposto pagos antes da ação fiscal e cobrou a diferença entre o que apurou e o contribuinte recolheu.

No mérito, a impugnante acusa o autuante de ter ignorado atuar a empresa no atacado de medicamentos e drogas de uso humano e no atacado de instrumentos e materiais para uso

médico, cirúrgico, hospitalar, laboratorial, produtos odontológicos, de higiene, limpeza e conservação domiciliar, dentre outras ligadas à saúde, mencionadas no seu CNPJ. Neste trilho, o Conv. ICMS 01/99, concessivo de isenções de ICMS nas operações com equipamentos e insumos destinados à prestação de serviços de saúde, acabou sendo desconsiderado pela fiscalização.

Entendeu a 5ª JF baixar o processo em diligência no intuito de serem adotadas as providências contidas no despacho de fls. 385 a 390, inteiro teor transcrito no relatório.

Auditor estranho ao feito, ao atender o despacho colegiado referido, procedeu à revisão fiscal e prestou informativo às fls. 396 a 401, através do qual respondeu a **quase** todos os questionamentos da 5ª JF e apontou, em síntese, vale a pena repetir, o seguinte:

Os arquivos eletrônicos da EFD de janeiro a julho de 2016 foram retificados.

Apontou que o autuante considerou indevidamente operações isentas, inobservando o Conv. ICMS 01/99. Dentro do possível, fez a revisão fiscal corrigindo este equívoco.

Apontou que o autuante considerou indevidamente operações sujeitas à substituição tributária, previstas no Anexo 1 do RICMS-BA. Dentro do possível, fez a revisão fiscal corrigindo este equívoco.

Apontou que o autuante considerou indevidamente operações com mercadorias adquiridas para uso e consumo, CFOP 2556. Dentro do possível, fez a revisão fiscal corrigindo este equívoco.

Apontou que o autuante não deu o devido tratamento às operações contratadas com fornecedores instalados na Bahia. Levou isto em consideração na revisão fiscal.

Apontou que na autuação não há que se considerar créditos tributários cobrados em outros lançamentos de ofício, pois as exigências ali formalizadas não guardam conexão com o PAF ora sob julgamento.

Realçou que as EFDs foram apresentadas “em branco” (sic.), de agosto de 2016 a dezembro de 2017, não sendo possível validar créditos e débitos fiscais neste lapso de tempo.

Destacou a inautenticidade dos demonstrativos do conta-corrente e dos registros de inventário, por estarem desconformes com a EFD.

E, por último, assinalou ser desimportante neste processo a opção ao Simples Nacional feita pela empresa INSTRUMEDI - INSTRUMENTOS MEDICO HOSPITALARES EIRELI, CNPJ 15.712.615/0001-18, visto tal fato só ter ocorrido em 01.01.2018, fora do período afetado pela autuação.

Com base nestas verificações, o auditor fiscal estranho ao feito apresentou planilhas que deram suporte aos resultados da diligência, à luz dos “documentos fiscais que serviram de lastro para os débitos quantificados nesta diligência” (sic.), redundando no seguinte demonstrativo de débito mensal:

Mês	BC ICMS	Aliq	ICMS devido
01/16	24.187,06	17%	4.111,80
02/16	16.347,53	18%	2.779,08
03/16	56.770,44	18%	10.218,68

Entretanto, no que tange a agosto de 2016 em diante, em face de terem ocorrido algumas retificações das EFDs e de atualmente estas se encontrarem zeradas para o período mencionado, a análise feita pelo revisor fiscal se mostra **prejudicada**, visto que não será possível aferir com base nas EFDs as operações mercantis realizadas pela empresa que pudessem redundar em obrigações de pagar o imposto.

De qualquer modo, é possível identificar problemas nos levantamentos fiscais decorrentes originalmente do auto de infração, a saber:

O levantamento fiscal original partiu de notas fiscais de saída sem discriminação dos itens comercializados, NCM e regime jurídico tributário ao qual se submeteram (isenção, redução de

base de cálculo, alíquota aplicável, tributação normal etc.). Não há indicação consistente do número da chave de acesso de cada uma delas.

Inexiste no levantamento fiscal original a relação dos ECFs e os valores consolidados por notas fiscais de consumidor e respectivas alíquotas que dessem mais subsídios para a determinação das saídas.

O levantamento fiscal original partiu de notas fiscais de recebimento sem discriminação dos itens comercializados, NCM, CFOP e regime jurídico tributário ao qual se submeteram (isenção, redução de base de cálculo, alíquota aplicável, tributação normal etc.), no sentido de saber se permitem ou não permitem o uso dos créditos fiscais respectivos.

No levantamento fiscal original, particularmente quanto à planilha eletrônica (inserida no CD de fl. 43) que aponta as bases de cálculo separadas por alíquotas, o somatório delas resultante não corresponde ao valor do imposto cobrado.

O levantamento fiscal original deixou de considerar operações com saídas isentas, já submetidas à tributação antecipada, entradas direcionadas para uso e consumo ou integração no ativo fixo. Neste caso, em face das EFDs estarem *zeradas*, não foi possível ao auditor estranho ao feito realizar qualquer revisão fiscal, o que traz vacilos na determinação quantitativa da infração.

Sem embargo destes problemas, fato é que a impugnante, em atendimento à diligência determinada à fl. 312, ingressou com manifestação admitindo dever ICMS dentro do período autuado, não nos montantes lançados originalmente no auto de infração, mas nas quantias indicadas em demonstrativos por ela próprio elaborados, separados por exercício e mês a mês, nos totais de R\$ 78.741,19, para 2016, e R\$ 228.854,95 para 2017, conforme se colhe dos arquivos eletrônicos em *pdf* inseridos no CD de fl. 381-A.

Logo, a autuada assumiu a dívida qualitativa, temporal e quantitativamente.

Nestes termos, em face dos problemas atrás delatados, tais cifras devem ser consideradas como corretas para fins de liquidação, aqui repetidas abaixo como demonstrativo mensal de débito, retiradas dos demonstrativos atrás referenciados, produzidos pelo próprio contribuinte:

DEMONSTRATIVO DE RESUMO DO CONTA-CORRENTE DE ICMS EM 2016

Contribuinte= INSTRUMENTAL S. JORGE EIRELI CNPJ= 34.254.532/0001-77
Período de= 01/01 A 31/12 Inscrição Estadual= 025.669.291
Finalidade= Apurar Diferença de ICMS Conta-Corrente

DETALHAMENTO DO MAPA FISCAL EM 2016

MÊS/ANO	CRÉDITO	OUTROS CRÉDITOS				TOTAL DE CRÉDITOS	DÉBITO	OUTROS DÉBITOS		TOTAL DE DÉBITOS	VALOR A RECOLHER	VALOR RECOLHIDO	SALDO CREDOR / DEVEDOR	OBS.
	Crédito do Imposto	Ant. Parciais / Autos Infrações Pagos	Estorno Débitos	Utilização Créditos ICMS Inventário Mercadorias P/ Mudança Regime	Saldo Credor Período Anterior		Débito do Imposto	Diversos	Estorno Créditos					
2016														
Janeiro	2.062,98	0,00	0,00	27.000,00	0,00	29.062,98	30.229,21	0,00	0,00	30.229,21	1.166,23	1.247,54	81,31	CREDOR
Fevereiro	2.689,75	2.266,64	0,00	1.000,00	81,31	6.037,70	6.207,17	0,00	0,00	6.207,17	169,47	263,03	93,56	CREDOR
Março	10.236,96	0,00	0,00	2.100,00	93,56	12.430,52	12.454,91	0,00	0,00	12.454,91	24,39	115,52	91,13	CREDOR
Abril	3.543,91	599,62	0,00	3.100,00	91,13	7.334,66	7.967,00	0,00	0,00	7.967,00	632,34	689,67	57,33	CREDOR
Maio	9.526,45	378,46	0,00	12.000,00	57,33	21.962,24	23.103,93	0,00	0,00	23.103,93	1.141,69	1.273,15	131,46	CREDOR
Junho	7.003,60	1.777,92	68,74	5.500,00	131,46	14.481,72	14.449,37	0,00	0,00	14.449,37	32,35	0,00	32,35	CREDOR
Julho	24.262,07	1.858,57	0,00	18.000,00	32,35	44.152,99	43.657,86	0,00	0,00	43.657,86	495,13	0,00	495,13	CREDOR
Agosto	11.062,28	185,40	0,00	11.341,47	495,13	23.084,28	36.192,26	0,00	0,00	36.192,26	13.107,98	0,00	13.107,98	A PAGAR R\$ 13.107,98
Setembro	6.744,90	197,60	0,00	0,00	0,00	6.942,50	28.262,54	0,00	0,00	28.262,54	21.320,04	0,00	21.320,04	A PAGAR R\$ 21.320,04
Outubro	4.097,71	559,40	0,00	0,00	0,00	4.657,11	21.670,51	0,00	0,00	21.670,51	17.013,40	0,00	17.013,40	A PAGAR R\$ 17.013,40
Novembro	4.770,35	0,00	0,00	0,00	0,00	4.770,35	15.881,63	0,00	0,00	15.881,63	11.111,28	0,00	11.111,28	A PAGAR R\$ 11.111,28
Dezembro	3.744,47	474,21	0,00	0,00	0,00	4.218,68	21.876,94	0,00	0,00	21.876,94	17.658,26	1.469,77	16.188,49	A PAGAR R\$ 16.188,49
TOTAL	89.745,43	8.297,82	68,74	80.041,47		179.135,73	261.953,33	0,00	0,00	261.953,33		5.058,68		R\$ 78.741,19

DEMONSTRATIVO DE RESUMO DO CONTA-CORRENTE DE ICMS EM 2017

Contribuinte= INSTRUMENTAL S. JORGE EIRELI CNPJ= 34.254.532/0001-77
Período de= 01/01 A 31/12 Inscrição Estadual= 025.669.291
Finalidade= Apurar Diferença de ICMS Conta-Corrente

DETALHAMENTO DO MAPA FISCAL EM 2017

MÊS/ANO	CRÉDITO	OUTROS CRÉDITOS				TOTAL DE CRÉDITOS	DÉBITO	OUTROS DÉBITOS		TOTAL DE DÉBITOS	VALOR A RECOLHER	VALOR RECOLHIDO	SALDO CREDOR / DEVEDOR	OBS.
	Crédito do Imposto	Aut. Parciais / Autos Infrações Pagos	Estorno Débitos		Saldo Credor Período Anterior		Débito do Imposto	Diversos	Estorno Créditos					
2017														
Janeiro	6.642,07	0,00	0,00	0,00	0,00	6.642,07	32.856,41	0,00	0,00	32.856,41	26.214,34	0,00	26.214,34	À PAGAR R\$ 26.214,34
Fevereiro	3.485,39	0,00	0,00	0,00	0,00	3.485,39	15.654,55	0,00	0,00	15.654,55	12.169,16	0,00	12.169,16	À PAGAR R\$ 12.169,16
Março	5.761,20	0,00	0,00	0,00	0,00	5.761,20	25.509,14	0,00	0,00	25.509,14	19.747,94	0,00	19.747,94	À PAGAR R\$ 19.747,94
Abril	13.817,45	1.689,93	0,00	0,00	0,00	15.507,38	23.609,48	0,00	0,00	23.609,48	8.102,10	0,00	8.102,10	À PAGAR R\$ 8.102,10
Maio	7.809,86	1.433,00	0,00	0,00	0,00	9.242,86	26.890,64	0,00	0,00	26.890,64	17.647,78	1.707,30	15.940,48	À PAGAR R\$ 15.940,48
Junho	5.867,56	1.742,00	0,00	0,00	0,00	7.609,56	24.263,22	0,00	0,00	24.263,22	16.653,66	2.317,91	14.335,75	À PAGAR R\$ 14.335,75
Julho	12.730,65	0,00	0,00	0,00	0,00	12.730,65	34.635,28	0,00	0,00	34.635,28	21.904,63	287,42	21.617,21	À PAGAR R\$ 21.617,21
Agosto	23.047,39	0,00	0,00	0,00	0,00	23.047,39	38.332,53	0,00	0,00	38.332,53	15.285,14	4.096,09	11.189,05	À PAGAR R\$ 11.189,05
Setembro	15.548,11	2.730,66	0,00	0,00	0,00	18.278,77	38.453,77	0,00	0,00	38.453,77	20.175,00	649,63	19.525,37	À PAGAR R\$ 19.525,37
Outubro	27.178,09	4.858,26	0,00	0,00	0,00	32.036,35	78.864,47	0,00	0,00	78.864,47	46.828,12	19.983,02	26.845,10	À PAGAR R\$ 26.845,10
Novembro	20.408,73	629,00	0,00	0,00	0,00	21.037,73	41.921,66	0,00	0,00	41.921,66	20.883,93	2.334,85	18.549,08	À PAGAR R\$ 18.549,08
Dezembro	13.953,10	14.145,44	0,00	0,00	0,00	28.098,54	62.717,91	0,00	0,00	62.717,91	34.619,37	0,00	34.619,37	À PAGAR R\$ 34.619,37
TOTAL	156.249,60	27.228,29	0,00	0,00	0,00	183.477,89	443.709,06	0,00	0,00	443.709,06	31.376,22	0,00	RS 228.854,95	

Irregularidade procedente em parte.

Respeitante ao pedido subsidiário de exclusão ou redução de juros e multa para níveis suportáveis da capacidade contributiva, sob pena de haver enriquecimento ilícito do Estado, razão não assiste à impugnante. Efetivamente, os juros possuem previsão na lei e não podem ser extirpados ou diminuídos pelo Colegiado. Do mesmo modo, a penalidade pecuniária; tal consectário tem previsão no art. 42 da Lei 7.014/96 e não cabe a este Conselho aferi-lo para saber se fere qualquer princípio constitucional. **Pleito rejeitado.**

Isto posto, é o auto de infração julgado PROCEDENTE EM PARTE, no monte histórico de R\$ 307.596,14, mais consectários, devendo ser observados os demonstrativos de débito mensal retro transcritos, separados por mês e por ano.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0004/18-7**, lavrado contra **INSTRUMENTAL SÃO JORGE EIRELI**, devendo a autuada ser intimada para pagar o imposto no valor total de **R\$ 307.596,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR