

PROCESSO	- A. I. N° 269101.0008/22-8
RECORRENTE	- CRUZ E CERQUEIRA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0166-03/24-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 20/03/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0030-12/25-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL. O sujeito passivo não traz aos autos elemento algum capaz de elidir as irregularidades cometidas. Acusação fiscal devidamente caracterizada. Há de ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Ademais, considerando o teor dos art. 142 e 143, do mesmo diploma legal, 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, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infrações subsistentes. Preliminar de nulidade não acatada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 3ª JJF N° 0057-05/24-VD, às fls. 150/161 dos autos, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 25/03/2022, para exigir ICMS no valor de R\$ 703.795,23, em razão da imputação de 02 (duas) infrações descritas a seguir:

INFRAÇÃO 01 – 004.005.005. *Falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferença tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, e também não contabilizadas, no exercício fechado de 2018. Exigido o valor de R\$ 157.989,98, acrescido da multa de 100%;*

Enquadramento Legal: Artigos 4, § 4º, inciso IV; art. 23-A, inciso II, da Lei 7.014/96, c/c art. 13, inciso II da Portaria 445/98. **Multa:** 100%, conforme previsto no inciso III, da Lei 7.014/96. Lei 7.014/96.

Infração 02 - 004.005.005. *Falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferença tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, e também não contabilizadas, no exercício fechado de 2019. Exigido o valor de R\$ 545.805,25, acrescido da multa de 100%.*

Enquadramento Legal: Artigos 4, § 4º, inciso IV; art. 23-A, inciso II, da Lei 7.014/96, c/c art. 13, inciso II da Portaria 445/98. **Multa:** 100%, conforme previsto no inciso III, da Lei 7.014/96. Lei 7.014/96.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 10/09/2024 (fls. 150 a 161) e decidiu pela Procedência, por unanimidade, através do Acórdão de nº 0166-03/24-VD, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O Autuado suscita preliminar de nulidade por cerceamento ao seu direito de ampla defesa sob o fundamento da falta de clareza nos demonstrativos em PDF, destacando que o Autuante, não entregou os arquivos em Excel de forma a serem analisados. Declarou que a forma como foi entregue pelo Autuante, apenas converte os mesmos problemas vindos nos arquivos anteriores, e que são fruto de uma intenção de prejudicar o Contribuinte em seu direito à ampla defesa.

A alegação da Defesa não tem fundamento, uma vez que o Impugnante não apontou de forma clara e incisiva os reais óbices que dificultaram a análise dos dados para promover plenamente a sua análise, eis que não indicou, sequer, uma nota fiscal cujos dados arrolados no levantamento fiscal se configurava com inconsistência.

Ademais, não procede também a alegação de que os arquivos em Excel não permitiam a análise dos dados, tendo em vista que, depois de várias diligências para entrega dos arquivos com os demonstrativos em Excel o Impugnante continuou alegando as mesmas dificuldades.

Em diligência essa 3ª JJF determinou a intimação para que o Autuado comparecesse à Inspetoria Fiscal para que lhe fosse entregue pessoalmente a mídia digital contendo os arquivos em Excel dos demonstrativos de apuração e de débito das Infrações 01 e 02, ocasião em que deveriam ser abertos os referidos arquivos na presença do Autuado ou seu preposto e comprovando-se a abertura e acesso aos demonstrativos e a perfeita funcionalidade do Excel, e que fosse colhida declaração do Autuado, ou seu preposto da entrega em perfeita condição de acesso aos arquivos, informando expressamente a reabertura do prazo de Defesa de 60 dias para manifestação.

Constatou que pela Declaração expressa prestada por preposto do Autuado, fl. 111, resta patente nos autos que o Impugnante recebeu os arquivos em Excel com os demonstrativos de apuração e de débito em mídia digital CD em perfeitas condições de acesso aos dados nela contidas. Além do que foi comunicado ao Autuado a reabertura do prazo de Defesa de 60 dias.

Mesmo assim, o Autuado não apresentou de forma fundamentada qualquer alegação sobre inconsistências nos demonstrativos de apuração e de débito.

O Autuado alegou também a falta de indicação da origem das informações.

Não procede a alegação defensiva, uma vez que as operações objeto da autuação foram devidamente identificadas e discriminadas nos demonstrativos de apuração e de débito que tiveram como fonte a Escrituração Fiscal Digital – EFD cuja cópia foi devidamente entregue ao Autuado.

Questionou também que, pelo fato de a autuação decorreu de Ordem de Serviço sem autorização para aplicação do roteiro de estoque de mercadorias e que por isso, teve sua defesa prejudicada.

A alegação da falta de autorização de roteiro específico, não há como prosperar, haja vista que inexiste previsão legal de nulificação da autuação pelo fato de aplicação de roteiro de auditoria pelo autuante ao proceder a fiscalização.

Logo, fica ultrapassada a questão atinente à preliminar de nulidade suscitada, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, indica e circunstância pormenorizadamente a legislação infringida não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

Não vislumbro necessidade de diligência fiscal a ser realizada por auditor estranho ao feito, como requerida pelo defensor, que fica indeferida nos termos do art. 147, inciso I, do RPAF/99, considerando que os elementos constantes do presente processo são suficientes para convencimento dos Julgadores e apreciação e decisão sobre a lide.

No mérito, está sendo cobrado ICMS, sendo atribuída ao autuado, as seguintes irregularidades:

Infração 01 - Falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferença tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, e também não contabilizadas, no exercício de 2018.

Infração 02 - Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em regime fechado, no exercício de 2019.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência, os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta, tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. (Art.

1º da Portaria 445/98).

O Defendente nas razões defensivas ao cuidar do mérito da autuação voltou a se reportar ao seu questionamento acerca dos demonstrativos terem sido lhe enviado em arquivos Excel consoante suas alegações em sede de preliminar já enfrentadas no início desse voto e devidamente rechaçadas.

O Autuante em sede de informação fiscal, manteve a autuação destacando que o Impugnante não apresentou qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal.

Examinando os elementos constantes deste processo, verifico que os demonstrativos de apuração e de débito discriminam de forma minudente todas as movimentações de mercadorias realizadas nos períodos de apuração 2018 e 2019, as quais foram confrontadas com os estoques inicial e final de cada exercício fiscalizado.

Constatando-se que houve omissão de entrada de mercadoria tributável superior à omissão de saída, é devido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que, o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas, conforme art. 13, inciso II, da Portaria 445/98.

Portanto, afigura-se demonstrado o cometimento das infrações imputadas ao contribuinte e a completa ausência de elementos probatórios na Impugnação apresentada pelo Autuado.

Nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Assim, concluo que as infrações imputadas se afiguram subsistentes.

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

Cientificado da decisão de primeiro grau, relativo ao Acórdão 3ª JJF Nº 0166-03/24-VD, através do Termo de Intimação de fl. 166 dos autos, em cumprimento ao disposto no art. 166 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por AR-Correio, em 31/10/2024, na forma do documento de fl. 167 dos autos, bem assim por Mensagem DT-e de fl.169 emitida em 14/10/2024; inconformado, então, com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 171 a 184, mediante o qual aduz o que se segue:

CRUZ E CERQUEIRA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI, empresa estabelecida na Avenida Lourival Batista, nº 7, Box 01, 02 e 03, Centro, Alagoinhas – Bahia, CEP Nº 48.005-450, inscrita no CNPJ sob nº 11.807.223/0001-81, Inscrição Estadual nº 086.780.885, não se conformando com o Auto de Infração nº 269101008/22-8 lavrado contra si pelo ilustre Auditor Fiscal LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS, como consta do Processo Administrativo Fiscal respectivo, vem, por intermédio de seu representante legal, Sr. Robson Silva Cerqueira, CPF nº 974.064.735-91, amparada no que dispõe o artigo 169 do RPAF Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, Recurso Voluntário ao lançamento efetuado no curso deste processo, pelos motivos de fato e de direito a seguir:

1. DOS FATOS

Diz que, considerando que os argumentos defensivos foram ignorados no julgamento de Primeira Instância, apresenta Recurso Voluntário, mantendo a integralidade da Impugnação original o que obriga o contribuinte a repetir os argumentos defensivos, ainda que cristalinos nas impugnações anteriores.

Registra que o cerceamento de Defesa se configura cada vez mais clara, pela insistência do ilustre auditor fiscal em desobedecer a Diligência determinada pelo CONSEF, como veremos a seguir.

A ferramenta de Auditoria utilizada em todo o Estado da Bahia, conhecido por permitir ao Auditor Fiscal elaborar os demonstrativos tanto em PDF quanto em extensão CSV, contendo todos os detalhes possíveis de análise pelo Contribuinte, podendo identificar os eventuais erros que cometera e, caso tenha possibilidade de haver algum erro de sua parte, providenciar os cálculos dos valores eventualmente devidos e providenciar o pagamento ou parcelamento dos valores.

Acontece que o ilustre Auditor Autuante, não entregou os arquivos em excel de forma a serem analisados e manteve a forma equivocada de impossibilitar a Defesa, com a amplitude que a legislação exige.

Em suposto atendimento a Nova Diligencia solicitada pelo CONSEF, repetiu os mesmos

procedimentos que levaram a contestação e, como se esperava deste egrégio Conselho, para assegurar o amplo e sagrado direito à ampla defesa, exigiu que o autuante entregasse cópia em excel dos demonstrativos anteriormente apresentados, nos formatos extraídos diretamente do Sistema de Auditoria SIAF, que com um único clique geraria os arquivos de forma inquestionável pela Defesa, uma vez que teria todos os elementos possibilitadores de sua análise, contestação ou pagamento de valores eventualmente devidos.

Ao contrário disso, limitou-se novamente apenas a pegar os arquivos em PDF que já houvera entregado anteriormente e Convertê-los de forma grosseira em arquivos excel sem nenhuma condição de análise como é necessário. Esta conduta apenas confirma o intuito de limitar a defesa, o que nos permite fazer a seguinte pergunta: Por qual motivo o autuante preferiu converter os arquivos desta forma, dando-se ao trabalho que converter grosseiramente e sem configuração adequada em colunas e linhas, em vez de, apenas, extrair os dados clicando apenas num “botão” do sistema SIAF e gerando as informações em formato analisável?

Consigna que a forma entregue novamente pelo Autuante é a mesma que motivou as diligências, e que se resumiu em repetir os procedimentos anteriores, em apenas converter mantendo os mesmos problemas vindos nos arquivos anteriores, e que são fruto de uma intenção de prejudicar o Contribuinte em seu direito à ampla defesa.

Diz que todos sabem que existem ferramentas (inclusive gratuitas) que convertem PDF em quaisquer outros formatos, e no presente caso, esta dificuldade foi apontada na Impugnação inicial, no seguinte ponto da Defesa:

“II - DO DIREITO

II.1 - DA PRELIMINAR

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

Falta de Clareza nos Demonstrativos. Os Demonstrativos apresentados como anexo ao presente Auto de Infração, em PDF, sobretudo o “Anexo 2” às páginas 14 e seguintes, possuem:

Impossibilidade de Conversão em excel ou similar, haja vista que as colunas ficam distorcidas;

Inexatidão de informações em colunas que não possuem conteúdo legível;

Informações parcialmente ocultas;

Lista confusa com CFOP de produtos da ST em meio a isentas.”

Registra que foi exatamente o que fez o Autuante, repetindo os procedimentos anteriores, e que se configura claramente em desobedecer ao quanto solicitado pelo CONSEF em nova diligência: Para parecer que estava cumprindo a Diligência, converteu novamente de qualquer maneira os arquivos em PDF em excel da mesma forma combatida na Defesa, ou seja, imprestável para possibilitar qualquer análise. A diferença em relação à esta nova diligência, é que, ao invés de publicar no DT-e, entregou os arquivos imprestáveis em mídia entregue pessoalmente. Mudou a forma de fornecer (agora via entrega pessoal), mas, na essência, manteve os repetidos erros cometidos anteriormente.

Em seguida traz no corpo da peça recursal, em formato de figura, as disposições dos demonstrativos que fundamentam a autuação, conforme destaque a seguir: “os arquivos recebidos em Diligência serão anexados a esta impugnação na mesma forma que foram recebidos, agora pessoalmente, e, antes, via DT-e, mas para ilustração da impossibilidade de análise serão apresentadas telas a seguir extraídas dos arquivos” Vide fls. 174, 175 e 176 dos autos.

Diz, então, que os arquivos Excel convertidos de qualquer forma não atende a Diligência nem possibilita a análise por qualquer pessoa, ficando mais claro ainda o objetivo de cerceamento de defesa.

Outro ponto importante é que em descumprimento do quanto determinado na Diligência, não entregue a íntegra da decisão que converteu em diligência o presente PAF, sendo fornecida apenas uma foto limitada do seu conteúdo, como a figura seguinte demonstra, o que prejudica o

conhecimento do inteiro teor da decisão. Aqui, a Recorrente, registra no corpo da peça recursal, em formato de figura, o pedido de diligência da 3^a JJF.

Momento seguinte, diz que, infelizmente, repetirá a integralidade da Impugnação original, uma vez que a Diligencia não sendo atendida, persistem os mesmos vícios contidos nos Demonstrativos inicialmente entregues em detrimento do direito à ampla Defesa. É o que fez.

2. DO DIREITO

Em apertada síntese, diz que o presente processo precisa corrigir as seguintes imperfeições:

1. Falta de Clareza nos Demonstrativos. Os Demonstrativos apresentados como anexo ao presente Auto de Infração, em PDF, sobretudo o “Anexo 2” às páginas 14 e seguintes, possuem:
 - a) Impossibilidade de Conversão em excel ou similar, haja vista que as colunas ficam distorcidas;
 - b) Inexatidão de informações em colunas que não possuem conteúdo legível;
 - c) Informações parcialmente ocultas;
 - d) Lista confusa com CFOP de produtos da ST em meio a isentas,
2. Falta de Indicação da Origem das Informações. O Demonstrativo apresentado como anexo ao Auto de Infração, não indica a fonte que em que se baseia o Autuante para confecção e montagem da Base de Cálculo, pois a simples enumeração das possíveis Notas Fiscais, não é suficiente para possibilitar que o contribuinte de fato possa conferir.
3. Ordem de Serviço sem autorização para aplicação do roteiro de estoque. Compulsando os Autos, diz que Ordem de Serviço nº 500375/22, não possui indicação para aplicação específica do roteiro de estoques, o que se somatiza às demais nulidades. O Servidor público não pode agir de acordo com o beneplácito de sua própria vontade. Ele é um agente plenamente vinculado a lei e só pode fazer aquilo para o qual foi investido de poder, que caso concreto, age vinculado à ordem de serviço.

3. DO DIREITO

Diz que, conforme estabelece o artigo 123 do RPAF, Decreto 7629/99, deverá ser objeto de verificação ou diligência no curso do processo originário, para que se possa dar seguimento ou não ao crédito reclamado em discussão:

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

*...
§ 3º A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145.”*

E ainda, dispõe o RPAF:

“Art. 8º As petições deverão conter:

*...
§ 3º As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer 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 a 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.”*

Diz que, no texto legal, não basta à autoridade fiscal apenas imprimir em PDF ou papel e juntar aos Autos. O devido processo legal deve ser obedecido, o que requer que o procedimento seja revisto.

Além disso, seria estranho que esta regra só se aplicasse ao Contribuinte, cuja exigência de cumprimento se aplica, inclusive, a esta apresentação que seguirá, para o CONSEF, em mídia editável, sob pena de ser recusado o seu protocolo.

Por outro lado, trata o destaque da Súmula CONSEF nº 01, que assim disciplina:

"SÚMULA CONSEF N° 01

ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Diz que é 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 tributo.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAS

Acórdãos CJF nos 1064/99, 1071/99, 1123/99, 1132/99, 0122/00, 0292/00, 0457/00, 0721/00, 0734/00, 0864/00, 0948/00, 1098/00, 1271/00, 1440/00, 1772/00, 1811/00, 1915/00, 0045/01 e 0103/01."

Registra que, portanto, não deve prosperar a cobrança, uma vez que comprovadamente o contribuinte está teve cerceado o 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.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, em 10/09/2024, através do Acórdão 3ª JJF nº 0166-03/24-VD, às fls. 150/161 dos autos, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 269101.0008/22-8, lavrado em 25/03/2022, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ AGESTRE, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 500375/22 constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 703.795,23 por falta de recolhimento do imposto, constatada pela apuração de diferença tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, e também não contabilizadas, no mesmo exercício, apurando o valor de R\$ 157.989,98 no ano de 2018 e o valor de R\$ 545.805,25 no ano de 2019, com enquadramento legal nos artigos 4º, § 4º, inciso IV; e art. 23-A, inciso II da Lei nº 7.014/96, c/c art. 13, inciso II da Portaria nº 445/98 mais multa de 100%, tipificada no inciso III da Lei nº 7.014/96.

Consta de informações complementares, no descriptivo das imputações, de que a auditoria de estoque, no exercício de 2018, levantou, como resultado da ação fiscal, uma omissão de saída tributadas no valor de R\$ 265.807,95 e omissão de entrada de mercadorias tributadas no valor de R\$ 1.749.680,79; por sua vez, no ano de 2019, levantou uma omissão de saída tributadas no valor de R\$ 594.219,39 e omissão de entrada de mercadorias tributadas no valor de R\$ 4.914.191,36.

Nos termos, então, do artigo 13, inciso II da Portaria SEFAZ nº 445/98, deve ser cobrado o imposto (ICMS) sobre o valor da omissão de entrada por ser superior ao valor da omissão de saída, em que, no ano de 2018, com uma base de cálculo levantada de R\$ 877.721,05 e aplicação de alíquota de 18%, apurou-se um imposto (ICMS) de R\$ 157.989,98; e, no ano de 2019, com uma base de cálculo levantada de R\$ 3.032.250,74, apurou-se um imposto (ICMS) de R\$ 545.805,25, aplicando a alíquota de 18%.

Inicialmente, observo do voto condutor da decisão de piso, o que veio a se repetir em sede recursal, que o Contribuinte Autuado suscitou preliminar de nulidade por cerceamento ao seu direito de ampla defesa sob o fundamento da falta de clareza nos demonstrativos em PDF, destacando que o Autuante, não entregou os arquivos em Excel de forma a serem analisados.

Têm-se, também, do voto condutor da decisão de piso, de que a alegação da Defesa não tem fundamento, uma vez que o Impugnante não apontou de forma clara e incisiva os reais óbices que dificultaram a análise dos dados para promover plenamente a sua análise, eis que não indicou, sequer, uma nota fiscal cujos dados arrolados no levantamento fiscal se configurava com inconsistência.

Esse mesmo comportamento, o Contribuinte Autuado, repete na peça recursal, ou seja, todos os seus argumentos trazidos na peça recursal são os mesmo, de forma literal, trazidos na peça de defesa em sede de Primeira Instância, a exemplo de destaque a seguir: “*A ferramenta utilizada pelo Autuante para conversão grosseira dos arquivos originais, apresentam colunas distorcidas e mescladas, de forma que não cumpre o objetivo da Diligência nem da Defesa, que é estabelecer a verdade material e a busca da identificação dos valores que podem ser devidos ou não*”.

Como posto no voto condutor da decisão de piso, não procede tal alegação de que os arquivos em Excel, disponibilizados ao contribuinte Autuado, em sede de diligência, não permitiram a análise dos dados, tendo em vista que, depois de várias diligências para entrega dos arquivos, com os demonstrativos em planilha Excel, inclusive atendendo seu pedido, o Impugnante continuou alegando as mesmas dificuldades. E continua a repetir na peça recursal, sem trazer qualquer elemento concreto que possa configurar inconsistência no levantamento da ação fiscal, que deu azo ao presente PAF.

Pois bem! Desenvolvo, então, uma retrospectiva das ações dos membros de primeira instância a evitar o cerceamento ao direito de ampla defesa, como sempre vem arguindo o Contribuinte Autuado, quando teve a oportunidade de manifestar nos autos, por diligencia, em 4 (quatro) oportunidades, no sentido de atender aos seus reclames, em relação a serem disponibilizados os arquivos que dão fundamento a autuação, então possibilitá-lo a apresentar sua defesa, que assim não procedeu.

Em 20/09/2022, os membros da 3ª JJF (fl. 66), após análise e discussão, na assentada do julgamento do presente PAF, deliberaram pela conversão do processo em diligencia à INFAZ de origem para intimar, o Impugnante, mediante recibo, a entrega em mídia eletrônica os arquivos contendo uma cópia das planilhas em Excel dos demonstrativos de apuração do débito, objeto da autuação.

Por Mensagem DT-e de fl.70, foi cumprido o pedido da 3ª JJF, com ciência, do Contribuinte Autuado, em 17/11/22, apresentando impugnação ao lançamento efetuado pelos motivos e fatos consignados nos documentos de fls.78/89. Todavia, na sessão suplementar, do dia 28/03/23 (fl. 98), os membros da 3ª JJF, deliberaram pela conversão do processo em nova diligencia à INFAZ de origem, para que o agente Fiscal Autuante produzisse informação fiscal, enfrentando todas as ponderações e alegações alinhadas pela defesa às fls. 78/89 e, se necessário, reenviar os arquivos de Planilha Excel, ao Autuado, caso venha produzir novos demonstrativos de apuração e de débito do Auto de Infração, em tela.

Em 26/07/23 (fl. 107), os membros da 3ª JJF, em Pauta Suplementar, na busca da verdade material, dado o Contribuinte Autuado ter alegado que, apesar de ter recebido cópia dos demonstrativos elaborados pelo Agente Autuante em Planilha Excel, assinalou que as citadas planilhas contém “*colunas distorcidas e mescladas*”, “*inexatidão de informações em colunas que não possuem conteúdo legível*”, “*informações parcialmente ocultas*” e “*lista confusa com CFOP de produtos de ST em meio a isentas*” e que por isso, as planilhas continuavam imprestáveis para qualquer análise; **deliberaram**, então, pela conversão do presente PAF, em nova diligencia à INFAZ de origem, **para que fosse adotadas as seguinte providencias:**

“Intimar o Autuado a comparecer à Inspetoria Fiscal para que lhe seja entregue pessoalmente a mídia digital contendo os arquivos em Excel dos demonstrativos de apuração e de débito das Infrações 01 e 02, ocasião em que deverão ser abertas os referidos arquivos na presença do Autuado ou seu preposto e comprovando-se a abertura e acesso aos demonstrativos e a perfeita funcionalidade do Excel. Deve-se colher declaração do Autuado, ou seu preposto da entrega em perfeita condição de acesso aos arquivos, informando expressamente a reabertura do prazo de defesa de 60 dias para manifestação.”

Cientificado do pedido de diligência da 3ª JJF, de fl. 107 dos autos, por Mensagem DT-e, com ciência em 18/09/2023, vê-se a Declaração do preposto do Contribuinte Autuado, à fl. 111, inscrito no cadastro de pessoas físicas da Receita Federal (CPF/MF) de nº 037.612.145-96, indicado por procuraçao de fl. 112, atestando o recebimento do CD/Mídia, contendo todos os arquivos objeto da autuação, em perfeita condição de acesso aos arquivos, relativo ao Auto de Infração nº 269101.0008/22-8, em tela.

Às fls. 119/132, têm-se manifestação do Contribuinte Autuado, em relação ao pedido de diligência da 3^a JJF, de fl. 107 dos autos, trazendo os mesmos arrazoados, até então apresentados, de cerceamento ao seu direito da ampla defesa, sem tampouco traçar qualquer linha de mérito da autuação, senão de apenas nulidade do lançamento.

À fl. 141, vê-se novo pedido de diligência da 3^a JJF, na assentada de julgamento do dia 24/01/2024, em que repetem os mesmos termos do pedido de diligência de 26/07/23, em pauta suplementar, no sentido de intimar o Autuado a comparecer à Inspetoria Fiscal para que lhe seja entregue pessoalmente a mídia digital contendo os arquivos em Excel dos demonstrativos de apuração e de débito das Infrações 01 e 02, datado de 26/07/23.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Fiscal Autuante, à fl. 144/145 dos autos, indica que todos os relatórios finais resultantes do desenvolvimento da ação fiscal, emitidos pelo Sistema que utilizou para desenvolver o roteiro de fiscalização (Sistema SIAF), foram fornecidos em PDF e em Planilha Excel ao Contribuinte Autuado, através do seu preposto indicado, na forma da “Declaração” de fl. 111 dos autos.

Restando, então, patente, nos autos, que o Impugnante recebeu os arquivos, que fundamentaram toda a autuação, em Planilha Excel, com os demonstrativos de apuração e de débito, por CD/Mídia digital (fl. 105) em perfeitas condições de acessos aos dados, inclusive com reabertura de apuração do prazo de defesa de 60 dias, e, mesmo assim, não apresentou de forma fundamentada, com elementos de prova, qualquer alegação de mérito sobre inconsistências nos demonstrativos de apuração e de débito, então, os membros da 3^a JJF, na sessão de julgamento de 10/09/2024, através do Acordão nº 0166-03/24 VD, concluíram que as infrações imputadas, objeto do Auto de Infração nº 269101.0008/22-8, em tela, se afiguraram subsistentes.

Como bem destacado no voto condutor da decisão de piso, constatando-se que houve omissão de entrada de mercadoria tributável superior à omissão de saída, é devido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que, o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas, conforme art. 13, inciso II da Portaria nº 445/98.

Agora, após o julgamento, na primeira instância, procedente, por unanimidade, pelos membros da 3^a JJF, através do Acordão JJF nº 0166-03/24 VD, o Contribuinte Autuado, apresenta Recurso Voluntário nos termos descritos às fls.171 a 184 dos autos, onde traz os mesmos argumentos das razões defensiva de nulidade por falta de clareza nos demonstrativos que fundamentam a autuação, assertivamente enfrentados na primeira instância pelo membros da 3^a JJF; e nas razões defensiva ao cuidar do mérito da autuação voltou a se reportar ao seu questionamento acerca dos demonstrativos terem sido lhe enviado em arquivo PDF, ou papel e juntar aos autos, sem destacar de que tais arquivos, também, foram disponibilizados em planilha Excel, a seu pedido, em sede diligência, na primeira instância, então argui nulidade do procedimento fiscal aos termos da Sumula do Conseg de nº 01, sem tampouco apresentar de forma fundamentada, com elementos de prova, qualquer registro de inconsistências nos demonstrativos de apuração e de débito das infrações imputadas.

Como bem destacado no voto condutor da decisão de piso, o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência, os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta, tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. É o que está posto no artigo 1º da Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, que é o objeto do Auto de Infração nº 269101.0008/22-8, em análise.

Este Cons^o Relator, em sede de instrução do presente PAF, acessou o CD/Mídia de fl. 105, que o Contribuinte Autuado teve acesso, através do seu preposto autorizado, em sede de Diligência

Fiscal na primeira instância, a seu pedido, onde se observa todos os elementos constitutivos do lançamento fiscal, em planilha Excel, alimentados por informações extraídos da sua Escrita Fiscal Digital (EFD), associados a outras informações extraídas do Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital (SPED), relativo a movimentação mercantil, que o contribuinte está obrigado a disponibilizar.

Como tal, estão todos os demonstrativos que dão azo as imputações fiscais objeto do Auto de Infração, em tela, tipo: “*lista de notas fiscais de entradas*”, “*lista de notas fiscais de saídas*”, “*lista de omissões de entradas*”, “*lista de omissões de saídas*”, “*lista de preços médios*”, “*Resumo gral das Infrações*”, entre outros demonstrativos, sejam do ano de 2018, sejam do ano de 2019. O que atesta, portanto, como destacado no voto condutor da decisão de piso, de que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Ademais, observei, como destacado pelo i. agente Autuante em uma das suas informações fiscais, quando teve oportunidade de manifestar nos autos, de que o Contribuinte Autuado se encaminhou a unidade Fazendária de sua circunscrição, para negociar o parcelamento do débito originário do Auto de Infração, em tela, o qual foi gerado um Processo de Parcelamento de nº 709722-0, todavia não concretizado, por falta de pagamento da primeira parcela, o que, em primeiro plano, atesta o reconhecimento do débito lançado pelo autuado.

Há de ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Ademais, considerando o teor dos art. 142 e 143, do mesmo diploma legal, 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, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Assim, não merece qualquer reparo a Decisão de piso da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0166-03/24-VD, que julgou PROCEDENTE, por unanimidade, o Auto de Infração, em tela.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269101.0008/22-8, lavrado contra CRUZ E CERQUEIRA COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 703.795,23, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS