

A. I. N° - 300766.0003/22-1
AUTUADO - ACP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - JUTAI LOPES DA COSTA e LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/04/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0054-04/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Os argumentos defensivos apresentados não foram suficientes para afastar a exigência tributária. Comprovado através de diligência requerida por este órgão julgador que as operações autuadas se referem exclusivamente a saídas através de NFC-es, não destinadas a contribuintes do ICMS, ou pessoa jurídica, portanto, não alcançadas com a redução da Base de Cálculo prevista no Decreto 7.799/2000 o qual o contribuinte era signatário no período compreendido entre janeiro a agosto de 2019. Não acolhidas as arguições de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2022, exige ICMS, no valor de R\$ 1.392.433,49, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso III da Lei 7.014/96, pela constatação da seguinte irregularidade: *“Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Demonstrativo: Diferença na apuração do ICMS em notas consumidor eletrônicas – NFC-es.* (Infração -002.001.002)

Às fls. 14 a 17 foi anexado extrato emitido pelo Sistema SIGAT referente ao pedido de parcelamento n° 7110227, no valor de R\$ 1.997.689,04, com data inicial prevista para 31/05/2022 e a fl. 18 um despacho do Inspetor Fazendário encaminhado o PAF à SAT/DAT NORTE/CCRED NORTE/PARCELAMENTO, com data em 23/05/2022, para fins de acompanhamento e controle.

À fl. 21 conta um Termo de Indeferimento de Parcelamento, emitido em 19/07/2022, em razão do contribuinte não ter cumprido as exigências previstas no art. 9º do Decreto 8.047/01 de 04/10/2001.

Às fls. 29 a 40 foi anexada defesa, protocolada no sistema SIPRO em 07/06/2022, conforme se verifica à fl. 28, onde o sujeito passivo informa tratar-se de Auto de infração lavrado em decorrência da fiscalização ter apurado supostas infrações relacionadas com diferenças na apuração do ICMS destacado em notas fiscais eletrônicas de vendas de consumidor NFC-e, sendo cobrado o valor histórico de R\$ 1.392.433,49 (um milhão trezentos e noventa e dois mil, quatrocentos e trinta e três reais e quarenta e nove centavos).

Assevera que para embasar o Auto de Infração ora discutido, o autuante enviou via DT-e, apenas dois anexos genéricos em que se torna impossível efetuar qualquer tipo de conferência, uma vez que se resume apenas a quantidades de notas fiscais, sem quaisquer indicações como o número, data de emissão e valores por documento fiscal e os valores mensalmente calculados sem qualquer indicação de sua origem e como foi montada a base de cálculo. Os únicos demonstrativos apresentados são:

a) “DifApuracaoIcmsNFCexEfd(QteEFDxQteEmitidas)2019”

b) DiferencaApuracaoICMS_NFCe2019

Além disso, os mesmos estão em formato PDF, diga-se de passagem, em letras extremamente pequenas, nada em favor do que esperava-se homenagear o exercício pleno do direito consagrado na Constituição Federal e garantido no nosso Regulamento do Processo Fiscal – RPAF, direito que o Contribuinte tem e precisa exercê-lo com plenitude.

Acrescenta que, considerando que erros acontecem no levantamento fiscal, a apresentação dos arquivos nos formatos não editáveis impossibilita completamente, ao contribuinte, ao julgador, e até mesmo ao próprio autuante sem o uso das ferramentas de auditoria e exportação em tabelas, conhecer, ter certeza de que os valores apontados são realmente devidos.

Assim, com os relatórios enviados em PDF (e não em Excel, por exemplo), só produzem efeito a favor do fisco, uma vez que o contribuinte jamais terá condições de classificar, examinar, comparar as tributações e, conseqüentemente, apontar os erros que claramente se vê no levantamento fiscal. Sim, porque há um efeito importante, mesmo em se apurando eventuais infrações, no fato de que o Auto é genérico e não se sabe quais erros eventualmente foram cometidos.

Na verdade, o cerceamento do exercício a ampla defesa é muito claro, haja vista que não se pode conferir com precisão, a partir de demonstrativos com letras de tamanho 4 ou 3), fazendo anotações manuais em cadernos ou folhas avulsas, já que muito mais seguro, prático e eficaz, a conferência e em seguida a aceitação ou contestação do que é devido ou indevido, se tudo estivesse numa planilha excel, por exemplo.

Embora não esteja na acusação constante do Auto, e como não possível sequer o que pretende arbitrariamente levar a cabo esta cobrança, registra que possui Termo de Acordo de Atacadista, previsto no Decreto 7.799/2000.

Assim, se o motivo foi a desconsideração do referido benefício de redução da base de cálculo, e se guarda correlação com algumas infrações cobradas neste PAF, tem algumas considerações a serem pontuadas, a saber objetivamente:

1. O Termo de Acordo previsto no Decreto 7.799/2000, encontra-se com vigência expirada em 01/08/2021, conforme consta de informações constantes do Processo Sipro nº 531159/2019-5 e 531163/2019-4;
2. A SEFAZ, por meio de mensagem DT-e somente em 13/02/2022, cientificou o contribuinte da expiração da vigência. Portanto, o Termo de Acordo não se encontrava, sem se encontra, cassado;

Voltando aos anexos do Auto em PDF, acredita que a fiscalização não deseja cobrar nada que saiba ser indevido, e por esta razão deve fornecer todos os elementos que possibilitem ao contribuinte ter certeza de que não está a ocorrer nenhum excesso de exação, muito menos proceder com arbitrariedade. Ao contrário, o fisco cumpre um papel fundamental na orientação e educação de todos os atores envolvidos com os trabalhos contábeis e fiscais.

Sintetiza 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, 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;
2. **Falta de Indicação da Origem da Infração.** 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 o contribuinte possuía Termo de Acordo não Cassado, e os demonstrativos em PDF apresentados não são

suficientes para possibilitar que o contribuinte de fato possa conferir.

Sim, porque como 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 informam que as Notas Fiscais de Emissão própria com itens têm origem na EFD, o que não procede.

Acrescenta que as Notas Fiscais eletrônicas só ficam disponíveis por 90 (noventa) dias, o que torna obrigatório o fornecimento dos arquivos que serviram de fonte para a elaboração do Demonstrativo e, conseqüentemente, o Auto de Infração.

Informa que o Termo de Acordo com vigência expirada não é a mesma coisa que Termo de Acordo Cassado. Não há registro em nosso DT-e, nem há processo SIPRO em pesquisa realizada na SEFAZ, que tenha processo de cassação do Termo de Acordo.

O que se vê, na prática, é que a SEFAZ tem ratificado ou convalidado os procedimentos praticados pelos contribuintes que atendam aos requisitos exigidos no Decreto 7.799, para concessão do benefício.

Em seguida afirma que o Auto de Infração, Demonstrativos de débitos, bem como todos os anexos ao Auto de infração, constam ausentes a assinatura do Auditor Fiscal JUTAI LOPES DA COSTA. Sendo a fiscalização efetuada por ambos os Auditores, tanto Jutai Lopes da Costa como Lucimar Rodrigues da Mota, precisam ser unânimes quanto as infrações que constam do Auto, o que não permite ter certeza se ambos não assinarem.

Além disso, a ordem de serviço consta os dois Auditores que devem promover todos os atos de forma conjunta. Presume-se que a ausência da assinatura de quaisquer dos auditores, pode ensejar dúvida quanto a concordância do outro em relação ao que foi cobrado, devendo ser, portanto, considerado como fator de nulidade.

Por tudo isso, não cabe qualquer cobrança neste processo, devendo o lançamento fiscal ora discutido ser anulado ou corrigido.

No mérito aduz 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 e transcreve a redação do citado dispositivo legal e ainda o *Art. 8º do mesmo Regulamento e conclui que* 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 ou anulado.

Além disso, seria estranho que esta regra só se aplicasse ao Contribuinte, cuja exigência de cumprimento se aplica, inclusive, a esta apresentação de impugnação que seguirá, para o Conseqf, em mídia editável, sob pena de ser recusado o seu protocolo. É o que se extrai da “Carta de Serviços” constante do site da SEFAZ na internet.

Transcreve o teor da Súmula Conseqf nº 01 e indica os seguintes 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.”

Conclui que não deve prosperar a cobrança, uma vez que comprovadamente o contribuinte 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.

No período fiscalizado o contribuinte atendia a todos os requisitos para a manutenção do benefício previsto no Decreto 7799, como elenca o artigo sétimo:

“Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-J e 3º-K fica condicionada a que o contribuinte atacadista seja credenciado pelo titular da DIREF.

§ 1º Somente será credenciado o contribuinte:

I - que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

II - que esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

III - que esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD;

IV - cujos sócios possuam certidão negativa de débitos tributários emitida pela SEFAZ.”

Consequentemente, também o artigo 7º-A, disciplina:

“Art. 7º-A. O desenquadramento de contribuinte do tratamento tributário previsto neste Decreto, por iniciativa do fisco, será precedido de comunicação do descredenciamento.

Nota: A redação atual do art. 7º-A foi dada pelo Decreto nº 20.136, de 07/12/20, DOE de 08/12/2020, efeitos a partir de 08/12/2020. Redação anterior dada ao art. 7º-A, tendo sido acrescentado pelo Decreto nº 8.409, de 26/12/02, DOE de 27/12/02, efeitos de 27/12/02 a 07/12/2020: “Art. 7º-A. O desenquadramento de contribuinte do tratamento tributário previsto neste Decreto, por iniciativa do fisco, será precedido de denúncia do Termo de Acordo a que se refere o artigo anterior.”.

Transcreve o teor dos artigos, 28, 39 e 18 do RPAF/BA para afirmar que várias são as hipóteses legais que se aplicam concretamente ao presente processo, e devem ser considerados para fins de decisão.

- (i) Não há cassação nem denúncia do Termo do Acordo e este deve ser mantido, sobretudo na estrita essência dos fatos e, não somente, as formalidades.
- (ii) Não houve prejuízo para o Estado, pois o contribuinte calculou e recolheu todos os tributos devidos e cumpriu com todas as obrigações acessórias.
- (iii) 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.
- (iv) Não pode prosperar o Auto de Infração sem a assinatura dos autuantes, bem como as assinaturas nos Demonstrativos anexos.
- (v) Não pode prosperar a autuação, sob pena de grave ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

Finaliza afirmando ter demonstrado a insubsistência e nulidades do lançamento ora impugnado, e formula os seguintes pedidos:

1. Seja acolhida 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 reconhecido a não-cassação do Termo de Acordo de atacadista;
3. Reconhecimento da nulidade por falta de entrega de arquivos em condições de conferência, que não foi entregue em excel, quer por que não demonstrou quais notas teria ocorrido a eventual inconsistência.
4. Reconhecimento de nulidade por falta de assinatura do Auditor Jutai Lopes da Costa no Auto de Infração e nos anexos do Auto;
5. Caso entenda por pertinente, sejam procedidas as Diligências necessárias à verificação dos valores reclamados e redução do valor devido neste processo, com a consequente entrega dos demonstrativos no formato Excel e a necessária reabertura pelo prazo **sessenta dias**, para que possibilite a conferência e correção dos erros cometidos no levantamento fiscal;

Os autuantes prestam a Informação Fiscal de fl. 57 a 58 e fazem um resumo dos argumentos defensivos nos seguintes termos:

“Na defesa, o Contribuinte não apresentou nenhuma prova do não cometimento das infrações e nem questionou erros de cálculos, apenas alegou que os demonstrativos que embasaram as infrações foram enviados em PDF com fonte pequena, via DT-e; alega que Termo de Acordo com vigência expirada não é a mesma coisa de Termo de Acordo cassado; reclama da falta de assinatura de um dos Autuantes; e por fim solicita a nulidade do Auto de Infração.

Em seguida passam a se manifestar dizendo que o contribuinte teve total conhecimento da

fiscalização, bem como de todos os demonstrativos; inclusive encaminhamos, via e-mail, todos os demonstrativos para o responsável pela contabilidade, antes da lavratura do Auto de Infração. E ainda prorrogaram a OS, conforme cópia da cientificação às fls. 05 e 06, do PAF, aumentando o prazo para que analisassem os demonstrativos, a fim de lhes permitir o exercício pleno do direito de defesa.

A infração cometida foi levantada e demonstrada neste PAF em conformidade com o enquadramento da Legislação do Estado da Bahia. E por isso, o pedido de nulidade do Auto de Infração é inquestionável, visto que o mesmo não desobedeceu ao que preceitua o Art. 18 do RPAF, Decreto Nº 7.629/1999, ou seja, foi lavrado por servidor competente; foram entregues ao Contribuinte, via DTE, cópia do AI e de todos os demonstrativos que compõem o PAF, a fim de que o seu direito de defesa fosse exercido; o lançamento possui elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza das infrações, o infrator e o montante do débito tributário; e ainda, o Sujeito Passivo é legítimo.

Reconhece que nos demonstrativos que foram enviados via DT-e constam a assinatura somente de um dos Auditores, mas no PAF físico há assinatura dos dois auditores fiscais.

Quanto ao argumento de que os demonstrativos foram enviados em PDF, afirmam que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 estabelece no § 3º do art. 8º:

§ 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.

De tal modo, entendem que a legislação não exige que os arquivos dos demonstrativos e planilhas sejam obrigatoriamente elaborados e entregues ao contribuinte em formato editável, e sim em formato texto ou tabela. E assim, afirmam que todos demonstrativos sintéticos e analíticos foram elaborados pelos autuantes de forma clara e precisa, permitindo ao sujeito passivo a completa identificação de todos os elementos neles discriminados, e também, todos os dados foram extraídos da Escrituração Fiscal Digital – EFD, elaborada e transmitida pelo contribuinte, além de dados informações decorrentes das notas fiscais eletrônicas por ele emitidas e recebidas, refletindo suas operações mercantis.

Transcrevem o disposto no o Art. 140 do RPAF/99 e afirmam que não houve contestação da infração. E ainda, em 23/05/2022, o Contribuinte requereu parcelamento do débito, junto a INFAZ AGRESTE, conforme cópias anexas no PAF. Assim, tal pedido expõe a Autuada as regras do § 1º, do Art. 99-A, do RPAF/1999.

Opinam pela procedência do Auto de Infração Nº 300776.0002/22-5, com total do débito (valor histórico): R\$ 1.392.433,49, mais os acréscimos tributários devidos.

Na assentada de julgamento realizada no dia 06 de dezembro de 2022, após análise da planilha elaborada pela fiscalização anexada em papel às fls. 07 e 08, e no CD de fl.09 verificou-se que foram informados mensalmente as quantidades totais e valores das NFce registradas pelo sujeito passivo em sua escrita fiscal, em comparativo com o apurado pela fiscalização, estabelecendo as diferenças, ora exigidas no presente lançamento.

Considerando que não foram localizados nos autos, seja em papel ou em mídia magnética, os demonstrativos analíticos, que deram respaldo aos valores informados no campo “Vl. ICMS NF-e” apurados pela fiscalização, ou os referidos documentos fiscais que não se encontravam registrados EFD do contribuinte, decidiram os membros desta Junta de Julgamento Fiscal converter o presente processo em diligência para que os autuantes tomassem as seguintes providências:

- (i) Anexasse ao PAF, CD contendo demonstrativo analítico, em formato EXCEL referente aos valores informados no demonstrativo de fl. 08 a título de “Vl. ICMS NF-e” ou as NFC-es que não se encontravam registradas na EFD, esclarecendo como os mesmos foram apurados;
- (ii) Informasse se à época dos fatos geradores o contribuinte era beneficiário de Decreto nº 7799/2000;
- (iii) Se positivo aplicasse a redução da Base de cálculo a que o contribuinte faz jus, se o valor das omissões somadas as saídas declaradas não ultrapassasse o percentual de faturamento estabelecido no art. 1º do mencionado Decreto.

Após, a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado, mediante recibo, para entrega dos demonstrativos que fossem acostados pelo autuante, concedendo-lhe o prazo de 60 dias, contados da ciência da intimação, para se manifestar, querendo.

No atendimento da diligência os autuantes prestaram os seguintes esclarecimentos:

1º) Sobre a infração 01 - 02.001.002, cuja descrição é deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, fazendo referência à diferença na apuração do ICMS destacado em notas fiscais de consumidor eletrônicas - NFC-es; esclarecemos que se trata de estabelecer a diferença entre os valores indicados na EFD, quando da apuração do ICMS devido, contido no campo “VlIcmsEfd”, em cada período e o valor total do ICMS destacado nos documentos fiscais, campo “VlIcmsNfe, informados pelo próprio contribuinte em arquivo entregue a esta fiscalização, também a cada período de apuração.

2º) Sendo assim, a infração em destaque aponta, objetivamente, os valores das diferenças, entre valores informados pelo próprio contribuinte, e portanto dispensa a entrega de qualquer outro elemento ou documento ao autuado, vez que o mesmo emitiu e se encontra de posse de tais documentos e registros fiscais os quais se pautou a autuação. E também se discriminar itens dos documentos fiscais, diante da desnecessidade para o contribuinte em checar os dados numéricos que não influenciam na apuração das omissões alegadas.

A seguir dizem que, em detrimento aos esclarecimentos expostos, estão cumprindo integralmente a Diligência, com a apresentação dos demonstrativos solicitados, através de CD anexado ao PAF, bem como o envio dos anexos, via DT-e, conforme cópia anexa. Ao mesmo tempo, informam, que, conforme solicitado, o Contribuinte esteve habilitado ao benefício de atacadista, Decreto 7799/2000, no período de 01/01/2019 a 31/08/2019. Entretanto, entendem que este fato não influencia na apuração das omissões relativas à Infração em destaque neste Auto de Infração, pois se trata de omissões em NFC-e, vendas a Consumidor Final, não amparadas pelo referido Decreto de benefício de vendas a Atacadistas.

Informam ainda que intimaram o Autuado, via DT-e, sobre o cumprimento da Diligência, e também o envio dos demonstrativos analíticos em Excel (anexo ao DT-e). Tais demonstrativos foram acostados ao PAF, concedendo-lhe o prazo de 60 dias, contados da ciência da intimação para se manifestar.

Foi anexada cópia do Termo de Ciência no Domicílio Tributário Eletrônico- DT-e, com data de ciência em 17/10/2024 e à fl. 76, recibo AR, com data de recebimento em 12/11/2024, porém não houve qualquer manifestação por parte do defendente.

VOTO

A acusação objeto do presente lançamento está assim descrita: “Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Demonstrativo: Diferença na apuração do ICMS em notas consumidor eletrônicas – NFC-es.”.

De acordo com os documentos acostados aos autos e informações inseridas no Auto de Infração no campo “Descrição dos Fatos”, constato que a irregularidade foi detectada em razão do

contribuinte ter emitido documentos fiscais, com o destaque do imposto, entretanto, na apuração do ICMS devido, indicados na sua EFD, no campo “VLIICMSNfe”, os valores encontravam-se inferiores aos destacados nos referidos documentos fiscais, resultando em recolhimento a menos do imposto.

De início destaco que, conforme afirmado pelos autuantes ao prestarem a Informação Fiscal, e os documentos anexados aos autos fls. 14 a 27 o autuado requereu em 23/05/2022 o Parcelamento do valor total do débito exigido na autuação de R\$ 1.392.433,49, mais os acréscimos e multa, totalizando o valor de R\$ 1.997.689,04. Entretanto, como o contribuinte não efetuou o pagamento da parcela inicial, o mesmo foi indeferido pela autoridade competente, em 19/07/2022, conforme “Termo de Indeferimento de Parcelamento”, anexado à fl. 21, e comunicação a ele enviada através de mensagem DTE, com data de leitura na mesma data, fl. 25.

Dessa forma, como o parcelamento não se concretizou, e o sujeito passivo apresentou defesa em 07/06/2022, portanto, dentro do prazo de 60 dias previsto no art.123 do RPAF/BA, já que o mesmo foi cientificado da lavratura do auto de infração através de Mensagem DT-e, com data de leitura em 09/04/2022, a mesma deve ser conhecida e apreciada como a seguir.

O autuado suscitou a nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, e consequentemente cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de falta de clareza nos Demonstrativos elaborados pela fiscalização que compuseram a montagem da Base de Cálculo do imposto exigido, tendo em vista que os únicos demonstrativos apresentados são:

a) “DifApuracaoIcmsNFCexEfd(QteEFDxQteEmitidas)2019”

b) DiferencaApuracaoICMS_NFCe2019

Acrescenta que os referidos demonstrativos além de serem genéricos, encontram-se em formato PDF, tornando impossível efetuar qualquer tipo de conferência, uma vez que se resume apenas a quantidades de notas fiscais, sem quaisquer indicações relacionadas ao número, data de emissão e valores por documento fiscal e os valores mensalmente calculados sem quaisquer indicação de sua origem e como foi montada a base de cálculo.

De fato, após análise da planilha elaborada pela fiscalização anexada em papel às fls. 07 e 08, e no CD de fl.09 verifica-se que foram informados mensalmente as quantidades totais e valores das NFce registradas pelo sujeito em sua escrita fiscal, em comparativo com o apurado pela fiscalização, estabelecendo as diferenças, ora exigidas no presente lançamento.

Considerando que não foram localizados nos autos, seja em papel ou em mídia magnética, os demonstrativos analíticos, que deram respaldo aos valores informados no campo “Vl. ICMS NF-e” apurados pela fiscalização, ou os referidos documentos fiscais que não se encontravam registrados EFD do contribuinte, o processo foi convertido em diligência para que fosse anexado ao PAF CD, contendo demonstrativo analítico, em formato EXCEL referente aos valores informados no demonstrativo de fl. 08 a título de “Vl. ICMS NF-e” ou as NFC-es que não se encontravam registradas na EFD.

A diligência foi atendida, oportunidade em que foi anexado à fl. 73 CD contendo planilhas analíticas no formato EXCEL, cujas cópias foram encaminhadas ao sujeito passivo via Mensagem DTE, com data de ciência em 17/10/2024, fl. 74, e via Correios, de acordo com o Aviso de Recebimento-AR, com data de recebimento em 12/11/2024, e reaberto o prazo de defesa, conforme se verifica através do teor da mensagem a ele dirigida, via DTE, fl. 74.

Quanto ao questionamento de que a fiscalização foi efetuada por dois auditores, e que os demonstrativos que respaldaram o presente lançamento, e que lhe foram encaminhados, somente constam a assinatura de um deles, tal fato não implica em cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, mesmo porque o Auto de Infração encontra-se devidamente assinado pelos dois autuantes, no caso Jutai Lopes da Costa e Lucimar Rodrigues Mota, além de também estar com o visto do Auditor Fiscal saneador e do Inspetor Fazendário. Entretanto, como dito

anteriormente, em cumprimento à diligência solicitada, foram elaborados novos demonstrativos, desta vez constando a assinatura de ambos auditores, cujas cópias lhe foram entregues, e reaberto o prazo de defesa.

Ademais, não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação das infrações, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Assim, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer hipótese motivadora de nulidade elencadas nos incisos I a IV do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Desse modo, não acolho as nulidades suscitadas.

No mérito, aduz o impugnante que possui Termo de Acordo de Atacadista, previsto no Decreto nº 7.799/2000, e se o fato motivador da acusação foi a desconsideração do referido benefício de redução da base de cálculo, apresenta as seguintes considerações:

- i) O Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/2000, encontra-se com vigência expirada em 01/08/2021, conforme consta de informações constantes do Processo SIPRO nº 531159/2019-5 e 531163/2019-4;
- ii) A empresa somente foi cientificada, pela SEFAZ, por meio de mensagem DT-e, acerca da expiração da vigência do referido Acordo em 13/02/2022. Portanto, o Termo de Acordo não se encontrava cassado.

Os autuantes ao prestarem a Informação Fiscal não se pronunciaram a respeito destas questões, entretanto, em atendimento a diligência requerida por este órgão julgador esclareceram que o fato motivador da autuação não foi a desconsideração do benefício de atacadista previsto no Decreto 7.799/2000, sendo que no período compreendido entre janeiro a agosto de 2019, o mesmo encontrava-se em pleno vigor. Ressaltaram que a irregularidade apurada diz respeito às omissões em NFC-e, vendas a Consumidor Final, não amparadas pelo referido Decreto.

Comungo com o entendimento dos autuantes, pois de acordo com as planilhas analíticas inseridas no CD de fl. 73, anexado ao Parecer resultante da diligência solicitada por esta 4ª JJF todas as operações autuadas dizem respeito, **exclusivamente**, a saídas acobertadas através de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFCe), com o destaque do imposto, que se encontravam registradas em sua Escrituração Fiscal Digital em valores inferiores. Portanto, ditas operações, por não serem destinadas a contribuintes do ICMS, ou pessoa jurídica, não são beneficiadas com a redução da Base de Cálculo, conforme se extrai da leitura do art. 1º e § 3º do mencionado decreto 7.799/2000:

“Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:

(...)

§ 3º O tratamento tributário previsto neste artigo se estende às operações internas realizadas de estabelecimentos de contribuinte inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único deste decreto, destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, podendo, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, ser considerado como saída para contribuinte.”

Ressalto mais uma vez que o mencionado demonstrativo analítico foi entregue ao sujeito passivo, em atendimento à diligência requerida por este órgão julgador, e concedido o prazo de 60 dias para se manifestar, porém, não houve qualquer pronunciamento. Neste caso, caberia ao contribuinte apontar e comprovar equívocos acaso cometidos.

Em relação ao mérito do lançamento o autuado não se pronunciou, entretanto, constatei que o Sistema de Gerenciamento de Crédito (SGC) desta SEFAZ, indica que a partir de março de 2012 a multa a ser aplicada para a infração de Código 002.001.002, neste caso, a constante na infração é no percentual de 60%, tipificada no Art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

Desta forma, para efeito de adequação ao Sistema, e seguindo orientação interna deste CONSEF, o percentual da multa referente a infração 03, Código 002.001.002, deve ser adequada do percentual 100% para o percentual de 60% nos termos no Art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96, como assim está posto no Sistema de Gerenciamento de Crédito (SGC), recepcionado, na sua literalidade, pelo Sistema SIGAT, que é o Sistema desta SEFAZ apto a processar os lançamentos e julgamentos dos créditos tributários.

Nesse sentido, entendo que a Infração se encontra caracterizada, oportunidade em que altero a capitulação da multa para a prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, abaixo reproduzido.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

...

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal (grifo acrescido);

...”

Ane ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração no valor de R\$ 1.392.433,49.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 300766.0003/22-1**, lavrado contra **ACP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.392.433,49**, acrescido da multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA