

PROCESSO - A. I. Nº 298958.0018/18-0
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0003-01/20
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/02/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0285-11/20-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. RAZÕES DEFENSIVAS NÃO APRECIADAS NA DECISÃO DE PISO. O Autuante não faz menção específica às informações, limitando-se a afirmar que o demonstrativo apresentado não apresenta qualquer relação com a infração, sendo acompanhado pelo colegiado de piso, no qual ignorou solenemente os documentos acostados pela empresa. Na análise dos documentos, é possível observar que as planilhas acostadas pela empresa se relacionam sim com a infração atacada, sendo observada, a repetição de tal fato em relação às demais infrações, as quais foram tratadas nas planilhas respectivas e ignoradas pelo Autuante. Considerando que as planilhas apresentadas contêm todas as notas objeto do presente lançamento, mesmo aquelas em relação às quais não possui prova apta a elidir a autuação, e que há necessidade de que seja oferecida ao fiscal a relação específica das notas fiscais objeto de impugnação, com vistas a facilitar a identificação dos eventuais estornos ou devoluções. A falta de posicionamento objetivo e fundamentado da Primeira Instância causou prejuízo ao contribuinte no seu direito ao contraditório, pois suprimiu instância de julgamento, ensejando cerceamento do direito de defesa, pela não fundamentação ou apreciação das razões de mérito apresentadas pelo sujeito passivo, o que conduz à nulidade da Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Declarada a **NULIDADE** da Decisão recorrida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, com base no art. 169, I, “b” do RAPF/BA, contra a Decisão da 1ª JF, proferida através do Acórdão nº 0003-01/20, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 27/09/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$216.183,73, acrescido de multa e juros, sob a acusação de cometimento de doze irregularidades, sendo objeto da presente lide as infrações 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 11 e 12 descritas a seguir.

[...]

Infração 03 – Utilização indevida de crédito, concernente às compras de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (01/2013 a 12/2014). R\$39.493,62 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 04 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção ou redução do imposto (01/2013 a 12/2014, exceto 07/2013, 09/2013, 11/2013 e 04/2014). R\$2.974,81 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 05 – Utilização indevida de crédito, em razão de destaque a maior de imposto em documentos fiscais (01/2013 a 11/2014). R\$4.289,15 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 06 – Falta de estorno de créditos relativos às entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução do tributo, no valor proporcional à redução (01/2013 a 12/2014, exceto 08/2013). R\$60.435,26 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei 7.014/96.

Infração 07 – Falta de recolhimento, em função da prática de operações tributáveis como não tributáveis regularmente lançadas na escrita (01/2013 a 12/2014). R\$77.203,11 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 08 – Recolhimento a menor, em decorrência de erros na aplicação de alíquotas, nas saídas regularmente escrituradas (01/2013 a 12/2014). R\$22.168,70 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 09 – Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado (10/2014). R\$2.254,20 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

[...]

Infração 11 – Entradas tributáveis sem registro na escrita (01/2013 a 12/2014, exceto 06/2013). Multa de R\$561,15, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 12 – Entradas não tributáveis sem registro na escrita (01/2013 a 12/2014). Multa de R\$ 3.298,29, prevista no art. 42, XI da Lei 7.014/96.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 05/05/2020 (fls. 132 a 138), e decidiu pela Procedência Parcial, em decisão unânime.

“VOTO

Todos os elementos necessários ao julgamento estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de realização de perícia ou diligência, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quanto à obrigação principal, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, de que não há provas nos presentes autos.

Portanto, como a notificação da lavratura do Auto se deu no dia 03/10/2018 (fl. 09), cumpre reconhecer a extinção do direito da Fazenda Pública de lançar os valores anteriores a 01/10/2013. Ou seja, somente são exigíveis as quantias relativas aos fatos ocorridos a partir desta última data (01/10/2013).

O lançamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias, a exemplo daquele de que tratam as infrações 11/12, não se submete ao comando art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), pois ocorreu de ofício, e não por homologação, o que desloca a contagem do prazo decadencial para o art. 173, I do mencionado Código.

Parcialmente acolhida a prejudicial de decadência.

[...]

Inexistente a alegada duplicidade de exigências entre a segunda e a terceira infrações, uma vez que aquela cuida da utilização indevida de crédito, relativo às entradas de materiais de uso e consumo, e esta da utilização indevida de crédito, concernente às compras de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

O estorno apresentado à fl. 49, diz respeito a materiais de uso e consumo, sem relação com a infração 03.

Ao impugnar as infrações 03 a 07, o contribuinte trouxe o argumento genérico de que o Fisco teria desconsiderado devoluções de vendas no período fiscalizado, “cujo suposto crédito indevido é igual ao montante da venda tributada na saída, fato que anula a exigência perpetrada pelo Fisco da Bahia, não gerando nenhum prejuízo ao Erário”.

Entretanto, apresentou apenas planilha em formato EXCEL (CD de fl. 111), sem os correspondentes documentos fiscais.

A partir da análise de tais planilhas, constata-se a presença de esparsas indicações de operações de devolução, que não podem ser acatadas, em virtude da falta de respaldo documental. As chaves eletrônicas não são as das notas que acobertaram as supostas devoluções.

Devido à decadência, devem ser deduzidos da planilha de fl. 02, os valores referentes às ocorrências de janeiro a setembro de 2013 (infração 03).

Infração 03 parcialmente elidida, de R\$39.493,62 para R\$23.377,88.

Devido à decadência, devem ser deduzidos da planilha de fls. 02/03, os valores referentes às ocorrências de janeiro a setembro de 2013 da infração 04.

Infração 04 parcialmente elidida, de R\$2.974,81 para R\$899,73.

Devido à decadência, devem ser deduzidos da planilha de fls. 03/04, os valores referentes às ocorrências de janeiro a setembro de 2013 da infração 05.

Infração 05 parcialmente elidida, de R\$4.289,15 para R\$2.194,39.

Devido à decadência, devem ser deduzidos da planilha de fl. 04, os valores referentes às ocorrências de janeiro a setembro de 2013 da infração 06.

Infração 06 parcialmente elidida, de R\$60.435,26 para R\$54.798,12.

Com relação à sétima infração, verifica-se no arquivo respectivo do CD de fl. 127, que as operações fiscalizadas ocorreram sob o CFOP 5.102 - vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros. São classificadas neste código, as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento.

Portanto, ao contrário do que alegou o defendente em relação à sua atividade econômica, não há exclusividade de transferências internas.

Asseverou o autuado, que do levantamento fiscal constam algumas operações com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (fl. 52 - iogurtes, inseticidas e salgadinhos industrializados (itens 21 e 38 do Anexo 01 do RICMS/12)).

Na verdade, são leites fermentados (linha 149 do levantamento “SAÍDA SEM TRIB – 2013”, por exemplo), inseticidas elétricos (linhas 60/234 do levantamento “SAÍDA SEM TRIB – 2014”, por exemplo), e mercadorias de NCM/SH 19059090 e 96190000, conforme se observa na coluna F dos levantamentos, não contempladas no Anexo 01 do RICMS/12, em vigor quando dos fatos geradores.

Devido à decadência, devem ser deduzidos da planilha de fl. 05, os valores referentes às ocorrências de janeiro a setembro de 2013 da infração 07.

Infração 07 parcialmente elidida, de R\$77.203,11 para R\$61.168,96.

O CFOP acima referido, também foi utilizado nas operações concernentes à oitava imputação.

Devido à decadência, devem ser deduzidos da planilha de fls. 05/06 os valores referentes às ocorrências de janeiro a setembro de 2013 da infração 08.

Infração 08 parcialmente elidida, de R\$22.168,70 para R\$6.093,17.

A nona infração será mantida, pois não teve o mérito impugnado.

O impugnante não comprovou o pagamento das diferenças de alíquotas exigidas na imputação número 10.

Devido à decadência, devem ser deduzidos da planilha de fls. 06/07, os valores referentes às ocorrências de janeiro a setembro de 2013 da infração 10.

Infração 10 mantida, de R\$2.739,30 para R\$644,63.

Quanto à 11ª, demonstrada a regular escrituração das notas fiscais (documentos auxiliares) nºs 827.428, 846.943, 847.944 e 846.946.

Com isso, revistos os demonstrativos denominados “NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRIT – 2013” e “NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRIT -2014”, presentes no CD de fl. 127, que acolho, de maneira que a infração 11 tenha o seu montante alterado, R\$561,15, para R\$542,98.

Relativamente à infração 12, comprovada a escrituração das notas fiscais nºs 44.665, 501.115, 24.156, 1.058.657, 2.316.222, 2.316.218, 2.316.217, 2.309.558, 1.058.656, 2.312.694, 2.316.219, 2.316.216, 2.316.221 e 2.296.439.

Revistos os demonstrativos denominados “NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRIT – 2013” e “NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRIT -2014”, presentes no CD de fl. 127, que acolho, de maneira que a infração 12 tenha o seu montante modificado, de R\$3.298,29, para R\$3.268,05.

Infrações 11/12 parcialmente elididas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$155.242,11.

INFRAÇÃO	VALOR PROCEDENTE (R\$)
1	-
2	-
3	23.377,88
4	899,73
5	2.194,39
6	54.798,12
7	61.168,96
8	6.093,17
9	2.254,20
10	644,63
11	542,98
12	3.268,05
TOTAL	155.242,11

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF/BA.), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 150 a 161, aduzindo vários argumentos.

Queixa-se que a JJF não apreciou as provas que acostou ao presente processo, cerceando o seu direito de defesa, especialmente quanto as infrações 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 11 e 12, e, por fim, determinando-se conversão do feito em diligência, de modo que sejam acatadas as provas colacionadas na peça de defesa, especialmente para comprovar os estornos dos créditos tido como indevidos e a ausência de mercancia nas operações de transferências realizadas entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância, prolatada através do Acórdão nº 0003-01/20, em relação ao Auto de Infração em epígrafe.

Inicialmente, nos cabe analisar diretamente as questões arguidas, a começar pela questão prejudicial, que se refere à alegação de supressão de instância, pela não apreciação das razões de mérito apresentadas na impugnação do Auto de Infração, interposta pelo sujeito passivo.

Examinando os autos, é possível notar que o Sujeito Passivo acostou um CD (folha 111), juntamente à sua impugnação, contendo nove arquivos distintos, relacionados a cada uma das infrações em exame (03 a 12).

Relativamente à Infração 03, apresenta um arquivo denominado “Defesa Infração 03”, o qual contém três planilhas. A primeira delas, denominada “Infração 03”, reproduz todo o conteúdo do demonstrativo de débito relativo à infração respectiva. Nela, o Sujeito Passivo inseriu duas colunas, denominadas “NF Estorno LRA” e “Tipo”. Nessas duas colunas, o Contribuinte indicou, relativamente às notas que conseguiu localizar, a data em que lançou o estorno, além de indicar que fez a sua localização no Livro Registro de Apuração de ICMS. Já a segunda planilha, denominada “Rel Estorno Crédito”, contém a relação de todos os estornos realizados, com indicação de várias informações a eles associadas, inclusive a data do seu lançamento. Quanto à terceira planilha, denominada “Estorno LRA”, contém um espelho do Livro Registro de Apuração relativo ao mês de outubro de 2019, com a suposta comprovação do lançamento do estorno alegado. Como se vê, o Sujeito Passivo desenvolveu uma ampla atividade probatória.

A despeito do enorme esforço processual desenvolvido pelo Contribuinte, em sua peça informativa, o Autuante não fez menção específica a essas informações, tendo se limitado a afirmar que o demonstrativo apresentado não apresenta qualquer relação com a infração. A JJF,

por sua vez, acompanhou o opinativo fiscal, ignorando solenemente os documentos acostados pela empresa.

Diferentemente do que afirma o Autuante, é possível observar que as planilhas acostadas pela empresa se relacionam sim com a infração atacada.

Observo que tal situação se repetiu em relação às demais infrações, as quais foram tratadas nas planilhas respectivas e ignoradas pelo Autuante, bem como pela JJF.

Assim, considerando que as planilhas apresentadas pelo Contribuinte contêm todas as notas objeto do presente lançamento, mesmo aquelas em relação às quais não possui prova apta a elidir a autuação.

Considerando, ainda, a necessidade de que seja oferecida, ao Autuante, uma relação específica das notas fiscais objeto de impugnação, com vistas a facilitar a identificação dos eventuais estornos ou devoluções.

Assim, a falta de posicionamento objetivo e fundamentado da JJF a respeito destas alegações defensivas, causou prejuízo ao contribuinte no seu direito ao contraditório, pois suprimiu instância de julgamento, ensejando cerceamento do direito de defesa, pela não fundamentação ou apreciação das razões de mérito apresentadas pelo sujeito passivo, o que conduz à nulidade da Decisão recorrida.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para decretar a NULIDADE da Decisão recorrida, e o retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 298958.0018/18-0, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo os autos retornar à Primeira Instância para novo julgamento, a salvo de falhas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

CLÁUDIO JOSÉ SILVEIRA PINTO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS