

PROCESSO - A. I. Nº 170623.0006/18-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TIFERET COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0106-04/20-VD
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/01/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0370-12/20 VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS. OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ANTERIORMENTE, CUJO PRODUTO FOI EMPREGADO NAS AQUISIÇÕES DE ENTRADAS APURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE TERCEIRO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Após defesa, em que foram apontadas inconsistências da ação fiscal, o Autuante justificou incapacidade técnica para apresentar Informação Fiscal ante a perda/extravio dos arquivos eletrônicos, requerendo fosse autorizado a refazimento da ação fiscal. Patente a insegurança no procedimento fiscal, ocasionando sua nulidade, *ex vi* Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA. Mantida a decisão de primeiro grau, inclusive quanto à recomendação para refazimento do procedimento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluíra pela Nulidade do Auto de Infração.

O Autuado, ora Recorrido, se viu com isso desonerado, ao tempo da prolação da decisão, do montante de R\$1.037.428,05 (fl. 296).

O Auto de Infração fora lavrado em 04/06/2018 e notificado ao Autuado em 11/06/2018, tendo por objeto os exercícios fiscais de 2016 e 2017. As acusações fiscais foram enunciadas da seguinte maneira:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.17: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação. Foi entregue ao contribuinte demonstrativo para verificação mas não houve comprovação quanto as exigências estabelecidas no RICMS. (...) Enquadramento Legal: Artigo 6º, inciso VIII; e art. 31 da Lei 7.014/96 C/C art. 454 do RICMS, publicado pelo decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: Artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Total da Infração: R\$94.429,70.

INFRAÇÃO 02 – 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. (...) Enquadramento Legal: Art. 4º, § 4º, inciso IV; art. 23-A, inciso II da Lei 7.014/96 C/C art. 13, inciso II da Portaria 445/98. Multa Aplicada: Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Total da Infração: R\$397.455,34.

INFRAÇÃO 03 – 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a

respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. (...) Enquadramento Legal: Art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso I da Lei 7.014/96 C/C art. 217 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inciso I, alínea “a” da Portaria 445/98. Multa Aplicada: Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Total da Infração: R\$2.783,46.

Afirmou a 4ª JF que, com efeito, a ação fiscal se afigura como Nula, consoante fundamentação do voto condutor a seguir transcrita:

VOTO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/06/2018, teve como objetivo reclamar crédito tributário no valor histórico de R\$494.668,50, mais multas, em decorrências da apuração pelo preposto fiscal de três infrações à legislação tributária estadual.

A primeira delas diz respeito à utilização irregular de créditos fiscais de ICMS decorrentes de devoluções de mercadorias praticadas por consumidor final, sem que o autuado atendesse as exigências estabelecidas pelo RICMS, a qual somou R\$94.429,70.

As demais, se relacionam a levantamento quantitativo de estoque de mercadorias nos exercícios de 2016 e 2017, nos valores respectivos de R\$397.455,34 (infração 02) e R\$3.783,46 infração 03.

O autuado impugnou integralmente o lançamento onde, em relação a infração 01, sustentou o direito a utilização do crédito fiscal em decorrência de devoluções de mercadorias por consumidores finais, onde, além de apontar exemplos que ao seu entender, dão suporte à utilização de tais créditos, citou jurisprudência deste CONSEF que ao seu entender lhe socorre e dá sustentação aos seus argumentos. Os argumentos defensivos trazidos pelo autuado em relação a esta infração não foram enfrentados ou impugnados pela autuante.

Com relação às infrações 02 e 03, que tratam de levantamento quantitativo de estoque, o autuado demonstrou a existência de diversos equívocos que, sem dúvida, ocasionaram total falta de sustentação ao lançamento, demonstrando patente insegurança no mesmo, tanto que a autuante acolheu os argumentos defensivos, sem qualquer tipo de ressalva, ao ponto de se posicionar solicitando “autorização do refazimento do Auto de Infração para que não haja prejuízo para nenhuma das partes e garanta o trabalho com rigor técnico desejado”.

Diante disto, não resta a menor dúvida que o lançamento de ofício, em seu todo, não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações imputadas ao autuado, conforme reconhecido pela própria autuante, razão pela qual, com fulcro no Art. 18, inciso IV, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, voto pela Nulidade do presente Auto de Infração, com a recomendação de que o procedimento fiscal seja renovado, a salvo das falhas apontadas.

Foi interposto Recurso de Ofício.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 07/12/2020, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão, para julgamento.

Registro a presença na sessão de julgamento dos advogados do Autuado que efetuou a sustentação oral, Drs. Gustavo André Muller Brigagão - OAB/RJ nº 60.800; Eduardo Barbosa Muniz – OAB/RJ nº 185.482 e Pedro de Queiroz Grillo – OAB/RJ nº 216.051.

VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

O feito demanda examinar se agiu com acerto a 4ª JF ao julgar nulo o lançamento de ofício como um todo, por considerar que este não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, as infrações imputadas ao autuado, conforme reconhecido pela própria autuante, recomendando ainda a renovação da ação fiscal, a salvo das falhas apontadas.

É pertinente recordar que a Defesa impugnou integralmente o Auto de Infração. Sobre a Infração 01, a lide decorreu da divergência quanto à exata evidenciação (e as consequências jurídicas de eventuais falhas na evidenciação) das devoluções de mercadorias; sobre as Infrações 02 e 03, a lide fora evidenciada já no curso da ação fiscal, tendo sido fornecido um relatório intitulado “Equívocos Cometidos pela Fiscalização” que a então Autuada apresentou em “pen-drive” juntamente com a Defesa.

Em atenção ao disposto no art. 127 do RPAF/99, os autos do PAF foram remetidos ao autuante para oferecer Informação Fiscal. É pertinente transcrever *in integro* o texto do arrazoadado de fls. 284 a

285:

Ilmos. Srs. Conselheiros do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF

INFORMAÇÃO FISCAL

DA DEFESA

Foram considerados as alegações apresentadas pelo contribuinte em suas razões de defesa, respaldada em argumentos pertinentes.

DA INFORMAÇÃO FISCAL

Objetivando o atendimento às solicitações feitas pelo contribuinte foram tomadas as providências cabíveis, considerando particularmente os agrupamentos das mercadorias consideradas no levantamento de estoques. Infelizmente houve um problema na recuperação do backup que após várias tentativas, inclusive com o apoio técnico não foi possível viabilizar o trabalho e recuperar os dados uma vez que a atualização do sistema de Auditoria ocasionou diferenças superiores aos valores originais, portanto, tornou-se impeditivo manter a continuidade dos trabalhos e garantir a fidelidade dos resultados

SENHORES CONSELHEIROS

Dado o exposto, solicito autorização do refazimento do Auto de Infração para que não haja prejuízo para nenhuma das partes e garanta o trabalho com rigor técnico desejado.

Senhores, examinei os arquivos eletrônicos que guarnecem tanto o Auto de Infração (fl. 165-v.), quanto a Defesa (fl. 249). Trata-se de demonstrativos que, para resumir, nos parecem bastante claros e completos.

Ora, se de fato não dispõe o Autuante dos dados da pessoa do Autuado, colhidos no curso da Ação Fiscal, e se a atividade de tratamentos dos mesmos não se revela garantidora dos princípios da *qualidade dos dados* e da *segurança* (art. 6º, incisos V e VII) da Lei nº 13.709, de 14/08/2018, é mesmo de se anular toda a ação fiscal.

Afinal, sem segurança dos elementos que fundamentam a ação fiscal, não resta dúvida de que o ato administrativo de lançamento se vulnera em seu motivo, pois não há segurança nas razões de fato que fundamentam a sua lavratura. Este vício, de cunho substancial, tem espeque nos dizeres do art. 41 do RPAF/99, que em conjunto com os dizeres do art. 39, incisos III e IV, não evidenciam mera formalidade da motivação do ato, mas seu verdadeiro núcleo fundamental.

Sem a segurança em relação aos dados que lastreiam a autuação, como viabilizar a defesa do autuado? Como, por outro lado, viabilizar a manutenção de um crédito que eventualmente se venha a constituir de modo definitivo, caso passe a ser impugnado em outra instância?

Não é necessário dizer mais. Resta evidente o vício substancial decorrente da falha na manutenção dos dados que guarnecem a autuação.

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 170623.0006/18-2, lavrado contra **TIFERET COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA**. Recomenda-se de que seja renovado o procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS