

A.I. Nº - 207095.0011/20-9
AUTUADO - MOREIRA, TOLEDO & CIA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ – CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/07/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0107-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Utilização de crédito fiscal de ICMS decorrente de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. O autuante não anexou aos autos os demonstrativos analíticos, tampouco em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela. Identificadas inconsistências nos demonstrativos, apontadas pela defesa, não foram contestados na informação fiscal, e também não foram retificados, caracterizando claro cerceamento de defesa. Convertido em diligência à INFAZ de origem, restou declarado pelo Auditor Fiscal estranho ao feito a impossibilidade de refazimento dos demonstrativos. Evidenciada, no caso concreto, preterição do direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Nulidade com base no art. 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/99. Representação à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas na forma do art. 21 do RPAF/99. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 11/02/2020, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$116.521,35, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 pela constatação da infração a seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 – 02.02.06 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, para ocorrências nos períodos de janeiro a dezembro de 2015 e fevereiro a dezembro de 2016.

O autuante informa: “*Conforme demonstrativo anexo: Crédito Indevido – Mercadorias com ICMS Substituído. O enquadramento foi de acordo com o Anexo 1 do RICMS/2012*”.

Enquadramento legal: art. 9º e art. 29, §4º, inc. II da Lei nº 7.014/96 c/c art.290 do RICMS/2012.

Irresignada, a autuada impugna o lançamento, fls. 26 a 60, onde inicialmente relata os fatos, informa se tratar de uma empresa cuja atividade principal é o fornecimento de matérias primas utilizadas exclusivamente pela indústria de móveis, fabricados sob encomenda, por profissionais autônomos, microempreendedores individuais e demais empresas que confeccionam móveis.

Acrescenta que mantém rigorosamente em dia suas obrigações com seus colaboradores, fornecedores e clientes, assim como suas obrigações sociais, tributárias, fiscais e contábeis, fornecendo sempre as informações por meio de diversas obrigações acessórias, além do respeito ao meio ambiente.

Se diz surpresa com a lavratura dos Autos de Infração números: 207095.0007/20-01, 207095.0008/20-8, 207095.0010/20-2 e 207095.0011/20-2, pelo mesmo Auditor Fiscal na mesma data.

Relaciona o que considera erros cometidos e os motivos da lavratura dos quatro Autos de Infração, imprescindível para a correta compreensão das autuações:

- a) Consideração de mercadorias sujeitas a antecipação parcial, como sendo de antecipação total, desconsiderando os recolhimentos;
- b) Consideração de mercadorias sujeitas a antecipação total, como sendo de antecipação parcial, desconsiderando os recolhimentos;
- c) Como consequência, consideração de créditos indevidos sobre as mercadorias que entendeu sujeitas a substituição tributária;
- d) Por conseguinte, as mercadorias que a fiscalização desconsiderou como sujeitas a substituição tributária constantes do Anexo I do RICMS/Bahia, entendeu cobrar o ICMS não destacado nos documentos fiscais NF-e e NFC-e;
- e) Cobrança de multa pela falta de escrituração de Notas Fiscais de determinado mês, que estão escrituradas em meses subsequentes, cujo lançamento nos livros próprios o Contribuinte efetuou pelo critério de data de entrada;

Justifica que por tais motivos, os Autos de Infração são interligados e devem ser analisados e julgados conjuntamente, uma vez que a correção dos erros cometidos em um implicará correção nos demais.

Relata ter identificado diversas falhas no levantamento fiscal, que serão objetivamente apontadas, apesar de ter procedido a análise destes, com base os demonstrativos que considera incompletos e desconexos com os valores constantes dos autos.

Ressalta não ser necessário apelar para o princípio constitucional do direito à ampla defesa, pois é notório o zelo que este Egrégio Conselho adota em seus julgados, que tem ao longo de anos assegurado este direito a quem socorre contra eventuais abusos ou erros cometidos durante flagrantes lançamentos feitos sem o devido cuidado pelas autoridades lançadoras.

Afirma que neste processo ficou impossibilitada de conhecer todos os elementos necessários a completude dos lançamentos, coincidentes em datas e valores, que motivaram a eventual ocorrência do suposto ilícito tributário que lhe é imputado, pois os demonstrativos foram apresentados pelo autuante em total desconexão com os valores constantes dos autos, o que motivou diversas solicitações por contato telefônico e por fartos *e-mails* enviados diretamente para seu endereço corporativo na SEFAZ, nas seguintes datas, cujo histórico, transcreve:

12/02/2020 – Recebeu o Auto de Infração sem os demonstrativos;

17/02/2020 – 10:25h – Solicitou as planilhas e demonstrativos por *e-mail*, após ligação telefônica; e às 14:14h – Recebeu os relatórios em PDF;

18/02/2020 – Enviou *e-mail* informando ao fiscal que havia divergências entre os valores do relatório e o que consta no Auto; às 14:03h – O auditor solicitou retirada da documentação em CD na Inspetoria com Sra. Isabel Ribeiro; às 17:18h – Enviou *e-mail* informando que esteve na SEFAZ, porém a documentação não estava disponível; e às 21:45h – Recebeu os relatórios novamente inconsistentes e em PDF;

03/03/2020 – Enviou *e-mail* informando que ainda há relatórios com valores diferentes do apresentado nos autos, destacando os pontos divergentes; e às 9:14h – O auditor respondeu que os valores deverão ser apresentados na defesa administrativa;

09/03/2020 – Protocolou petição visando reabertura de prazo – SIPRO nº 029864/2020-5;

17/03/2020 – Foi à Inspetoria Fazendária e solicitou a análise da solicitação protocolizada e posteriormente o auditor encaminhou os mesmos documentos inconsistentes, já enviados em 18/02/2020, em resposta a solicitação constante no processo SIPRO nº 029864/2020-5;

25/03/2020 – O supervisor, encaminhou cópia do e-mail de 17/03/2020 do Sr. José Pedro (autuante);

26/03/2020 – O autuante respondeu ao supervisor, com detalhamento, as diferenças entre os relatórios e os Autos de Infração;

30/03/2020 – O supervisor lhe orientou contatar o Auditor para maiores esclarecimentos; e às 11:25h – O autuante respondeu que a empresa deveria apresentar defesa administrativa anexando suas apurações.

Conclui que os fatos demonstram não ter logrado êxito em obter os demonstrativos diretamente do Auditor Fiscal, pois somente de posse deles, poderia se manifestar sobre a procedência ou não da cobrança, o que motivou a petição direcionada ao Inspetor Fazendário da INFAZ – CENTRO NORTE.

Acrescenta que em que pese toda cordialidade e presteza no atendimento do Inspetor Fazendário e do Supervisor da unidade, e apesar da cobrança elaborada por estes, o autuante continuou remetendo os mesmos demonstrativos sem conexão com os valores cobrados, fato que impede uma defesa plena, uma vez que estará baseada em dados inconsistentes apresentados sem a certeza do que está sendo efetivamente cobrado.

Fala que o Auto de Infração, ora impugnado, é resultado da desconsideração da Substituição Tributária Parcial, em que o crédito é utilizado na entrada de mercadorias tributadas destinadas a revenda e, cujas saídas ocorrem com o destaque do ICMS, uma vez que é pago no conjunto das operações normais do contribuinte.

Destaca que analisando as mercadorias constantes do demonstrativo apresentado pela fiscalização, vê-se tratar-se exatamente daquelas sujeitas ao regime normal e são tributadas integralmente nas saídas, com pagamento de Antecipação Parcial nas entradas e que nos documentos fiscais relacionados encontram-se várias mercadorias oriundas do Estado da Bahia, com destaque do ICMS pelo fornecedor, com indicação do valor da base de cálculo e alíquotas, exatamente porque este é o procedimento previsto na legislação tributária vigente.

Acrescenta que nos demais Autos de Infração onde se cobra ICMS por Antecipação Total e Parcial, também não foram apresentados quaisquer demonstrativos que evidenciem os diversos e tempestivos pagamentos que foram realizados, nem como o autuante chegou aos valores que cobra em seu levantamento fiscal.

Diz ser de conhecimento que é imprescindível para que uma determinada mercadoria seja considerada ou não incluída no instituto da Substituição ou Antecipação Tributária, que ela figure como tal na legislação tributária, em especial ao disposto no Anexo 1 do RICMS/BA/2012. Contudo, sem os respectivos demonstrativos dos valores eventualmente calculados pela fiscalização, que se faz condição essencial saber quais mercadorias ele considerou ou não em seu trabalho, é impossível saber e conferir sua procedência, sobre quais mercadorias, ao final, foram levadas a efeito de cálculo na autuação.

Conclui que não tendo efetuado esta demonstração, resta comprovado o prejuízo ao amplo direito de defesa assegurado na Constituição Federal e na legislação baiana, devendo o lançamento ser considerado nulo, já que os dados do demonstrados que deram suporte a esta autuação, guardam estreita relação com os demais demonstrativos inconsistentes.

Explica que o Auto de Infração em discussão, lança luz sobre os erros cometidos nos demais autos, uma vez que o Auditor, na “Descrição dos Fatos”, relaciona algumas mercadorias e seus respectivos NCM, dando a entender que a autuada teria manipulado seu cadastro de produtos ao incluir, em suas palavras, *“mercadorias idênticas com vários NCMs do mesmo item, de itens distintos e outros alheios ao Anexo 1 do RICMS/12”*.

Esclarece que procede seu cadastro de mercadorias seguindo rigoroso processo de análise e segundo orientam as normas técnicas, que definem, ainda que algumas mercadorias tenham finalidade e descrição parecidas, no seu enquadramento leva em conta os materiais que são compostos (metais, alumínio, plásticos etc.), de forma a refletirem a veracidade das informações, como se verá com os exemplos sugeridos pelo autuante na descrição dos fatos.

Transcreve trechos extraídos do sítio da SEFAZ, na seção de “Perguntas e Respostas”, acerca das orientações sobre a Substituição Tributária, para ressaltar que apesar de não ser possível

compreender com clareza quais as mercadorias o autuante considerou em todo o procedimento fiscalizatório, tomados os demonstrativos inconsistentes e imprecisos, identifica algumas mercadorias que serviram para a imputação de suposta infração.

Diz verificar no levantamento que a autoridade fiscal não observou as regras elementares de enquadramento ou não na Substituição Tributária e cobrou o ICMS de mercadorias que notadamente estão fora do alcance deste instituto, ao passo que neste Auto de Infração fez exatamente o contrário, cujas mercadorias serviram para cálculo e recolhimento corretos por Antecipação Total, sendo cobrado o ICMS novamente nas saídas, sem sequer fazer qualquer tipo de compensação, desconsiderando os pagamentos feitos rigorosamente em dia.

Apresenta tabela, onde relaciona mercadorias utilizadas pelo autuante como argumentos para enquadramento destas no Auto de Infração nº 207095.0010/20-2, identificando a NCM, a descrição do item, a descrição da NCM e seu complemento à situação tributária.

Conclui restar demonstrado que a identificação dos materiais utilizados na confecção de determinada mercadoria, alumínio, metais, plásticos etc., definem a NCMs diferentes, em função dos insumos utilizados.

Exemplifica o caso de um sapato feito de material plástico, que possui NCM diferente do sapato feito de couro. Da mesma maneira, uma cantoneira de alumínio possui NCM diferente de uma cantoneira de metal.

Afirma que de maneira igualmente equivocada, o autuante fez exatamente o oposto com as mercadorias sujeitas a antecipação parcial, como se vê a partir de tabela onde relaciona diversos itens identificando para cada um deles a NCM, o código utilizado e a descrição de cada um.

Pontua que todas estas mercadorias constantes do levantamento fiscal nos exercícios 2015 e 2016, são mercadorias que, considerando os critérios de descrição, aplicação na indústria de móveis e seus respectivos NCMs, não existe previsão para pagamento da Antecipação Tributária, tendo consolidado todos os NCMs do período fiscalizado, demonstrando em tabela que não se aplica a tributação, exigida.

Complementa que nenhuma das mercadorias elencadas nos Demonstrativos de 2015 e 2016 pelo autuante, ou em qualquer outro por ele apresentado, passa no filtro dos critérios estabelecidos na legislação tributária com o fim de caracterizar a incidência da Substituição Tributária, constantes do Anexo 1, do RICMS/Bahia.

Ressalta que observando a tabela, constata-se que algumas mercadorias possuem previsão para a cobrança da Substituição Tributária constante do Anexo 1 ao RICMS, vigente em 2015 e 2016, com definição de uso como materiais de construção ou autopeças, a exemplo do item 24.76 do referido anexo que dispõe: *“Outras guarnições, ferragens e artigos semelhantes de metais comuns, para construções, inclusive puxadores, exceto persianas de alumínio constantes do item 81 – 7616, 8302.4”*.

Por estas razões, considerando que nenhuma das mercadorias apontadas no levantamento fiscal está incluída do Anexo 1 do RICMS, com as ressalvas pertinentes, o presente Auto de Infração deve ser considerado totalmente improcedente.

Assevera que obedeceu rigorosamente aos critérios legais de separação das mercadorias sujeitas a Antecipação Parcial e Total, e procedeu aos cálculos e recolhimentos rigorosamente em dia de todas as suas obrigações fiscais, quer do ICMS normal, quer as sujeitas a Antecipação e/ou Substituição Tributária Total e Parcial.

Salienta que além de uma equipe de colaboradores e assessores especializados nas áreas tributária, fiscal e contábil, o contribuinte pauta as pesquisas de enquadramento tributário de suas mercadorias em consultoria da IOB, reconhecida por sua larga experiência nestas áreas, baseando o resultado das consultas na interpretação administrativa dos estados, inclusive com a jurisprudência do Estado da Bahia.

Apresenta relação de recolhimentos ocorridos no período fiscalizado a título de Antecipação Parcial, que foram desconsiderados no levantamento fiscal, assim como valores correspondentes ao ICMS Normal.

Pondera que contrariamente aos procedimentos da fiscalização em dificultar o acesso às informações, apresentando relatórios que além de inconsistentes possuem ao todo mais de mil páginas em formato PDF, para facilitar a análise dos julgadores, as planilhas foram elaboradas em formato *Excel*, permitindo identificar todas as notas fiscais e os respectivos valores devidos.

Registra que em que pese o bom relacionamento que adotou durante todo o processo de fiscalização e mesmo agora durante o prazo de impugnação junto ao autuante, o Inspetor Fazendário, o Supervisor e toda a sua equipe, os lançamentos efetuados não podem prosperar e devem ser excluídos por completo do presente Auto de Infração.

Avalia que lhe pareceu também muito apressada a conclusão da fiscalização, que do início, até a entrega do presente Auto de Infração se passaram trinta dias aproximadamente, sendo notificada deste, em 12/02/2020, desconsiderando a complexidade das figuras tributárias que envolvem uma atividade com uma diversidade de produtos como no caso concreto.

Avalia, portanto, que haveria necessidade de mais tempo para análise das operações e para as explicações sobre eventuais dúvidas que naturalmente surgem numa fiscalização deste porte de empresa.

Enfatiza que em momento algum lhe foi solicitado qualquer demonstrativo das apurações realizadas para confronto com as conclusões do autuante, o que certamente prejudicou a qualidade do trabalho realizado, o que, se tomados os devidos cuidados e dedicado maior tempo para a realização da fiscalização, teria evitado os lançamentos comprovadamente descabidos, nulos ou improcedentes, pois uma análise mais apropriada nos livros e na documentação, objeto da ação fiscal, restaria desnecessária a autuação, haja vista que descabe o pagamento do ICMS reclamado no presente processo.

Conclui que o presente levantamento deve ser corrigido para considerar nulos ou improcedentes totalmente os lançamentos dos períodos de 2015 e 2016, uma vez demonstrados os equívocos que devem ser corrigidos, além do fato do levantamento fiscal não encontrar respaldo na legislação pertinente, já que as mercadorias comercializadas e que supostamente foram consideradas no levantamento fiscal, estão sujeitas a Antecipação ou Substituição Tributária e devem ser corrigidos os seus equivocados enquadramentos e cobranças, conforme constam dos Autos.

Requer que seja acolhida a presente impugnação por sua tempestividade; que os Autos de Infração 207095.0007/20-1, 207095.0008/20-8, 207095.0010/20-2 e 207095.0011/20-9 sejam analisados e julgados conjuntamente uma vez que guardam correlação de erros inequívocos entre si.

Solicita a realização de diligência a ser desenvolvida por Auditor Fiscal estranho ao feito, com a finalidade de corrigir todos os equívocos cometidos durante o trabalho, com a consequente reabertura de prazo para o exercício do sagrado princípio do contraditório e da ampla defesa, caso este Egrégio Conselho não considerem suficientes as provas apresentadas da improcedência ou nulidade do lançamento, ora impugnado.

À fl. 172, consta cópia de e-mail do autuante, datado de 21/05/2020, dirigida a Sr.^a. Isabel Cristina Carneiro Tanajura, referente a processos, dentre os quais este, constando como anexos: MOREIRA_INFORMAÇÕES FISCAIS.pdf e MOREIRA_INDICAÇÃO DE MERCADORIAS.pdf, onde solicita o favor de juntá-las aos respectivos PAF, e havendo manifestações, que lhe seja encaminhada.

Fazendo referência objetiva a autuada, afirma: “*MOREIRA (LEO MADEIRAS): SOLICITAÇÃO DE INDICAÇÃO DA SITUAÇÃO TRIBUTÁRIAS DAS MERCADORIAS; ENVIO DAS INFORMAÇÕES FISCAIS JUNTADOS COM TODOS OS DEMONSTRATIVOS;*”. Mantida a grafia original.

Foi apensado, fl. 173, cópia da mensagem 159108, postada através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e em 11/05/2020, lida no dia seguinte, sob o título INFORMAÇÃO

FISCAL_REABERTURA DE PRAZO, dirigida a autuada, cujo texto indica conter diversos anexos, dentre os quais o arquivo INFORMAÇÃO FISCAL PAF2070950008208.pdf, esclarecendo adiante que: *“Anexo seguem três pastas compactadas contendo arquivos das informações fiscais em PDF; demonstrativos sintéticos e, PDF e analíticos em Excel e PDF; por derradeiro, dados cadastrais de alguns clientes.”*

Consta outra mensagem, a de nº 158629, fl. 172, postada através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e em 07/05/2020, lida em 11/05/2020 sob o título REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS, dirigida a autuada, cujo texto segue transcrito: “Diante das alegações apresentadas nos PAFs 207095.0007/20-1, 207095.0008/20-8, 207095.0010/20-2 e 207095.0011/20-2, solicito que o sujeito passivo, apresente em até 10 (dez) dias, enviando-me pelo e-mail: joseprs@sefaz.ba.gov.br: as mercadorias com seus respectivos NCM que CONSIDERAM Sujeitas à Antecipação Parcial, Enquadradas na Substituição Tributária do ICMS e os recolhimentos, indicando os códigos de receitas, ALÉM DOS INFORMADOS NAS RELAÇÕES DE DAES, anexas; Quais notas fiscais foram escrituradas nos meses subsequentes, SEM QUE HOUVESSE RETIFICAÇÃO DAS EFDs DO EXERCÍCIO DE 2017, APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL EM 14/JAN/20, anexo, ATÉ 12/FEV/20.

A autuada retorna aos autos em manifestação às fls. 177 a 179, tendo sido encaminhada através de e-mail em 03/06/2020, onde repete parte dos argumentos da defesa registra que o autuante apresentou informação fiscal mantendo integralmente a cobrança feita neste processo.

Ressalta que este processo sofre reflexos do entendimento consubstanciado no Auto de Infração nº 207095.0010/20-2, consignando desde já a redução dos valores que após corrigido os erros restou em R\$10.459,39, a ser discutido naquele processo, pois se foram nele considerados corretamente como produtos tributados, por reflexo deve-se considerar devidos os créditos que foram reclamados no presente Auto de Infração.

Pondera ainda que louvável a correção do Auto de Infração nº 207095.0010/20-2, que refletirá neste, demonstra a fragilidade da manutenção das demais infrações

Registra que o autuante apresentou pareceres exarados pela Diretoria de Tributação, como sustentação ao levantamento fiscal, sem permitir o acesso a eles por se tratar, aparentemente de conteúdo de acesso restrito a Servidores da SEFAZ.

Pontua que os pareceres apresentados, referem-se a períodos cuja lei e regulamento estão revogados, ou seja, vigentes até 31/03/2012, e assim não podem ser aplicados no presente caso cujos fatos apurados ocorreram em 2015 e 2016.

Complementa que pretende a aplicação correta e efetiva dos preceitos legais e não apenas a repetição dos textos legais, pois demonstrou na defesa que calculou e recolheu rigorosamente nos prazos, todos os tributos devidos no período fiscalizado, tendo apresentado através de planilha todos os cálculos efetuados por item de mercadorias, estando nelas exposto os valores do ICMS-ST de todas as mercadorias sujeitas a antecipação parcial, recolhidos, na coluna ST-GNRE.

Assevera que no demonstrativo corrigido aparecem ainda itens como PARAFUSOS que estão claramente na manifestação, contudo continua mantida a impugnação integral.

Relata que tomou conhecimento da informação fiscal, via DT-e, quando foi oferecido o prazo de dez dias para nova manifestação e conforme o Decreto Estadual nº 11.575, de maio de 2020, trata-se de período contemplado com feriados por conta da pandemia, assim não dispôs de nenhum dia útil para analisar satisfatoriamente os documentos apresentados pelo autuante que não respondeu aos e-mails solicitando ampliação do prazo, tampouco atendeu às ligações telefônicas.

Por fim ratifica todos os pedidos já consignados na defesa.

Às fls. 193 e 194 o autuante presta nova informação, afirmando que a empresa apresentou intempestivamente manifestação à informação fiscal, solicitando nulidade e/ou improcedência do Auto de Infração, reproduz os artigos 22 do RPAF/99 e registra que a autuada através de DT-e foi

cientificada em 12/05/2020 da informação fiscal, quando foi concedido o prazo de 10 dias para manifestação, sendo que em 26/05/2020, recebeu e-mail do funcionário da empresa solicitando prorrogação de prazo, por conta dos últimos decretos em razão da pandemia e em 04/06/2020 recebeu e-mail do CCRED NORTE informando da protocolização da manifestação apenas aos autos.

Reproduz o Decreto Estadual nº 19.722, de maio de 2020, o Decreto Municipal nº 11.575 e solicita com base no “*inc. I do § do art. 10 do RPAF*”, a “*certificação da intempestividade da manifestação*” por ter sido apresentado fora do prazo legal.

Complementa que ao final, deu ciência à autuada, inclusive enviando documentos de arrecadação para que recolha o *quantum* reclamado nas infrações consideradas procedentes na informação fiscal.

À fl. 197, encontra-se apenso cópia de e-mails trocados entre o autuante a servidora Isabel Cristina C. Tanajura, com cópias para outros servidores, relatando que em 15/06/2020, inicialmente assim se dirigiu ao autuante, conforme textos transcritos, mantidas as grafias originais: “*Os documentos em anexos serão anexados aos referidos PAF's.*”

Quanto a intempestividade dos referidos processos, é dada pelo sistema SIGAT de acordo com a data da ciência e a data da apresentação da defesa. Os mesmos encontram-se com defesa conforme tabelas abaixo:”.

Em resposta, no mesmo dia o autuante assim se manifesta: “*Isso se fossem DEFESAS, mas se tratam de MANIFESTAÇÕES às informações fiscais apresentadas fora do prazo. O setor tem q certificar a intempestividade*”.

A Sra. Isabel Cristina responde da seguinte forma: “*Já foi explicado antes, que houve à época do tempo hábil para a apresentação da defesa o Decreto nº 19.572 de 26/03/2020, onde no seu Artigo 1º suspendeu a contagem do prazo para impugnação administrativa e demais prazos no âmbito de Processo Adm. Fiscal (ciência dos PAFs em 12/02/2020, portanto abrangidos pelo Decreto), de 23/03/2020 e 30/04/2020, sendo prorrogado através do Dec. 19672 de 30/04/2020 para o dia 15/05/2020 e posteriormente o Decreto 19.729 de 29/05/2020 que prorrogou até o dia 14/06/2020. Portanto os PAF's ainda encontram-se com 39 dias (restante do prazo suspenso) do primeiro dia útil posterior à data da ciência até o dia 22/03 (data limite do primeiro decreto)*”.

Diante da inexistência da informação fiscal, além de outras inconsistências observadas, em 28 de agosto de 2020, os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, decidiram converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que o autuante, elaborasse os demonstrativos analíticos e sintéticos, a serem entregues ao contribuinte, em arquivos gravados em disco de armazenamento de dados, em tabela editável (planilha Excel), e seja anexada cópia exata da peça apresentada, com todos os dados necessários, conforme prevê o §3º do art. 8º do RPAF/99, assim como prestar a informação fiscal, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa tempestivamente apresentada pelo contribuinte com fundamentação, observando as determinações do art. 127, §6º do RPAF/99, obedecendo o prazo previsto no *caput* do art. 127 do citado regulamento.

Adicionalmente ficou determinado a reabertura do prazo de sessenta dias após a entrega dos levantamentos a autuada, fls. 199 e 200.

À fl. 203, o Auditor Fiscal estranho ao feito, após relatar as relações de trabalho no âmbito da fiscalização considerando as limitações impostas pelas restrições sanitárias devidas à pandemia, justifica o uso maciço de ferramentas de comunicação entre os fiscais e representantes dos contribuintes como o *e-mail* corporativo e o DT-e.

Afirma que às fls. 172 o autuante informou ao Setor de Cobrança e Crédito o envio de comunicação ao sujeito passivo, pelo DT-e, e pediu a juntada desta aos autos, recomendado a remessa a ele, caso fosse apresentada alguma manifestação. Diz que à fl. 173 o autuante enviou

pelo DT-e, além da informação fiscal, os demonstrativos das infrações em formato PDF e Excel reabrindo o prazo para manifestação, que se realizou às fls. 175 a 191.

Constata que na manifestação o contribuinte não faz alusão nem objeção aos demonstrativos reiterando apenas o seu pedido de nulidade e improcedência do feito, de forma que em observância ao princípio da economia processual, considerando que as providências determinadas na diligência foram cumpridas, excetuando a anexação da informação fiscal aos autos, o faz e sugere a devolução do processo ao CONSEF.

Foi apensada aos autos, fls. 205 a 208, uma cópia da informação fiscal prestada pelo autuante em 11/05/2020, sem assinatura, onde ressalta, por considerar de extrema importância para o entendimento dos fatos, ser a autuada uma empresa cuja atividade principal e o fornecimento de matérias primas utilizadas com exclusividade pela indústria de móveis feitos sob encomenda, sobretudo por marceneiros autônomos, micros empreendedores individuais e demais empresas que trabalham na confecção de moveis.

Reproduz os argumentos defensivos e relata que numa rápida pesquisa no cadastro de clientes da autuada, detectou não apenas autônomos, mas empresas com diversas atividades econômicas como funerária UNIPAX ADMINISTRAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVICOS FUNERÁRIOS, instrumentos musicais IRMA SUZETE SAMPAIO BRANDÃO, material de construção A APRONTE CASA MATERIAIS DE CONTRUÇÃO LTDA. restaurante M R DE MORAIS & CIA LTDA, fábrica de colchoes PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL), equipamentos rodoviários UNITÉCNICA, varejista de cosméticos E.S. JATOBÁ COSMÉTICOS, varejista de madeiras INCOMAF COMÉRCIO DE MADEIRAS E FERRAGENS, cujos dados cadastrais, diz anexar.

Quanto ao questionamento da defesa de os produtos estariam ou não enquadrados no regime da substituição tributária, afirma que após a análise destes, sua linha de entendimento segue as diretrizes instituídas pela SEFAZ/BA consubstanciadas nos pareceres exarados pela Diretoria de Tributação – Parecer 611/2012, de 09/01/2012, que transcreve, no qual diz verificar ser *“irrelevante o ramo de atividade mercantil da empresa. Embasamento contido em três pilares: (01) Código de NCM; (02) Descrição do produto; e, (03) Utilidade/destinação”*.

Repisa que a infração refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente as mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. Conforme demonstrativo anexo: Crédito Indevido – Mercadorias com ICMS Substituído.

Assevera que nas EFDs constam as mesmas NCMs e descrições das mercadorias dos Anexos 1 (2015 e 2016) do RICMS/12, porém a autuada considerou-as tributadas normalmente, sendo que a isso deve-se a diferença reclamada.

Diz excluir do levantamento, nessa informação fiscal, o item COMPRA ATIVO IMOBILIZADO – NCM 6551, NFE 140.889 de 20/07/2016, por ser genérico e não está dentre os itens daqueles Anexos.

Por fim, afirma que enviará novos demonstrativos nas extensões Excel e PDF para análise e reabrirá o prazo regulamentar de dez dias para manifestação.

O contribuinte foi intimado a tomar ciência da diligência e da reabertura do prazo de defesa, via AR, fls. 209 e 210, retornando aos autos em manifestação, fls. 212 a 215, onde inicialmente registra que trata-se de diligência não cumprida, pois nenhuma das solicitações do CONSEF foram realizadas, exceto a reabertura do prazo de defesa, sem, contudo, entregar-lhe as solicitadas planilhas, onde poder-se-ia constatar a coincidência entre os valores nelas contidos e os exigidos na autuação.

Pontua que as informações contidas no novo demonstrativo emitido em cumprimento à diligência, mantém os mesmos argumentos do autuante, limitando-se a dizer que as planilhas já teriam sido entregues, sem anexar ou apresentar quaisquer provas de que a infração realmente tenha acontecido.

Lembra, como consta nos autos, o autuante em vez de apresentar seus demonstrativos, em resposta ao *e-mail* em que solicitava diretamente dele as planilhas, responde que a autuada deveria apresentar as planilhas de cálculo para ele conferir, o que foi atendido, porém, ignorado.

Pontua que há no despacho de reabertura do prazo de defesa a informação de que o atuante se aposentou em setembro de 2020, o que provavelmente inviabilizou o acesso ao banco de dados do sistema de fiscalização SIAF, além do fato de que o autuante, mesmo quando estava na “Ativa”, não frequentava a repartição fazendária pelo motivo de residir em Aracaju - SE, vindo pouquíssimas vezes a Inspetoria, segundo informações do próprio atendimento da SEFAZ, fato que dificultava o contato até mesmo de seus colegas e com o contribuinte.

Conta que durante o período de reabertura de prazo, foram feitas várias tentativas de obtenção das Planilhas, através de vários contatos telefônicos e por e-mail, além de outras tentativas de solicitação pessoal, negadas por conta da pandemia.

Ressalta que os demonstrativos de uma suposta infração devem ser comprovados com base na legislação e com os demonstrativos que possibilitem ao contribuinte defender-se de eventuais erros no levantamento fiscal, como já reconhecido diversos pelo autuante, em sua informação fiscal, contudo distantes da verdade dos fatos.

Reafirma ter uma conduta idônea perante o fisco; já foi fiscalizado em outras oportunidades, sempre recebendo louvor pelo cumprimento tempestivo de suas obrigações fiscais, não possuindo qualquer pendência cadastral ou fiscal desde sua abertura.

Ressalta que este processo sofre reflexos do entendimento contido no Auto de Infração nº 207095.0010/20-2, considerando desde já substancial redução dos valores que, corrigidos os erros, restou o valor de R\$10.459,39 a ser discutido.

Pondera que se forem considerados corretamente como produtos tributados naquele processo, por reflexo, deve-se considerar devidos os créditos fiscais correspondentes que foram reclamados no presente Auto de Infração, uma vez que o próprio autuante aceita como mercadorias normalmente tributáveis e não da substituição tributária, razão da glosa dos créditos. Assim, entende carecer de correção a infração reclamada neste auto.

Diz que a atitude de correção do Auto nº 207095.0010/20-2, com reflexo neste, mostra-se sobremaneira frágil a manutenção das demais infrações, limitando-se a apresentar argumentação teórica, mas, na contramão do que executou durante os trabalhos da fiscalização.

Salienta que para sustentar o levantamento fiscal, o autuante apresenta pareceres editados exarados pela DITRI, cuja exatidão e completude não lhe permite obter acesso, por se tratar, aparentemente, de conteúdo de acesso restrito a servidores da SEFAZ, haja vista consulta no portal da SEFAZ na internet não ser possível obter estas informações.

Frisa que os pareceres referem-se a períodos cuja lei e regulamento estão revogados, vigentes até 31/03/2012, não podendo serem aplicados ao caso concreto que se trata dos exercícios de 2015 e 2016.

Acrescenta que pretende na contestação a aplicação correta dos preceitos legais e não apenas a repetição teórica da norma, pois calculou e recolheu rigorosamente em dia todos os tributos devidos no período fiscalizado, garante.

Complementa que as informações contidas na peça defensiva, já foi apresentado nos autos, em excel, todos os cálculos feitos por item de mercadorias, ressaltando que na coluna ST/GNRE estão demonstrados os valores de ICMS-ST de todas as mercadorias sujeitas a antecipação total.

Cita que no demonstrativo corrigido apresentado na manifestação, aparecem ainda itens como PARAFUSOS, que estão na ST e devem ser retirados, no conjunto dos demais itens arrolados na defesa inicial.

Registrar que evitou repetir os argumentos defensivos nesta manifestação, mas, ratifica a necessidade de aceitação da impugnação integral original, em todos os seus termos.

Ressalta que o supervisor Joelson Oliveira Santana, sempre muito cortês, em resposta ao *e-mail* encaminhado solicitando os arquivos, informou que estava de férias e solicitou que fosse feito contato com o servidor Luiz Augusto Guimarães Carneiro, que não respondeu a solicitação até a presente data.

Conclui ratificando integralmente os termos originais de sua impugnação principalmente para requer o (I) acolhimento da impugnação original e a manifestação sobre a informação fiscal; (II) que os Autos de Infração nºs 207095.0007/20-1, 207095.0008/20-8, 207095.0010/20-2 e 207095.0011/20-9, sejam analisados e julgados conjuntamente uma vez que guardam correlação de erros inequívocos entre si; e, (III) ao final, cancelar se o débito fiscal reclamado, por ser nulo ou improcedente em parte, referentes aos exercícios 2015 e 2016.

Anexa cópias de e-mails, onde reitera suas anteriores solicitações de “...envio da planilha detalhando os valores e notas fiscais que compõem o Auto”.

O Auditor Fiscal estranho ao feito, responsável pela diligência em 03/03/2021 se manifesta, fl. 226, cujo teor transcreve em sua integralidade: “*Em atendimento ao ilustre relator de 2ª JJF, como o autuante aposentou-se não tenho como elaborar os demonstrativos, como propõe. Sendo assim, solicito NULIDADE da infração.*”.

Os autos retornaram ao CONSEF em 12/04/2021.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de ter utilizado indevidamente de crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária, tempestivamente impugnado.

O sujeito passivo é contribuinte inscrito no Cadastro Estadual na condição NORMAL exercendo a atividade econômica principal de comércio varejista de madeiras e artefatos.

O contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal em 14/01/2020, via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, mensagem 147848, posta no dia anterior, o intimando para apresentar livros e documentos e/ou prestar informações, fl. 07.

Os demonstrativos estão anexos, fls. 16 e 23, sem, contudo, constar nos autos qualquer mídia eletrônica contendo os arquivos eletrônicos gravados pelo autuante, referente aos demonstrativos, contrariando frontalmente o que preconiza o art. 8º, §3º do RPAF/99.

Registro que este Auto de Infração se relaciona com outros três, decorrentes da mesma ordem de serviço, lavrados pelo mesmo autuante. São os Autos de Infração números 207095.0007/20-1, 207095.0008/20-8 e 207095.0010/20-2, motivo pelo qual, a defesa requer que os quatro devam ser analisados e julgados conjuntamente, uma vez que a retificação dos erros que diz terem sido cometidos em um implicará na correção nos demais. Pedido que a princípio não teria a obrigatoriedade de ser atendido em virtude de não haver previsão regulamentar, tampouco regimental para tal, entretanto, todos serão julgados nesta mesma Junta de Julgamento, pois assim foram distribuídos.

Preliminarmente a autuada argui nulidade, apelando ao princípio constitucional do direito à ampla defesa, alegando que ficou impossibilitada de conhecer todos os elementos necessários ao entendimento dos lançamentos, inclusive o que estava sendo cobrado, assim como os motivos considerados pelo fiscal para apontar a ocorrência do suposto ilícito tributário que lhe está sendo imputado.

Aduz que os demonstrativos foram apresentados pelo autuante em total desconexão com os valores constantes dos autos, fato que provocou diversas solicitações, por contato telefônico e por *e-mails* enviados diretamente para o endereço corporativo na SEFAZ do autuante, nas datas que relaciona na peça defensiva.

A autuada foi cientificada da lavratura do Auto de Infração de forma presencial, conforme fl. 03, contudo, não há nos autos prova de que os demonstrativos analíticos e sintéticos lhe tenham sido entregues, sequer, consta nos autos cópia de inteiro teor dos citados papéis de trabalhos, contudo, constato que o contribuinte teve conhecimento e acesso aos levantamentos, pois declara os ter recebido em 18/02/2020, em formato PDF, tendo identificado a presença de inconsistências, fato informado ao autuante em 03/03/2020, o comunicando que ainda havia relatórios com valores diferentes daqueles constantes no Auto de Infração, apontando e destacando especificamente os pontos divergentes.

Marcando de forma direta e objetiva as inconsistências nos demonstrativos, ressaltou que ao seu juízo, estas inconsistências se não corrigidas, implicariam na nulidade da infração, por afronta direta ao princípio da ampla defesa, uma vez que restou impedida de conhecer a real imputação.

Os arquivos referentes aos demonstrativos não foram anexados aos autos por iniciativa do autuante, e sim pelo contribuinte quando juntou a mídia – CD à sua defesa, fl. 171, onde encontram-se gravados diversos arquivos, sem, contudo, apresentar a indicação a qual dos quatro Autos de Infração corresponde cada um dos arquivos.

Pela natureza da infração, que para a correta análise exige o exame de documento por documentos, segregando-os em itens de mercadorias por descrição e classificação na NCM, o formato dos arquivos impossibilitou o exame, contudo, constato que efetivamente há divergências entre os valores ali indicados aqueles constantes no demonstrativo de débito.

Outra ocorrência que merece destaque, por ferir o correto trâmite processual, reside no fato de que não ter sido trazida aos autos, na sequência da apresentação da defesa, a necessária informação fiscal, devido ao imbróglio no preparo processual, conforme se constata-se pelo teor das informações trocadas entre o autuante e o setor da Inspeção responsável pelo processo.

Assim, a informação fiscal foi trazida aos autos somente quando do cumprimento da diligência fiscal, fls. 205 a 208, que pouco contribui para a solução da lide, haja vista que não foram abordados de forma objetiva os argumentos da defesa, como exige o RPAF/99 no seu art. 27, §6º.

Da análise dos demonstrativos gravados no CD apresentado pela defesa, mesmo em formato PDF, constata-se a existência de inconsistência entre os valores demonstrados e aqueles exigidos na infração, que adicionada as frustradas tentativas da defesa em obtê-los no formato adequado e sem as inconsistências identificadas, caracteriza de forma patente que houve prejuízo a defesa do contribuinte, uma vez que não lhe foi permitido identificar com clareza, ao menos quais as mercadorias o autuante considerou no levantamento fiscal, suporte da exação conforme consta na defesa: *“...tomados os Demonstrativos inconsistentes e imprecisos em que se identificam algumas mercadorias que serviram possivelmente para a imputação de suposta infração, o que se verifica no levantamento fiscal é que a autoridade lançadora desconheceu estas regras elementares de enquadramento ou não na Substituição Tributária e cobrou o ICMS de mercadorias que notadamente estão fora do alcance deste instituto tributário, ao passo que neste Auto de Infração fez exatamente a mesma coisa, cujas mercadorias serviram para cálculo e recolhimento corretos por Antecipação Total, sendo glosado os créditos de ICMS destas mercadorias, sem sequer fazer qualquer tipo de compensação, desconsiderando os pagamentos feitos rigorosamente em dia.”*.

Tal alegação além de não ser devidamente rechaçada na informação fiscal prestada pelo autuante, não foram adotadas por este as providências necessárias para sanar as irregularidades apontadas, o que impossibilitou, inclusive a este julgador examina-la pelas já pontuada inconsistência, um dos fatos motivadores da diligência, cumprida por Auditor Fiscal estranho ao feito, tendo este declarando a impossibilidade de refazimento dos papéis de trabalho, com vistas a suprir as deficiências apontadas, por não ter mais acesso aos dados dos levantamentos no SIAFI, e opina pela decretação da nulidade do Auto de Infração.

Pelo exposto, além da flagrante ocorrência do cerceamento de defesa, e tendo sido declarada pelo diligente a inviabilidade de retificação dos levantamentos, conclui-se não ser possível determinar

com segurança a infração, o que justifica acolher a arguição de nulidade suscitada pela defesa, com base no art. 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/99.

Por fim, nos termos do art. 21 do citado diploma regulamentar, represento à autoridade fazendária competente para que analise a possibilidade e pertinência de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, observando-se o aspecto decadencial de constituição do crédito tributário.

Pelo exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **207095.0011/20-9**, lavrado contra **MOREIRA, TOLEDO & CIA LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, de 17/08/18, efeitos a partir de 18/08/2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR