

A.I. Nº - 207095.0008/20-8
AUTUADO - MOREIRA, TOLEDO & CIA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFACENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/07/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0108-00/21-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 de 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 INFAC 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 Auto de Infração foi lavrado em 11/02/2020, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$313.944,75, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 – 03.02.02 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, apurados períodos de janeiro a dezembro de 2015, fevereiro a dezembro de 2016.

Enquadramento legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96.

A autuada impugna o lançamento, fls. 26 a 42, 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, suas obrigações sociais, tributárias, fiscais e contábeis, fornecendo sempre as informações de suas atividades por meio de diversas obrigações acessórias, além do respeito ao meio ambiente.

Se diz surpresa com a lavratura dos outros 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, sobre os quais relaciona o que considera erros cometidos pelo autuante que motivaram a lavratura destes, por entender ser imprescindível para a correta compreensão dos fatos.

- 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, efetuou pelo critério de data de entrada;

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

Relata ter identificado diversas falhas no levantamento fiscal, após ter procedido a análise com base os demonstrativos que considera incompletos e desconexos com os valores constantes nos 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 julgamentos, que tem ao longo de anos assegurado este direito a quem socorre contra eventuais abusos ou flagrantes erros cometidos durante os 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 está sendo imputado, pois, os demonstrativos foram apresentados pelo autuante em total desconexão com os valores constantes dos autos, fato 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 relatados 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 INFRAZ – Centro Norte.

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

Frisa que o Auto de Infração, ora impugnado, é resultado da desconsideração da substituição tributária total, em que o ICMS é recolhido de forma antecipada ou sofre retenção na fonte, no Estado de origem das mercadorias, mediante Convênio ou Protocolo. Neste caso, a saída destas mercadorias se dá sem o destaque do ICMS, uma vez que foi pago na entrada destas no seu estabelecimento.

Pontua que as mercadorias arroladas no demonstrativo apresentado pela fiscalização, vê-se tratar-se exatamente daquelas sujeitas ao regime de substituição tributária e que foram consideradas como tributadas integralmente no destino.

Complementa que os documentos fiscais relacionados no referido demonstrativo possuem valor de base de cálculo e alíquotas zeradas, exatamente porque este é o procedimento previsto na legislação tributária vigente à época e que perdura até os dias atuais.

Acrescenta que até mesmo nos demais Autos de Infração que cobram ICMS por antecipação total e parcial, também não foram apresentados quaisquer demonstrativos que evidenciem os diversos e tempestivos pagamentos que foram realizados, nem foi demonstrado como o autuante chegou aos valores que cobra em seu levantamento fiscal.

Explica ser imprescindível para que uma determinada mercadoria seja considerada ou não sujeita ao regime de substituição ou antecipação tributária, que ela figure como tal na legislação, em especial disposto no Anexo 1 do RICMS/2012.

Salienta que sem os respectivos demonstrativos dos valores eventualmente calculados pela fiscalização, que se faz condição essencial para saber quais mercadorias ele considerou ou não em seu trabalho, é impossível saber, e, portanto, conferir sua procedência e quais foram levadas em consideração para efeito do cálculo do imposto.

Argui que não tendo sido feita a 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 demonstrados, suporte da autuação não guardam relação com os demais demonstrativos inconsistentes.

Passa a apresentar as razões que justifica a total improcedência do Auto de Infração, com base nos relatórios imprecisos e desconexos a que obteve acesso.

Pontua que o Auto de Infração nº 207095.0010/20-2, lança luz sobre os erros cometidos nos demais, uma vez que o autuante na DESCRIÇÃO DOS FATOS relaciona algumas mercadorias e suas respectivas NCM's, dando a entender que teria manipulado seu cadastro de produtos, ao incluir “*mercadorias idênticas com vários NCM's 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 orientações das normas técnicas que definem, ainda que algumas mercadorias tenham finalidade e descrição parecidas, seu enquadramento levando em conta os materiais que são

compostos (metais, alumínios, plásticos etc.), de forma a refletirem a veracidade das informações, como se vê com os exemplos sugeridos pelo autuante na DESCRIÇÃO DOS FATOS.

Transcreve trechos extraídos do sitio da SEFAZ, na seção “PERGUNTAS E RESPOSTAS”, acerca das orientações sobre a substituição tributária, para ressaltar que apesar de não ser possível compreender com clareza quais as mercadorias que o autuante considerou em todo o procedimento fiscalizatório, tomados os demonstrativos inconsistentes e imprecisos.

Complementa que quando se identifica algumas mercadorias que serviram para a imputação de suposta infração, verifica-se no levantamento fiscal que a autoridade fiscal não observou as regras elementares de enquadramento ou não das mercadorias no regime da substituição tributária e cobrou o ICMS de algumas que notadamente estão fora do alcance deste instituto, ao passo que neste Auto de Infração fez exatamente o contrário, ou seja, as mercadorias que 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 com os argumentos utilizados 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 da situação tributária.

Conclui restar demonstrado que a identificação dos materiais utilizados na confecção de determinada mercadoria, alumínio, metais, plásticos etc., definem as NCM's diferentes em função dos insumos utilizados, a exemplo do caso de um sapato feito de material plástico, que possui NCM diferente de sapato feito de couro, da mesma maneira que 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 ST, como se vê a partir de tabela onde relaciona diversos itens identificando para cada um deles o CFOP, a NCM, a descrição da NCM e seu complemento, o item no Anexo 1 vigentes em 2015 e 2016.

Ressalta, a título de esclarecimento, que algumas notas fiscais foram emitidas com o CFOP 5.102, por descuido no momento de sua emissão, e foram consolidados com as respectivas NCM's exatamente para dar clareza na análise que será feita no julgamento, sem prejuízo da igual clareza de seu pertencimento ao grupo de mercadorias sujeitas a substituição tributária constantes do Anexo 1 ao RICMS/2012.

Acrescenta que ainda assim, nenhuma das mercadorias elencadas no demonstrativo de 2015 e 2016 pelo autuante, ou em qualquer outro apresentado, passa no filtro dos critérios estabelecidos na legislação tributária com o fim de excluí-las da substituição tributária, constantes do Anexo 1 do RICMS/BA.

Pontua que na tabela apresentada identifica-se que algumas mercadorias possuem previsão para a cobrança da substituição tributária, conforme Anexo 1 do RICMS, vigente em 2015 e 2016, com definição de uso como materiais de construção, como por exemplo 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*”.

Esclarece que isto ocorre exatamente porque a empresa cuidadosamente identifica aquelas mercadorias que podem ter aplicação na indústria moveleira e, em casos especiais, também na construção civil, recolhendo antecipadamente o ICMS devido nestas operações.

Por estas razões, considerando que nenhuma das mercadorias apontadas no levantamento fiscal está inclusa no Anexo 1 do RICMS/2012, o presente Auto de Infração deve ser considerado totalmente improcedente.

Diz ter procedido aos cálculos e recolheu rigorosamente em dia todas as suas obrigações fiscais, quer do ICMS normal, quer da Antecipação e/ou Substituição Tributária e ressalta que além de

uma equipe de colaboradores e assessores especializados nas áreas tributária, fiscal e contábil, se 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.

Relaciona os valores recolhidos, desconsiderados no levantamento fiscal e afirma que apresenta em anexo todas as apurações realizadas mensalmente comprovando os valores calculados e recolhidos rigorosamente em dia, bem como relatório extraído dos sistemas da SEFAZ contendo os comprovantes de pagamentos do que é realmente devido e pago.

Pondera que contrariamente aos procedimentos da fiscalização, que dificultou 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 da fiscalização até a entrega do 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 a do caso concreto.

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

Enfatiza que em momento algum lhe foi solicitado pela fiscalização, qualquer demonstrativo das apurações realizadas para confronto com as conclusões do autuante, o que entende ter prejudicado inequivocamente a qualidade do trabalho realizado, o que, se tomados os devidos cuidados e 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, ora reclamado no presente processo.

Conclui que o levantamento fiscal deve ser corrigido para considerar nulos ou totalmente improcedentes os lançamentos dos períodos de 2015 e 2016, uma vez demonstradas 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, cujos números indica, 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 considere suficientes as provas apresentadas da improcedência ou nulidade do lançamento, ora impugnado.

À fl. 166, 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 PAFs, 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. 167, 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 158629, postada através do 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 transscrito: “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. 171 a 173, encaminhada através de *e-mail* em 03/06/2020, onde registra que o autuante apresentou informação fiscal mantendo integralmente a cobrança feita no processo e se mostra frágil, limitando-se a uma argumentação teórica, contrário ao que executou durante os trabalhos da fiscalização e visa a manutenção das infrações.

Registra que o autuante apresentou pareceres exarados pela Diretoria de Tributação, como sustentação da autuação e apesar de não ter acesso a estes, afirma que referem-se a períodos cuja lei e regulamento vigentes até 31/03/2012, e assim não podem ser aplicados no presente caso cujos fatos apurados ocorreram em 2015 e 2016.

Complementa que a pretensão da contestação é 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.

Ressalta optou em não repetir todos os argumentos da defesa, mas ratifica a necessidade de acatamento integral da impugnação.

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 nº 11.575, de maio de 2020, tratando-se, portanto, de período contemplado com feriados por conta da pandemia, 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. 187 e 188 o autuante se manifesta, 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 e enviou documentos de arrecadação para que recolha o *quantum* reclamado nas infrações consideradas procedentes na informação fiscal.

À fl. 190, encontra-se apenas cópias de *e-mails* trocados entre o autuante e a servidora Isabel Cristina C. Tanajura, com cópias para outros servidores, que em 15/06/2020, assim se dirigiu ao autuante: “*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 que certificar a intempestividade*”.

A Funcionária 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).*

Portanto estarei encaminhando os PAF's ao CONSEF para análise e julgamento”.

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 INFRAZ 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. 193 e 194.

À fl. 197, 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 os representantes dos contribuintes como o *e-mail* corporativo e o DT-e.

Afirma que às fls. 166 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. 167 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. 206 a 209.

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. 199 a 202, 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 colchões 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 que 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 ao recolhimento a menor do ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

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.

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 diligencia e da reabertura do prazo de defesa, via AR, fls. 203 e 204, retornando aos autos em manifestação, fls. 206 a 209, 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, em cumprimento à diligência, mantêm 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 se 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 SIAFI, 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.

Salienta que para sustentar o levantamento fiscal, o autuante apresentou pareceres editados exarados pela DITRI, aos quais não teve acesso, haja vista a frustrada consulta no portal da SEFAZ.

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 foram apresentadas 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.

Conclui ratificando integralmente os termos originais de sua impugnação, 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. 221, cujo teor transcrevo 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 16/04/2021.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de ter recolhido a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, 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, postada 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, 207095.0010/20-2 e 207095.0011/20-9, 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. 165, 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 documento, 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 e 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 Inspetoria responsável pelo processo.

A informação fiscal foi trazida aos autos somente quando do cumprimento da diligência fiscal, fls. 199 a 202, 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. 127, § 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 pontuadas inconsistências, 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 207095.0008/20-8, 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