

A. I. Nº - 298623.0012/19-7
AUTUADO - FEDERAL ENERGIA S/A.
AUTUANTE - DANTE GRISI
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/12/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0242-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NULIDADE. INCERTEZA NA APURAÇÃO DOS VALORES RECLAMADOS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. Não foram apresentados ao autuado os documentos, planilhas ou demonstrativos relacionados as imputações, ocasionando flagrante cerceamento ao direito de defesa. Infrações 01 e 02 nulas, com fulcro no Art. 18, inciso IV “a” do RPAF/BA. 2. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. **b)** MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO. Fatos reconhecidos pelo sujeito passivo. Infrações 03 e 04 mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 04/07/2019 para reclamar crédito tributário no montante de R\$21.805,25, mais multas, em decorrência das seguintes acusações:

1 – *“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 mercadorias, em exercício fechado”*. Valor lançado R\$17.610,60, mais multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

2 – *“Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”*. Valor lançado R\$1.751,24, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

3 – *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao Ativo Fixo do próprio estabelecimento”*. Valor lançado R\$613,44, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

4 – *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento”*. Valor lançado R\$1.829,97, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, foi cientificado do encerramento da fiscalização em 30/07/2021 de acordo com Mensagem DT-e de fl. 09, tendo, em 24/09/2021, ingressado com Impugnação Parcial de acordo com o constante às fls. 12 a 38, arguindo, inicialmente a tempestividade da peça defensiva e, após

efetuar uma síntese dos fatos imputados, destacou que as parcelas relacionadas as infrações 01 e 02 do Auto de Infração não reúnem condições jurídicas para prosseguir posto que, até a data de 03/08/2021, não obteve conhecimento ao levantamento quantitativo analítico elaborado pelo autuante como fundamento da autuação.

Acrescentou que não existe qualquer documento ou livro fiscal que ampare a autuação e nada que lhe permita promover a análise dos fatos denunciados e impulsionar o exercício da ampla defesa, destacando, ainda, que não há como averiguar o modo e a forma de cálculo adotada pelo autuante para apuração da base impositiva do ICMS-ST associada às infrações 01 e 02, implicando em nítido cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório, o que, por conseguinte, demanda a declaração de nulidade do Auto de Infração nos termos do artigo 142 do CTN e Art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, além da Súmula 01 do CONSEF.

Por outro lado, disse que no que lhe restou minimamente cognoscível, após analisar tão somente os fundamentos da denúncia (inexistência de respaldo documental) e os registros das suas operações de entradas interestaduais na EFD dos períodos objeto da autuação, com relação às infrações 03 e 04, pertinentes as acusações de recolhimento a menor do ICMS-Difal, visando à redução da litigiosidade e agindo com peculiar boa-fé com que conduz seus negócios, promoveu o recolhimento do crédito tributário subscrito nas referidas infrações, de acordo com os detalhamentos que efetuou.

Discorreu longamente acerca do pedido de nulidade formulado em relação às infrações 01 e 02, onde transcreveu troca de mensagens postadas com o autuante na tentativa de obter os dados relacionados com as respectivas acusações, transcreveu farta jurisprudência deste CONSEF a respeito de nulidades e concluiu sustentando que o crédito tributário almejado pela fiscalização se afigura inconsistente, razão pela qual deverá o Auto de Infração ser julgado improcedente na parcela controvertida da autuação.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fl. 58 destacando que os autos do processo foram registrados em 05/07/2019, entretanto, recentemente, em 15/06/2021 o autuado solicitou informação sobre o Auto de Infração, citando que teve conhecimento do mesmo através de Extrato de Débito do SIGAT.

Disse que, nesse sentido, se procedeu a busca do processo físico para as informações pertinentes, tendo constatado seu extravio e, por conseguinte, prejudicada a revelação dos correspondentes documentos e registros fiscais motivadores da lavratura do Auto de Infração.

Acrescentou que restava, então, a alternativa da reconstituição do PAF, porém, esta hipótese não se revelou exitosa devido à perda de informações e dados do HD, os quais se tornaram irrecuperáveis, inclusive com a substituição do notebook.

Desta forma, pontuou que se decidiu pela renovação da intimação via DT-e, com ciência em 03/08/2021 e impugnação em 24/09/2021, portanto, no prazo legal.

Destacou que o autuado se insurgiu contra o lançamento do crédito tributário, aduzindo fundamentos legais e jurisprudenciais deste órgão julgador, que dão sustentabilidade a nulidade absoluta, os quais se mostram, no seu entender, plenamente pertinentes, face a ausência de documentos, notas fiscais, registros na EFD, planilhas de memória de cálculos e apuração do ICMS lançado, pois sem estes elementos fica o autuado desprovido dos meios de defesa por falta de parâmetros para análise, conhecimento e confrontação das informações com seus registros, sendo inegável a nulidade preconizada com base no art. 18, IV, “a” do RBPAF/BA.

Não obstante a esta situação, observou que o autuado decidiu recolher os valores relacionados as infrações 03 e 04, ato que se caracteriza por liberalidade, pois transcende a boa-fé, uma vez que a nulidade alcança todas as infrações.

Entretanto, considerando os termos contextualizados nos pedidos do autuado, defendeu que se deve homologar o pagamento referente às infrações 03 e 04 e declaradas nulas as infrações 1 e 2, conferindo-lhe regularidade e baixa do respectivo processo.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data da representante legal do autuado, Dr^a Mayarani Lopes Souza e Silva, OAB/PE nº 49.355, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Analisando, de forma objetiva, os fatos presentes nestes autos, nota-se, de início, que apesar do Auto de Infração ter sido lavrado em 04/07/2019 e, conforme documento de fl. 10, ter sido registrado em 05/07/2019, só em 30/07/2021 foi que o autuado teve apenas ciência do encerramento da fiscalização através de mensagem postada via DT-e. Por este aspecto já se nota a ocorrência de alguma situação que foge a todos os parâmetros de regularidade.

O autuado, entretanto, após tecer uma série de argumentos fáticos, jurídicos e jurisprudenciais, todos pertinentes, suscitou a nulidade das infrações 01 e 02, por total cerceamento ao seu direito de defesa, posto que não lhe fora disponibilizado os elementos que deram azo as acusações, em sua integralidade, fato este reconhecido e referendado pelo próprio autuante.

Desta maneira, por assistir total razão ao autuado em seus argumentos, e tendo em vista a total ausência de elementos que demonstrem a forma empregada para determinação da base de cálculo e a fixação do valor do imposto reclamado, resultando em flagrante cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, declaro nulas as infrações 01 e 02, com base no Art. 18, inciso IV “a” do RPAF/BA.

No tocante às infrações 03 e 04, nos valores respectivos de R\$613,44 e R\$1.829,97, totalizando R\$2.443,41, as quais também poderiam ser consideradas nulas, houve o expresso reconhecimento do débito por parte do autuado, ao declarar que, com base nas análises que efetuou em seus registros fiscais, entendeu serem devidas as exigências relacionadas a falta de pagamento do ICMS-DIFAL referente a ambas as infrações, razão pela qual efetuou o recolhimento do imposto, com os acréscimos pertinentes, de acordo com o doc. de fl. 55, o qual foi confirmado através de pesquisa no sistema SIGAT, tendo ocorrido o pagamento em 20/08/2021, razão pela qual deverá o mesmo ser homologado.

Infrações 03 e 04 mantidas.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, restando nulas as infrações 01 e 02 e procedentes as infrações 03 e 04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298623.0012/19-7**, lavrado contra **FEDERAL ENERGIA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.443,41**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado da presente decisão e, após a homologação dos valores já recolhidos em relação as infrações 03 e 04, os autos deverão ser encaminhados para arquivamento por parte do órgão competente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR