

PROCESSO - A. I. N° 207095.0008/20-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MOREIRA, TOLEDO & CIA. LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2^a JJF n° 0108-02/21VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFACENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/05/2022

1^a CÂMARA JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0060-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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 INFACENTRO NORTE, 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo, de Recurso de Ofício encaminhado pela 2^a JJF, em virtude de haver desonerado a autuada em valor superior ao limite estabelecido pelo RPAF/BAHIA, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, alterado pelo Decreto n° 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18, relativo ao Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11.02.2020, ciente em 12.02.2020, no valor original de R\$ 313.944,75, pelo cometimento de uma única infração, assim 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

Analizando o Auto de Infração em apreço, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 04.05.2020, fls. 26 a 42, a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 12.05.2020, fl. 167, a Manifestação protocolada pela autuada em 04.06.2020, fls. 169 a 173, a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 15.06.2020, fls. 187 a 188, a diligência por ela encaminhada em decisão na sessão do dia 28.08.2020, fls. 193 a 194, a Informação Fiscal em retorno da diligência, protocolada em 05.10.2020, fls. 197 a 202, e a Manifestação apresentada pela autuada, protocolada em 16.02.2021, fls. 206 a 209, em sessão do dia 14.06.2021, através o Acórdão JJF n° 0108-02/21VD, assim se pronunciou a 2^a JJF:

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 científica 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.

Estando a desoneração total do quanto reclamado no Auto de Infração enquadrada no limite estabelecido pelo RPAF como passível de revisão e análise por parte de uma das Câmaras deste Conselho, assim o faço no momento.

VOTO

A forma e a apresentação do Processo Administrativo Fiscal estão devidamente definidas pelo RPAF, em seu artigo 8º, que assim estabelece:

Art. 8º As petições deverão conter:

(...)

§ 3º As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada.

Também deve ser atendido ao que está determinado no artigo 39 do RPAF, que assim dispõe:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

I - a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado;

II - o dia, a hora e o local da autuação;

III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela;

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido;

c) a alíquota ou, quando for o caso, o percentual de cálculo do tributo;

d) o percentual da multa cabível ou a sua determinação em quantidade de Unidades Padrão Fiscal (UPF-BA);

e) o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico e do valor atualizado até a data da autuação;

f) o total do débito levantado;

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação:

a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;

b) tidos como infringidos;

c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;

VI - outras ocorrências ou informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal;

VII - a intimação para impugnação administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;

VIII - a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa;

IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante;

X - a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa.

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

§ 2º Na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.

§ 3º O débito constante no Auto de Infração, para efeito de intimação, será expresso pelos valores do tributo e pela indicação das penalidades, ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios incidentes.

§ 4º O Auto de Infração poderá ser lavrado contra o contribuinte, contra o substituto tributário ou contra qualquer pessoa à qual a lei atribua a responsabilidade tributária

Como se verifica no processo, o autuante não atendeu ao que determina o RPAF nos artigos acima, o que foi objeto de consideração por parte do julgador de piso, ao assim afirmar:

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.

A omissão ocorrida no trabalho do autuante poderia ter sido suprida quando da apresentação da sua Informação Fiscal, após a impugnação apresentada pela autuada, em atendimento ao quanto preceitua o artigo 127 do mesmo RPAF:

Art. 127. O autuante terá o prazo de 30 (trinta) dias, contado da apresentação da defesa, para prestar a informação fiscal.

(...)

§ 6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.

Porém, como constatado nos autos do processo, mesmo provocado o autuante não atendeu aos apelos efetuados pela autuada, motivo também de destaque por parte do julgador de piso, que assim se pronunciou:

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.

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.

Verifico no presente processo um total desatendimento por parte do preposto autuante ao que

estabelece o RPAF, que, em assim se portando, não ensejou à autuada o exercício da sua plena defesa e do contraditório, tornando o Auto de Infração passível de enquadramento, no que estabelece o artigo 18 do mesmo diploma legal, como abaixo:

Art. 18. São nulos:

(...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Desta forma, lastreado no que do processo consta e no que determina a legislação vigente, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, e mantendo inalterada a decisão de piso, julgando o Auto de Infração em comento NULO, ao tempo em que, 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 207095.0008/20-8, lavrado contra **MOREIRA, TOLEDO & CIA LTDA**. Representa-se 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.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS