

**PROCESSO** - A. I. N° 207095.0011/20-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MOREIRA, TOLEDO & CIA. LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF n° 0107-02/21-VD  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFACZ CENTRO NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11/05/2022

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0084-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE 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 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 INFACZ 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata(m)-se de Recurso(s) de Ofício interposto(s) em face do Acórdão n° 0107-02/21-VD proferido pela 2ª JJF deste CONSEF, julgando Nulo o Auto de Infração lavrado em 11/02/2020 no valor histórico de R\$116.521,35, abordando a(s) seguinte(s) infração(ões):

**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.

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

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

### VOTO

O Auto de Infração em análise impõe 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 pelo teor das informações trocadas entre o autuante e o setor da Inspetoria 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.*

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela própria Junta de Julgamento Fiscal, em atenção ao que determina o RPAF/BA, portanto, não há questões preliminares ou prejudiciais suscitadas e tampouco considero haver motivo para cogitá-las de ofício.

Como fica claro do exame da decisão de primeiro grau, a autuação não reúne condições mínimas de prosseguimento, pois, além de ser possível constatar equívocos no lançamento, mesmo com os parcos documentos existentes nos autos, não foi prestada informação fiscal adequadamente, na forma prevista na legislação, tampouco há comprovação de que foram elaborados e entregues ao contribuinte os demonstrativos analíticos que compõem a autuação.

Além disso, o autuante responsável pela lavratura se aposentou e o diligente estranho ao feito declarou expressamente impossibilidade de elaborar os demonstrativos, como solicitado pela JJF, e requereu o reconhecimento da nulidade (fl. 226). Correto, portanto, o acórdão que julgou Nulo o Auto de Infração, em atenção ao que dispõe o art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## 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 **207095.0011/20-9**, lavrado contra **MOREIRA, TOLEDO & CIA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS