

PROCESSO	- A. I. Nº 269200.0031/19-5
RECORRENTE	- NATULAB LABORATÓRIO S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTDUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0093-03/21-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 01/06/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0118-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. FRETE DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA E MERCADORIA COM SAÍDAS/VENDAS INTERESTADUAIS AMPARADAS PELA IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. De acordo com o RPAF/BA o pedido de perícia pode ser convertido em diligência a critério dos julgadores, logo, é expressamente previsto seu indeferimento quando considerado desnecessário, especialmente quando praticamente todas as alegações da defesa são acatadas pelo próprio autuante ao prestar informação fiscal como ocorreu neste caso. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0093-03/21-VD proferido pela 3ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 20/12/2019 no valor histórico de R\$154.157,05, abordando a seguinte infração:

Infração 01 - 01.02.30 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas, nos meses de janeiro a dezembro de 2018.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias com saídas subsequentes tributadas.

De plano, constato que o Auto de Infração contempla o atendimento das disposições emanadas da legislação de regência em que se fundamenta o imposto; aponta o enquadramento da infração imputada ao Autuado; descreve devidamente a infração no campo próprio e identifica o infrator, assim como, apresenta o percentual da multa aplicada. Entendo, portanto, que foram respeitadas precípua mente as disposições contidas nos artigos 18, incisos I a IV, e 39, inciso III do RPAF-BA/99, tendo sido resguardados os direitos de ampla defesa e do contraditório, além de não ter sido violado o princípio do devido processo legal.

O Defendente solicitou a realização de diligência fiscal, todavia não vislumbro razão para o atendimento desse pleito, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. Dessa forma, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do art.147 do RPAF-BA/99, indefiro a diligência solicitada.

Em suas razões de Defesa, o Impugnante elencou, fls. 15 e 16, alguns equívocos por ele constatados no levantamento fiscal elaborado pelo Autuante, e que resultou na exigência, objeto da autuação. Assinalou, que afastados os equívocos demonstrados, somente remanesce o débito de R\$128.273,46, para a autuação, que corresponde exclusivamente aos créditos que foram equivocadamente utilizados, em decorrência de erro material que reconhece ter cometido.

O Autuante, ao proceder a informação fiscal, explicou que, de acordo com as comprovações apresentadas pelo Impugnante, acolheu a quase totalidade dos pleitos articulados tendo em vista que respaldados em efetivas comprovações carreadas aos autos.

Assinalou que em relação aos CETs cancelados pelo emitente, apesar de ser verdadeira a alegação de que três desses documentos foram escriturados pelo Autuado em sua EFD, e aproveitado indevidamente o crédito fiscal neles destacados. Arrematou, frisando que por esse motivo, foi mantido ainda o valor de R\$349,55, no que se refere a essa alegação.

Já no que diz respeito ao pedido para compensação do valor de R\$1.689,71, por ter sido supostamente recolhido e que a comprovação estaria na tabela “ANEXO_01A_Mapas_de_apuração_ICMS_Desenvolve_2018_SANDRA.xlsx”, informou que a referida tabela não foi encontrada nos autos junto com a defesa, e por isso, foi mantido o referido valor, por não ter sido comprovado pela Defesa. Concluiu o Autuante pugnando pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$130.286,10, contemplando os ajustes decorrentes das alegações devidamente comprovadas, consoante demonstrativo sintético à fl. 861, e demonstrativo analítico no CD à fl. 863.

Constatou que, intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal, o Impugnante se manifestou à fl. 863, frisando não discordar os ajustes realizados pelo Autuante, entretanto, manteve suas ponderações alinhadas em sua Defesa, sem, no entanto, apontar qualquer inconsistência no novo demonstrativo elaborado pelo Autuante.

Depois de analisar os elementos que resultaram do contraditório, constatou que o Autuante procedeu acertadamente ao acolher as alegações devidamente comprovadas, carreadas aos autos pelo Impugnante. Do mesmo modo, concordo com o não acolhimento das alegações remanescentes, por não terem sido respaldadas em suporte fático.

Ademais, ao ser informado da motivação da rejeição parcial de suas alegações, por ocasião da informação fiscal e sendo o Impugnante possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas remanescentes, não os trazendo aos autos, entendendo afigurar-se evidenciado, no presente caso, a ocorrência do quanto preconizado expressamente no art. 142 do RPAF-BA/99, in verbis:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

Por tudo o quanto exposto, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante, acostado à fl. 861, que contemplou os ajustes decorrentes de alegações de equívocos no levantamento fiscal original, efetivamente comprovadas pelo Impugnante, que resultou na diminuição do débito exigido para R\$130.286,10.

Concluo pela subsistência parcial da autuação.

O Autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o inciso III, do art. 26 do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos artigos 108 e 109, do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Preliminarmente, sustenta a nulidade do julgamento de 1ª Instância pela não realização da prova pericial que solicitou. Alega que solicitou diversas vezes a realização de prova pericial, comprovando detidamente os equívocos da autuação, o que teria sido reconhecido parcialmente pelo autuante, inclusive, porém a JJF demonstrou resistência em realizar a perícia, que seria seu direito.

Sustenta que a perícia não pode ser realizada pelo próprio autuante em função da parcialidade das relações, já que este sempre terá em mente a manutenção do auto que lavrou, ou seja, não seria isento, requisito que somente poderia ser cumprido por um auditor estranho ao feito. Questiona como seria possível aceitar como verdadeiros os fatos manifestados unilateralmente pelo autuante, sem o contraditório, notadamente pelo indeferimento da perícia solicitada.

Acusa violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como supressão de instância, resultando em vício de nulidade absoluta do processo fiscal. Indica os Acórdãos nº 303-32360 e 103-22022 do CARF como aptos a reforçar seu entendimento.

Esclarece que o cerceamento de defesa materializa a supressão de instância, por ser seu direito obter julgamento integral e coerente pelas diversas instâncias permitidas, de maneira que se a matéria de prova não foi apreciada pela primeira instância, não pode a instância superior apreciá-

la, sob pena de violar o devido processo legal. Transcreve a ementa dos Acórdãos nºs 303-32360, 103-22160, 203-13129, 204-03175, 102-48655 e 103-22022 do CARF.

Insiste que existem vícios insanáveis no julgamento, resultando em nulidade de pleno direito do acórdão recorrido, a fim de que seja proferido outro julgamento. Subsidiariamente, caso ultrapassada a liminar, afirma não existir razões para a procedência do lançamento. Encerra pedindo provimento do recurso para julgar improcedente a infração.

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

VOTO

O recurso se resume à questão preliminar de nulidade em razão do indeferimento do pedido de perícia formulado pela recorrente em sua impugnação. Contudo, entendo que não deve ser acolhida. Enquanto o § 3º, do art. 123 do RPAF/BA estabelece uma **possibilidade** de solicitação de providência à parte, o art. 147, § 1º do mesmo diploma confere ao julgador a **prerrogativa** para indeferi-lo, quando do exame do requerimento. Senão vejamos:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

...
§ 3º A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145.

...
Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

...
II - de perícia fiscal, quando:

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;*
- b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*
- c) a verificação for impraticável.*

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo.

§ 2º O indeferimento do pedido de prova, diligência ou perícia será feito:

I - pelo relator, quando este, individualmente, não houver acatado o pleito, devendo as razões do indeferimento serem enunciadas e fundamentadas na exposição do seu voto;

II - pela Junta ou Câmara de Julgamento, na fase de instrução do processo, caso em que:

- a) o indeferimento deverá ser consignado na ata da sessão em que o mesmo for declarado;*
- b) por ocasião da decisão da lide, o relator mencionará a ocorrência e os motivos do indeferimento no relatório do acórdão da decisão. (grifamos)*

Portanto, não se trata de direito subjetivo da recorrente, de maneira que o seu indeferimento não constitui nulidade, salvo se comprovado que as razões para o indeferimento não são válidas, o que não ocorreu no presente caso.

Primeiro, porque a solução da controvérsia não depende de prova técnica ou conhecimento especial. Tanto é assim que praticamente todas as alegações comprovadas da defesa foram acatadas na primeira instância.

Segundo, porque o requerimento formulado na impugnação de fls. 12-18 não atendeu o disposto no art. 145 do RPAF/BA, seja por ser genérico e não fundamentar devidamente a necessidade, seja porque não foram formulados os quesitos a serem respondidos, como determina seu parágrafo único.

Terceiro, porque a própria recorrente, em sua impugnação, solicitou que a perícia fosse realizada “[...] *inicialmente pelo próprio auditor autuante e, caso não seja obtido um resultado favorável à autuada, por preposto diverso, com a finalidade de auditar os valores indicados na referida*

autuação [...]” (p. 17), embora não exista dispositivo legal que lhe faculte a escolha do preposto fiscal responsável pela diligência.

Quarto, porque o autuante acatou os argumentos da defesa praticamente na íntegra, em sede de informação fiscal (fls. 857-862), tendo reduzido o débito para R\$130.286,10, que não se afasta muito do montante que a própria recorrente reconheceu como devido sua defesa (R\$ 128.273,46).

Quinto, porque intimada para se manifestar acerca da informação fiscal, a recorrente nada apontou que desmerecesse a revisão empreendida pelo autuante, tampouco demonstrou as supostas inconsistências que pretende ver reconhecida numa eventual perícia, diante do que já foi reconhecido.

Assim, diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0031/19-5, lavrado contra **NATULAB LABORATÓRIO S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$130.286,10**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS