

PROCESSO - A. I. Nº 269200.0022/19-6
RECORRENTE - NATULAB LABORATÓRIO S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0077-03/21-VD
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/09/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0195-12/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Razões recursais restritas às preliminares de nulidade da Decisão. Inexiste qualquer violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e muito menos para supressão de instância. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0077-03/21-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$ 113.652,67, inerente a três exigências, sendo objeto deste recurso a infração 2, no valor de R\$ 112.856,53, inerente aos meses de janeiro a dezembro de 2018, sob a acusação fiscal de:

Infração 02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).

Contribuinte utilizou crédito fiscal do ICMS em valor maior que o destacado nas notas fiscais de entradas de mercadorias. Vide demonstrativo anexo_03.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$ 11.525,82, diante das seguintes razões de mérito, relativas à infração 2, única exação objeto de insurgência do contribuinte:

VOTO

[...]

A Infração 02 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, conforme demonstrativo constante do CD à fl. 10.

Em sede de defesa, o Impugnante alegou que o levantamento fiscal não observou o previsto no inciso X, do art. 269 do RICMS-BA/12, explicando que optou pela apropriação do crédito presumido de 10%, nas aquisições junto às indústrias do setor têxtil, de artigos de vestuário e acessórios, de couro e derivados, moveleiro, metalúrgico, de celulose e de produtos de papel, e 12%, nas aquisições realizadas junto aos demais segmentos de indústrias.

Apresentou também, o entendimento de que consoante § 1º, do art. 23 da LC 123/2006, tem o direito ao crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e em razão do disposto no art. 57 do RICMS BA/12, e por isso as aquisições junto aos fornecedores remetentes dos Estados de São Paulo e Pernambuco lhe dá direito a se creditar do ICMS informado no respectivo campo Informação Complementar, conforme disposto no dispositivo supra citado. Tendo, por isso utilizado devidamente do importe de R\$ 1.123,52, o qual, deve ser também afastado da exação.

Depois de examinar os elementos que compõem esse item da autuação, constato que o Autuante, depois de analisar as duas ponderações supra aludidas da Defesa, com base nas comprovações carreadas aos autos pela Defesa e na legislação de regência acolheu os argumentos defensivos. Neste sentido, entendo assistir razão ao Autuado e verifico que foram pertinentes os ajustes realizados pelo Autuante.

No que diz respeito à alegação da defesa para exclusão do levantamento fiscal o valor de R\$ 26,13, referente à

devolução de mercadoria efetuada por cliente optante do Simples Nacional, constato também, que conforme asseverou o Autuante, restou comprovado nos autos e efetiva devolução e procedera à exclusão.

Em relação ao valor de R\$ 2.719,69, no mês 01/2018, cuja compensação foi pugnada pelo Defendente em razão de que já foi recolhido, conforme tabela “ANEXO_01A_Mapas_de_apuração_ICMS_Desenvolve_2018 SANDRA.xlsx”, que afirmou ter acostado aos autos em mídia CD, para demonstrar o recolhimento a mais, verifico que não deve prosperar esse pleito do Autuado. Eis que, depois de compulsar os arquivos constantes da mídia CD fl. 85, acostadas aos autos pelo Defendente, constato também, como assinalou o Autuante que inexiste o arquivo apontado, em sede de defesa. Logo, ante a inexistência nos autos, de qualquer elemento comprobatório não que se falar em abatimento como pretende o Impugnante.

Ademais, o próprio Autuado, ao tomar ciência do teor da informação fiscal, tendo, portanto, acesso à denegação dessa alegação pelo Autuante, manteve-se silente a esse respeito. Por isso, entendo assistir razão ao Autuante, quanto à não aceitação da alegação defensiva, por se configurar de mera assertiva, sem suporte fático algum.

O Autuante, com base nas ponderações supra aludidas, informou que procedera aos ajustes cabíveis e elaborou um novo demonstrativo de débito, fls. 188 e 189, que resultou no débito remanescente de R\$ 10.739,68.

Ao tomar ciência dos ajustes promovidos pelo Autuante, em sede de informação fiscal, assinalou o Autuado, que diante do acatamento parcial de suas alegações defensivas, requereu o prosseguimento do julgamento para redução complementar nos termos de sua impugnação.

Assim, acolho o novo demonstrativo de débito, fls. 188 e 189, elaborado pelo Autuante, que contemplando os ajustes decorrentes das alegações defensivas comprovadas e amparadas pela legislação de regência, resultou na minoração do débito exigido originalmente para o montante de R\$ 10.739,68.

Por isso, considero que a acusação fiscal desse item da autuação restou parcialmente caracterizada.

Logo, resta consubstanciada a subsistência parcial, a exigência fiscal quanto à Infração 02, no valor de R\$ 10.739,68, nos termos discriminado no demonstrativo a seguir:

[...]

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, de fls. 217 a 224 dos autos, restrita à infração 2, o recorrente aduz que, em sede de informação fiscal, o autuante reconheceu parcialmente as razões de defesa, determinando a exação no importe de R\$ 10.739,68, tendo o apelante se manifestado sobre a informação fiscal para que o Auto de Infração fosse ajustado ao valor já reconhecido pelo autuante, porém com o prosseguimento do julgamento para que fosse julgada improcedente a exação, atendendo ao consignado em sua impugnação, ou seja, com a realização de diligência. Contudo, a JJF cingiu-se a reduzir a infração ao valor reconhecido pelo autuante, sem considerar os demais elementos impugnatórios, negando o pedido de perícia técnica.

Em seguida, o sujeito passivo arguiu a preliminar de nulidade da Decisão recorrida, por cerceamento de direito de defesa (contraditório e ampla defesa), como também pela não realização da prova pericial solicitada, ensejando supressão de instância administrativa, sob o argumento de que, por diversas vezes, se manifestou pugnando pela realização de prova pericial por estranho ao feito, comprovando detidamente a sequência de equívocos constantes da autuação, o que, inclusive, foi objeto de reconhecimento parcial pelo autuante, cujo pleito pericial por estranho ao feito diz ser de direito do autuado, sob pena de aceitar como verdadeiros os fatos manifestados unilateralmente pelo autuante, sem crivo do contraditório.

Diz que negar o julgamento objetivo do recorrente àqueles elementos na instância inaugural implica, além da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em supressão de instância, o que eiva o processo fiscal de nulidade absoluta. Cita manifestação do CARF sobre o tema.

Diz que o cerceamento de defesa, ora apresentado, materializa a ocorrência de outro aspecto relevante, senão a supressão de instância administrativa, tendo em vista que assiste ao contribuinte o direito de ter julgamento integral e coerente de seu processo pelas diversas instâncias que lhe permite a lei. E, no caso, não tendo a instância inaugural apreciado a matéria de prova juntada a impugnação, não pode a matéria ser tratada pela instância superior, posto que,

quanto a este aspecto, haveria supressão de instância, o que implica na violação direta ao corolário do devido processo legal e consequentemente aniquilando os princípios da ampla defesa e contraditório. Cita jurisprudência do CARF.

Assim, segundo o recorrente, pelos motivos elencados, “a” existência de vícios insanáveis no julgamento realizado em sede de 1^a instância administrativa, o que torna o acórdão guerreado nulo de pleno direito, devendo retornar à instância de origem para novo julgamento, após a adoção dos trâmites legais.

Ainda aduz que, na remota hipótese de ultrapassada a presente preliminar, no mérito também não subsiste razões para a procedência do lançamento. Por fim, pede a improcedência da infração 2.

Pede que todas as intimações, inclusive da sessão de julgamento, sejam realizadas na pessoa do Bel. Walter Ney Vita Sampaio, OAB/Ba nº 17504, através do e-mail walterney@yahoo.com.br, ou através do endereço constante do rodapé da peça recursal, sob pena de nulidade.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância, quanto à infração 2 do Auto de Infração, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Da análise da peça recursal, verifico que as razões se restringem a arguir a nulidade da Decisão recorrida sob o argumento de que a JJJ não lhe deferiu o direito de produzir prova pericial por preposto estranho diverso do autuante, de modo a comprovar a sequência de equívocos constantes da autuação, implicando em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, assim como em supressão de instância, contaminando o processo fiscal de nulidade absoluta.

Assim, em que pese no epílogo da peça recursal o recorrente se reportar que “... *no mérito também não subsiste razões para a procedência do lançamento*”, há de consignar inexistir razões de mérito a serem analisadas, caso ultrapassadas as preliminares arguidas.

Incialmente, deve-se registrar que a decisão de deferir ou não o pedido para realização de diligência ou perícia cabe, inicialmente, ao relator do processo, com posterior anuência do órgão julgador, e decorre de sua análise sobre a necessidade de tal procedimento para a formação da sua convicção e dos demais julgadores, diante dos elementos contidos nos autos, cabendo-lhe consignar os motivos do indeferimento no acórdão, cuja decisão denegatória não implica, necessariamente, violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e muito menos em supressão de instância, desde que justificados os motivos do não acolhimento para a realização da diligência ou perícia, cujas ferramentas de elucidação e convencimento do órgão julgador não caracterizam-se direito adquirido do contribuinte, devendo o mesmo demonstrar e motivar a sua necessidade para esclarecimento da lide.

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo apresentou impugnação à infração 2, conforme razões de defesa às fls. 15 a 23 dos autos, tendo alegado que nas aquisições de embalagens junto a microempresas optou em utilizar o crédito presumido, nos termos do art. 23 da LC 123/06, e do crédito destacado nos documentos fiscais junto aos demais segmentos, refazendo os cálculos no período fiscalizado e reconhecendo como devido para a infração 2 o valor de R\$ 8.019,99, além dos demais valores exigidos (R\$ 299,40 e R\$ 496,74, relativos às infrações 1 e 3), no total de R\$ 8.816,13, razão de requerer diligência fiscal, *a ser realizada inicialmente pelo próprio autuante*, para considerar as provas juntadas.

Quando da informação fiscal, às fls. 185 a 189, o autuante acolheu todas as razões de defesa, com exceção de R\$ 2.719,69, por concluir não se comprovar a alegação de defesa de: “... *ser compensado em razão de que já foi recolhido, conforme tabela*

‘ANEXA_01A_Mapas_de_apuração_ICMS_Desenvolve_2018_SANDRA.xlsx’, a qual demonstra o recolhimento à maior, redutor da infração”, tendo em vista não ter sido localizada dentre as provas anexadas, resultando o valor da infração 2 em R\$ 10.739,68 (R\$ 8.019,99 + R\$ 2.719,69).

Por sua vez, instado a se manifestar sobre a informação fiscal, o contribuinte requer “o prosseguimento do julgamento para redução complementar do auto, nos exatos termos da peça impugnatória e dos levantamentos ali apresentados, neste ato ratificados para todos os fins de direito”.

Sendo assim, diante de tais considerações, verifica-se inexistir qualquer violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e muito menos supressão de instância, o fato de a JJF indeferir o pedido de diligência, nos termos a seguir:

No que concerne à diligência solicitada pelo Impugnante, por não vislumbrar qualquer necessidade de informações adicionais para o deslinde da matéria ora em questão, uma vez que os elementos coligidos nos autos são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a decisão da lide, indefiro o pedido, com fundamento na alínea “a”, do inciso I, do art. 147 do RPAF-BA/99.

Em consequência, rejeito o pedido de nulidade da Decisão recorrida, tese a que se circunscreve o Recurso Voluntário, visto que todas as razões de defesa foram analisadas, **não** tendo o sujeito passivo, quando instado a se manifestar, apresentado razões objetivas e pontuais sobre o valor remanescente indicado na informação fiscal, limitando-se a reiterar razões de defesa, inclusive já acatadas, o que denota inexistir qualquer violação aos princípios: contraditório, ampla defesa e muito menos de supressão de instância.

Por fim, quanto a pretensão de que as intimações sejam realizadas na pessoa do Bel. Walter Ney Vita Sampaio, OAB/Ba 17504, através do e-mail walterney@yahoo.com.br, ou através do endereço constante do rodapé da peça recursal, sob pena de nulidade, recomenda-se que seja atendido o pleito do requerente, em que pese salientar que, nos termos do art. 108 do RPAF, a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, **independentemente da ordem**.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto para manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269200.0022/19-6, lavrado contra **NATULAB LABORATÓRIO S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 11.525,82**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 10.739,68, e de 100% sobre R\$ 796,14, previstas no art. 42, incisos IV, “j”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 6 de julho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS