

PROCESSO - A. I. Nº 207150.0018/20-0
RECORRENTE - DERMIVALDO SANTIAGO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0204-04/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/09/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C.JF Nº 0204-12/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Alterado o demonstrativo de débito, em sede de Informação Fiscal. Item subsistente parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 4ª JJF Nº 0204-04/21VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2020, formaliza a exigência de crédito tributário de R\$ 364.554,58, pelo cometimento da seguinte imputação à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - 02.01.03: *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2018, 2019 e 2020, verificadas na emissão de NF-e e NFC-e, conforme demonstrativo de fls. 6 a 11 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 13. Lançado ICMS no valor de R\$ 364.554,58, com **enquadramento** no art.2º, inciso I, e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e **multa** de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 06/10/2021 (fls.80/83) e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

*No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 30/06/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ CHAPADA DIAMANTINA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501715/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto no valor de R\$ 364.554,58, por ter de recolher o ICMS, devido em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2018, 2019 e 2020, verificadas na emissão de NF-e e NFC-e, conforme demonstrativo de fls. 6 a 11 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 13, com **enquadramento** no art.2º inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332 inciso I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, e multa de 60%, aplicada na forma do art. 42 inc. II alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

O sujeito passivo, em sede de defesa, registra que uma simples análise da documentação que fundamenta a autuação, é suficiente para concluir que houve equívoco na seleção dos produtos, objeto da autuação, relacionados como tributados, vez que constam, dentre eles, produtos substituídos e isentos.

Diz que analisando os demonstrativos anexados ao presente PAF, e ao eliminar os produtos substituídos e isentos, reconhece a cobrança do valor de R\$ 346.910,14, conforme planilha que apresenta na peça de defesa.

O agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, ao analisar a citada planilha, diz ter verificado que dela constam produtos que já haviam sido excluídos do regime de substituição tributária e outros que dele não fazem parte. Ressalta então, que a simples coincidência da NCM não dá ao produto o condão de ser incluído na substituição tributária.

Assim, para exemplificar, diz que não é qualquer “luva” que está incluída na substituição tributária, mas tão somente aquelas para procedimentos. Por outro lado, “torneira de filtro” e “registro/regulador de gás”, também não estão na substituição tributária, pois não são utilizados na construção.

Consigna, que ao revisar o demonstrativo que deu azo ao presente lançamento fiscal, encontrou alguns itens que estão de fato inclusos na substituição tributária, como “pão de queijo”, “pizzas”, “ração pet”, “macarrão instantâneo”, dos quais diz ter feito a revisão no levantamento fiscal, importando em redução do valor reclamado do valor original de R\$ 364.554,58 para o valor de R\$ 358.569,45, conforme demonstrativo à fl. 65 dos autos.

À fl. 70 consta comunicado, nos termos da legislação pertinente, dando ciência da Informação Fiscal de fl. 65/67 ao Contribuinte Autuado, com ciência via AR/Correios (fl.71), para manifestar, querendo, que se manteve silente.

Há de se ressaltar, que nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos para caracterizar a atuação, e não vendo nada que desabone o novo demonstrativo de débito da autuação, vejo restar subsistente parcialmente o Auto de Infração em tela, com a redução do valor original lançado de R\$ 364.554,58, para o valor de R\$ 358.569,45, conforme demonstrativo a seguir:

<i>Dt Ocorr</i>	<i>Dt Vento</i>	<i>Valor Histórico</i>
31/01/2018	09/02/2018	17.801,90
28/02/2018	09/03/2018	18.183,43
31/03/2018	09/03/2018	22.180,48
30/04/2018	09/05/2018	13.036,01
31/05/2018	09/06/2018	10.042,55
30/06/2018	09/07/2018	6.282,63
31/07/2018	09/08/2017	6.612,59
31/08/2018	09/09/2018	5.514,38
30/09/2018	09/10/2018	5.179,14
31/10/2018	09/11/2018	6.009,37
30/11/2018	09/12/2018	5.856,08
31/12/2018	09/01/2019	10.381,32
31/01/2019	09/02/2019	24.036,49
28/02/2019	09/03/2019	15.259,00
31/03/2019	09/04/2019	15.753,15
30/04/2019	09/05/2019	15.569,66
31/05/2019	09/06/2019	15.366,60
30/06/2019	09/07/2019	14.028,17
31/07/2019	09/08/2019	15.128,40
31/08/2019	09/09/2019	14.067,99
30/09/2019	09/10/2019	12.459,89
31/10/2019	09/11/2019	13.615,01
30/11/2019	09/12/2019	13.506,63
31/12/2019	09/01/2020	15.263,99
31/01/2020	09/02/2020	13.836,79
28/02/2020	09/03/2020	15.418,26
31/03/2020	09/04/2020	18.179,54
Total da Infração 01		358.569,45

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos através parcelamento de débito.

Inconformado o, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 93/102, mediante o qual aduz o seguinte.

Alega, **nulidade do julgamento por evidente o cerceamento de defesa da Recorrente**, em razão de **Omissão do julgado em relação ao pedido de realização de diligência fiscal** apesar de na impugnação e nos documentos anexos ter sido, demonstrado fortes indícios de erros no lançamento fiscal, tanto que a Informação Fiscal constatou alguns erros e reduziu o valor devido no Auto, o qual não apurou corretamente a ocorrência do fato gerador, e terminou por lançar imposto em razão de inconsistências nos arquivos magnéticos, os quais foram demonstrados através das auditorias eletrônicas e livros de apuração do ICMS anexados pela contribuinte.

Transcreve os artigos 2º, 18 e 155 do RPAFA. E aduz que: “... art. 155 do RPAF que determina que a decisão deve resolver as questões suscitadas no processo e concluir pela procedência ou improcedência do pedido do contribuinte, entendemos que o v. Acórdão é omissivo em razão de não ter se pronunciado acerca do pedido de redução de multa formulado pela Recorrente, devendo, por este motivo, ser declarado nulo.”

No mérito recursal alega que não ocorreu a infração imposta pela Autuante aponta suposta falta de recolhimento do imposto em razão da autuada ter praticado operações tributáveis como não

tributáveis regularmente escrituradas.

Coloca como exemplo, próprio o demonstrativo que instrui a infração e observa, entretanto, que a maior parte das operações ali enumeradas são operações não tributáveis e que parte das **notas fiscais citadas se referem a operações de baixa do estoque** – perda/roubo, não sendo possível em relação a estas exigir o ICMS como fez a autuante. E transcreve o art. 30 da Lei nº 7.014/96.

E, complementa que não merece prosperar o entendimento dos julgadores de Primeira Instância porque verificamos também exigência indevida do imposto sobre operações isentas ou com fase de tributação encerrada, como prevê o art. 9º da Lei nº 7.014/96.

Acrescenta ainda que **“o v. Acórdão concordou com a informação fiscal sem analisar os documentos/provas acostados pela Recorrente, o que acarreta óbice ao justo julgamento do caso, já que o órgão julgador precisa apreciar as provas para formar seu convencimento, como determina o art. 153 do RPAF: Art. 153. O órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas”** (destacamos).

Finaliza afirmando ainda **a nulidade do lançamento fiscal porque houve falta de prévia intimação da Autuada para sanar as divergências nos arquivos magnéticos**, cujas inconsistências (omissões) terminaram gerando o apontamento da infração, deve ser declarada a nulidade do lançamento fiscal. A alegação de nulidade é feita com base do art. 2º e do art. 18 e do art. 41 do RPAF, e da Instrução Normativa 55/2014. E transcreve o julgamento da 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0389-12/17.

É o relatório.

VOTO

A acusação fiscal objeto do PAF:

INFRAÇÃO 1 - 02.01.03: *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2018, 2019 e 2020, verificadas na emissão de NF-e e NFC-e, conforme demonstrativo de fls. 6 a 11 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 13. Lançado ICMS no valor de R\$ 364.554,58, com enquadramento no art.2º, inciso I, e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

O apelante apresenta três pontos no seu recurso. O **primeiro a nulidade do julgamento por evidente o cerceamento de defesa da Recorrente**, em razão de **Omissão do julgado em relação ao pedido de realização de diligência fiscal**.

Quanto a esse ponto não merece acolhida a tese do recorrente porque não houve solicitação de diligência na sua impugnação às folhas 16/17. É importante salientar que na informação fiscal (fls. 64/65) o auditor informa que verificou a documentação trazida pelo contribuinte aos autos contatou a existência de produtos na substituição tributária e efetuou a revisão do lançamento, reduzindo o valor para R\$ 358.569,45.

Da simples leitura dos autos constata-se que não houve cerceamento de defesa, porque o recorrente na própria defesa alega que uma simples análise da documentação que fundamenta a autuação, é suficiente para concluir que houve equívoco na seleção dos produtos, objeto da autuação, relacionados como tributados, vez que constam, dentre eles, produtos substituídos e isentos. Diz que analisando os demonstrativos anexados ao presente PAF, e ao eliminar os produtos substituídos e isentos, reconhece a cobrança do valor de R\$ 346.910,14, conforme planilha que apresenta na peça de defesa.

Pelo exposto, verifico que não houve omissão do julgado porque resta claro nos autos não haver a necessidade de diligência, tendo em vista que o contribuinte reconhece o valor autuado de R\$ 346.910,14.

Alega em seu recurso (fl.98) que a maior parte das operações ali enumeradas são operações não tributáveis e que parte das notas fiscais citadas se referem a operações de baixa de estoque –

perda/roubo. Da análise da documentação anexa aos autos, constata-se que o autuado não anexou nenhuma nota fiscal de ajuste por furto de mercadoria. Diante do exposto não cabe o argumento recursal de que se trata de nota fiscal de ajuste por furto de mercadoria, perdas ou quebras.

De igual forma, o terceiro ponto do recurso de que **a nulidade do lançamento fiscal porque houve falta de prévia intimação da Autuada para sanar as divergências nos arquivos magnéticos, conforme disposto no art. 247, § 4º não merece prosperar** tendo em vista o mesmo foi revogado pelo Decreto nº 19.274 de 04/10/2019, com efeitos a partir de 01/11/2019.

Assim, não merece acolhida a alegação recursal porque o procedimento fiscal deste PAF observou aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do formalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito, nos termos do art. 2º do RPAF.

De igual forma, não se pode pensar em nulidade do julgamento de Primeira Instância nos termos do art. 18 do RPAF, uma vez que não houve preterição ao direito de defesa.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207150.0018/20-0**, lavrado contra **DERMIVALDO SANTIAGO**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 358.569,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos através parcelamento de débito.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS