PROCESSO - A. I. Nº 294888.0002/20-7
RECORRENTE - TEC – WI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0097-03/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0375-12/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. OPERAÇÕES DECLARADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os ajustes acolhidos em primeiro grau, realizados pela Autuante em sede de diligência, contemplam toda a pretensão revisional da Recorrente. Preliminares de nulidade rejeitadas. Indeferido o pedido de nova diligência. Infração mantida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário em face da Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/03/2020 e notificado ao Sujeito Passivo em 15/04/2020 (fl. 303-v.), para exigir ICMS no montante de R$ 3.570.060,01, além de multa (60%) e demais consectários, com a acusação de cometimento da irregularidade verificada ao longo de períodos de apuração salteados entre jul/2015 e dez/2019, assim transcrita:

> ***INFRAÇÃO 01 - 02.01.18:*** *Deixou de recolher o ICMS nos(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Conforme Demonstrativos: Auditoria de Créditos Fiscais do Conta Corrente do ICMS dos períodos fiscalizados, em anexo. [...]* ***Enquadramento legal:*** *Artigos 25 e 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.* ***Multa Aplicada:*** *Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei 7.014/96.* ***Total da Infração: R$ 3.570.060,01****.*

Com a decisão, o Autuado, ora Recorrente, se viu desonerado do montante de R$ 45.871,34 (fl. 457).

O contraditório desenvolveu-se em primeiro grau de modo satisfatório, com: **Defesa** (fls. 306 a 319, em verso e anverso, aduzindo-se: **a**) ofensa à ampla defesa ante a ausência de ação fiscal prévia à lavratura do Auto de Infração; **b**) nulidade do Auto de Infração por ausência de descrição precisa do fato gerador e falha na capitulação legal; **c**) improcedência do Auto de Infração, por não ter sido dado o correto tratamento ao direito de crédito fiscal, decorrente do Decreto nº 4.316/95, exemplificando com documentos atinentes ao exercício de 2015; **d**) requerimento de diligência fiscal); **Informação Fiscal** (fls. 326 a 329, sustentando integralmente o Auto de Infração); **Diligência Fiscal** (*Requisição* à fl. 332, para intimação do Autuado a apresentar a conta corrente dos exercícios de 2016 a 2019 e documentação comprobatória atinente ao Decreto nº 4.316/95 de todo o período autuado, e subsequente manifestação do Autuante; *Manifestação do Autuado* às fls. 343 a 424, incluindo documentos e arquivos em mídia; *Informação Fiscal* às fls. 427 a 436, incluindo revisão dos demonstrativos e comprovante de intimação do Interessado).

Em 15/07/2022 (fls. 440 a 454), a 3ª JJF julgou o Auto de Infração parcialmente procedente, consoante voto acolhido à unanimidade e redigido nos seguintes termos:

> ***VOTO***
>
> *Inicialmente, cabe enfrentar as preliminares de nulidade suscitadas pela defesa sob o fundamento de ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório, segurança jurídica, da verdade material e da motivação, alegando não ter sido efetuada ação fiscal prévia antes da lavratura do Auto de Infração, descrição imprecisa do fato gerador e falha na capitulação legal.*
>
> *De plano, ao compulsar os autos constato que não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de que ocorrera cerceamento de defesa, uma vez que, ao contrário do que apontou em sua Impugnação, todos os dispositivos legais enunciados no enquadramento legal conjuntamente com as descrições dos fatos que complementam e circunstanciam a irregularidade apurada e os demonstrativos de apuração acostados aos*

autos, cuja cópia foi entregue ao Autuado, identificam de forma clara todos os requisitos de validade preconizados nos aludidos dispositivos legais, precedidos que estão de descrição objetiva e pormenorizada e acompanhado de demonstrativos detalhados discriminado a origem dos valores apurados, verifica-se também aposto de forma expressa e clara, o enquadramento legal da irregularidade cometida e objeto da autuação.

Verifico que consta à fl. 08, Intimação enviada via DT-e para apresentação de livros e documentos e/ou prestação de informação, o que demonstra que nos termos da legislação de regência o Autuado fora previamente cientificado que se encontrava sob ação fiscal. Quanto à alegada irregularidade pela ausência de ação fiscal prévia antes da lavratura do Auto de Infração, não deve prosperar ante a inexistência de qualquer previsão legal nesse sentido.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa como quer fazer crer o Impugnante, uma vez que se afiguram contemplados os requisitos de validade preconizados nos aludidos dispositivos regulamentares, precedidos que se encontram de descrição objetiva e pormenorizada e acompanhado de demonstrativos detalhados, discriminado a origem dos valores apurados. Verifica-se também aposto de forma expressa e clara, o enquadramento legal da irregularidade cometida e objeto da autuação. Tanto é assim, que em sua impugnação afigura-se devidamente apresentadas todas as suas razões de defesa apontando detalhes da apuração, contidos nos demonstrativos que dão suporte à exação, indicando a origem de cada operação que resultou no débito apurado.

Nos termos expendidos, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante, por entender que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF-BA/99, tendo sido o imposto, a multa e sua respectiva base de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base na alínea "a", do inciso I, do art. 147 do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal revisado pela Autuante e com base nos documentos carreado aos autos pelo próprio Autuado, cujas cópias foram fornecidas ao Autuado não se verificou dúvida quanto aos cálculos contidos nos demonstrativos elaborados pela Autuante, por isso, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sede de defesa, o Autuado pugnou pela improcedência da autuação, destacando que adquire mercadorias (produtos de informática) beneficiadas com o tratamento previsto nos artigos 1° e 1°-A do Dec. n° 4.316/95 (diferimento do ICMS relativo ao recebimento do exterior de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações), para alegar que a fiscalização glosou os valores dos créditos utilizados nas entradas das mercadorias beneficiadas, deixando de considerar o débito do imposto na saída ignorando os termos do art. 3º do Dec. nº 4.316/95, identificando assim, saldo de imposto a pagar no período de 2015 a 2019, objeto da autuação.

Informou que elaborou internamente trabalho de reconstituição de sua escrita fiscal, para que fossem considerados os valores relativos aos débitos do imposto na operação de saída dos produtos adquiridos com os benefícios do Dec. n° 4.316/95, conforme previsão expressa contida no art. 3°, do referido Decreto, e a partir da correta contabilização do imposto debitado por ocasião da saída das mercadorias, não constatou saldo de imposto a pagar, conforme se verifica da apuração que colaciona, à fl. 313 v.

Asseverou que glosar os referidos créditos desconsiderando o débito do imposto na saída regularmente tributada da mercadoria, viola o princípio constitucional da não cumulatividade, uma vez que, regularmente, a operação de saída das mercadorias objeto da autuação, não havendo qualquer irregularidade quanto a este ponto. Frisou que a Autuante não apontou qualquer irregularidade quanto às operações de saídas, limitando-se a exigir o imposto em razão da glosa dos créditos tomados na entrada (conforme demonstram as planilhas anexadas aos autos). Afirmou que a conduta não trouxe qualquer prejuízo ao Erário, haja vista que ao se considerar o ICMS destacado na saída das mercadorias beneficiadas, o efeito fiscal da operação é nulo.

Em suma, essas foram as razões de defesa alinhadas pelo Defendente.

A Autuante, por sua vez, esclareceu que a autuação ocorrera em razão da utilização indevida de Crédito Fiscal de ICMS com vedação expressa no art. 3º do Dec. 4.316/95, e Saldo Credor no Conta Corrente do ICMS dos períodos fiscalizados, que foram refeitos para proceder aos estornos dos créditos indevidos e consequente apuração do ICMS devido e não recolhido. Sustentou que os levantamentos e documentos fiscais dos períodos fiscalizados apensados aos autos comprovam de forma clara e precisa a infração cometida.

Explicou que ao realizar a Auditoria de Créditos Fiscais constatou a apropriação dos créditos nas entradas em desacordo com o referido decreto, e promoveu o estorno no Conta Corrente do ICMS que apresentava saldo credor nos períodos fiscalizados.

Esclareceu que depois de examinar a reconstituição do Conta Corrente do ICMS do exercício de 2015, anexada na Defesa pelo Impugnante, constatou que além de não ser apensado qualquer documento para comprovar que

os valores lançados, como estorno de débito na reconstituição desse exercício, se refere a ICMS destacado nas notas fiscais de saídas de produtos adquiridos de contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º e 1º - A do Dec. nº 4.361/95, motivo pelo qual, os demonstrativos apresentados não foram acolhidos para fins de modificação do Auto de Infração.

Essa JJF, em pauta suplementar, converteu os autos em diligência para que o Autuado fosse intimado a apresentar o Conta Corrente de todos os exercícios fiscalizados com a respectiva documentação comprobatória de que atende às exigências preconizadas no Dec. nº 4.361/95.

Ao analisar a documentação apresentada pelo Impugnante, a Autuante constatou que as planilhas apresentadas não devem sem consideradas para alterar o levantamento fiscal, por não comprovarem a origem das mercadorias/produtos cujas saídas constaram dos estornos de débito lançados na apuração do ICMS. Informou que com base nos Danfes juntados pelo Defendente, realizou o levantamento fiscal para apurar os créditos fiscais devidos, quando das saídas das mercadorias adquiridas com o benefício fiscal, e atualizou os demonstrativos dos Conta Corrente do ICMS dos exercícios de 2015, 2017 e 2018, com os valores apurados nos levantamentos fiscais correspondentes, anexando ao resultado da diligência.

Intimado para tomar ciência do resultado da diligência, fl. 435, o Autuado não manifestou no prazo regulamentar.

Depois de examinar todos os elementos que emergiram do contraditório da autuação ora em lide, constato que assiste razão à Autuante no que diz respeito à não aceitação das planilhas apresentadas pelo Defendente, uma vez que não comprovam a origem das mercadorias/produtos cujas saídas constaram estornos de débitos lançados na apuração do ICMS. Do mesmo modo, entendo correta a atualização dos demonstrativos dos Conta Corrente do ICMS dos exercícios de 2015, 2017 e 2018, com base nos Danfes carreados aos pelo Defendente, na apuração dos créditos fiscais devidos, quando das saídas das mercadorias adquiridas com o benefício fiscal.

Quanto ao argumento Defensivo sobre a inexistência de prejuízo ao erário estadual, verifico que não pode prosperar, uma vez que o Autuado adotou sistemática própria de registro de suas operações em total descompasso com as exigências preconizadas pelo Dec. nº 4.361/95, e não carreou aos autos comprovação da origem dos documentos escriturados.

No que concerne à alegação da Defesa de que ocorrera no presente caso ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, não deve prosperar, uma vez que descumprido pelo Autuado do quanto exigido no Dec. nº 4.361/95, não vislumbro qualquer incongruência com o aludido princípio.

Assim, acolho os novos demonstrativos elaborados pela Autuante e colacionados às fls. 430 a 434, que reduz o valor do débito no exercício de 2015 para R$ 147.780,24, no exercício de 2017 para R$ 669.103,34, e no exercício de 2018 para R$ 1.888.817,70. Remanescendo sem alteração os valores lançados para os exercícios de 2016 e 2019.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação, nos termos discriminados no demonstrativo a seguir:

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO

EXERCÍCIO	A. I.	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGAMENTO	MULTA
2015	149.319,33	147.780,24	147.780,24	60%
2016	192.950,27	192.950,27	192.950,27	60%
2017	685.154,70	669.103,34	669.103,34	60%
2018	1.895.627,10	1.888.817,70	1.888.817,70	60%
2019	647.008,61	647.008,61	647.008,61	60%
TOTAIS	**3.570.060,01**	**3.545.660,16**	**3.545.660,16**	

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Não foi interposto de Recurso de Ofício, certamente por escapar da alçada recursal (art. 169, inciso I, alínea "a" do RPAF/99).

Regularmente intimado, o Autuado, ora Recorrente, interpôs seu Recurso Voluntário (fls. 465 a 497), parcialmente reiterativo da Defesa, cuja síntese é a seguinte:

a) que a decisão de primeiro grau é nula, por ausência de manifestação acerca dos documentos e argumentos suscitados pela Recorrente em relação a todo o período fiscalizado (2015 a 2019), reduzindo a autuação em valor inferior ao que se refletia nos autos;

b) que, no mérito, deve ser reformada a decisão de primeiro grau, sustentando que "*a mesma reapuração do Conta Corrente colacionada acima (relativa ao exercício de 2015), foi elaborada e juntada aos autos pela Recorrente no tocante aos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019*", e destacando que o levantamento elaborado pelo Fiscal não levou em consideração que praticamente 100% dos produtos revendidos pela autuada no período de 2015 a 2019 advieram

de aquisições dos fornecedores beneficiados pelo Decreto nº 4.316/95;

c) que o órgão de piso manteve a glosa de quase todo o crédito de entrada das mercadorias, com base na vedação do art. 3º do Decreto nº 4.316/95, sem considerar o imposto apurado nas operações de saída, tampouco a existência de saldo credor no período objeto da autuação;

d) que, em situação idêntica, o CONSEF proferiu decisão (Acórdão CJF nº 0451-12/17) concluindo que não se pode desconsiderar a tributação na saída das mercadorias quando a infração diz com a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS no âmbito dos benefícios do Decreto nº 4.316/95;

e) que, admitindo-se eventualmente irregularidades no procedimento, não teria havido qualquer prejuízo ao Erário, já que a Recorrente detinha saldo credor no período autuado, e mesmo com a "*correta contabilização da tributação das mercadorias no período [...], não haveria saldo de imposto a pagar - conforme restou demonstrado na recomposição do Conta Corrente Fiscal juntada às fls. 342 - 422*";

f) que não há imposto a exigir em razão do efeito fiscal nulo na tomada de crédito, já que o Fisco não considerou o débito mantido nas saídas e todo o crédito fiscal apurado no período, e o contribuinte não procedeu ao lançamento do crédito fiscal nas saídas (conforme previsto na parte final do art. 3º do Decreto nº 4.316/95), de modo a ofender o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS (e destaca decisão do CONSEF, Acórdão nº 0178/12-20 VD nesse sentido), além de julgados do Poder Judiciário, uma vez que "*todos os documentos apresentados (demonstrativos de recomposição do Conta Corrente - escrita fiscal da Recorrente relativa à integralidade do período autuado - 2015 a 2019, planilhas com a descrição completa dos produtos, DANFES e chaves de acesso de todas as Notas Fiscais de compra e revenda que compravam a saída tributada dos produtos beneficiados adquiridos) foram extraídos do sistema de escrituração fiscal digital, devidamente registrados, de acordo com a legislação aplicável*";

Conclui requerendo pronúncia de nulidade da decisão ante a ausência de análise de documentos acostados e cerceamento de defesa e retorno dos autos ao órgão *a quo*; subsidiariamente, seja ordenada nova diligência para reanálise, pelo Autuante, da documentação acostada, de modo analítico (e não meramente exemplificativo), a partir dos arquivos Kardex que aduz ter acostado em mídia, juntamente com o Recurso; e, quanto ao mérito, que seja provido o Recurso para reforma parcial da decisão de primeiro grau, julgando-se totalmente improcedente o Auto de Infração.

Recebidos os autos, estes foram a mim endereçados em 26/08/2022. Considerei-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trazidos à sessão de 07/11/2022, após sucessivas vistas, retomou-se o julgamento nesta sessão de 1º/12/2022.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque para a tempestividade e o cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99 - Decreto nº 7.629/99).

A questão que se aduz "preliminar", sobre eventual nulidade da decisão de piso por cercear o direito à ampla defesa no exame da prova coligida confunde-se com um dos pleitos recursais sucessivos, para que esta Câmara determinasse diligência, e pode ser enfrentada em conjunto.

Penso que a questão se confunde com o mérito, mas pode desde já ser delineada.

O fulcro da autuação diz com o não recolhimento de ICMS nos períodos em liça, uma vez que a Recorrente apurou crédito fiscal em desconformidade com a legislação do ICMS. A Recorrente, a despeito de ter aduzido não compreender a infração, esclareceu já em sede de Defesa que efetivamente equivocou-se: apropriou-se de crédito indevidamente em relação as mercadorias sujeitas ao regime do Decreto nº 4.316/95.

É dizer, a Recorrente é comerciante, e adquire produtos de estabelecimentos beneficiados -

devendo-se portar conforme o art. 3º do referido Decreto, a saber:

> *Art. 3º Ao estabelecimento que promover saídas de produtos fabricados neste Estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1º-A., deste Decreto, fica* ***vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída***. (Grifou-se)

A Recorrente, repita-se, não nega que se apropriou do crédito na entrada dessas mercadorias, o que é proibido pela legislação. Contudo, invoca acórdãos deste CONSEF (Acórdãos CJF nºs 0178-12/20-VD e 0451-12/17), para afirmar que ofereceu à tributação e não apurou crédito na saída das mesmas mercadorias objeto da glosa. Assim, o efeito fiscal seria nulo, cabendo-lhe no máximo a imputação de infração por descumprimento de obrigação tributária acessória (isto é, o "creditamento antecipado", mas de efeito tributário nulo).

O busílis está na prova.

Ora, reconhecendo o seu equívoco (apropriação de créditos fiscais na entrada da mercadoria, em lugar de apropriação de crédito na saída), somente à Recorrente caberia provar (demonstrando de forma clara e concatenada) que as mercadorias que ingressaram oriundas de beneficiados (industriais dos segmentos de informática, eletrônica e telecomunicações habilitados), e tiverem crédito fiscal apropriado prematuramente, foram as mesmas oferecidas à tributação na saída, e que não foi constituído crédito fiscal a partir dessas mercadorias, quando da sua saída.

Durante a Diligência determinada em primeiro grau, a ora Recorrente ofereceu arquivos em mídia (fl. 422), dentre eles uma extensa planilha intitulada "Anexo 1".

Tanto o Autuante, quanto o órgão de piso não conseguiram enxergar em tal arquivo a conciliação entre as mercadorias / notas fiscais com crédito indevido (que deram azo aos demonstrativos do Auto de Infração), e as notas fiscais de saída de mercadorias. A despeito de aduzir ter indicado notas fiscais de entrada e notas fiscais de saída, em verdade o que se lê (na coluna "P" do referido arquivo) são as chaves de acesso de notas fiscais de saída. Exemplifico com imagens:

J	K	L	M	N	O	P	Q	R	S	T
UF Ori	Munic	SUFRA	Núme	Série	Mode	Chave NF-e	Data Documento	Data Entrada/Saída	Vlr Documento	Indicador Pagamento
BA/MA	São Raimundo das N		598	1	55	29150109615574000220550010000005981000047500	13/01/2015	13/01/2015	2590	1 A prazo
BA/MA	São Raimundo das N		627	1	55	29150109615574000220550010000006271000048560	22/01/2015	22/01/2015	2957	1 A prazo
BA/RJ	São João da Barra		593	1	55	29150109615574000220550010000005931000047270	12/01/2015	12/01/2015	3550	1 A prazo

Consultando a chave de NF-e indicada (via Portal da Nota Fiscal Eletrônica), tem-se:

Dados da NFe

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros	1 - Saída	29-1501-**09615574000220**-55-001-000000598-100004750-0

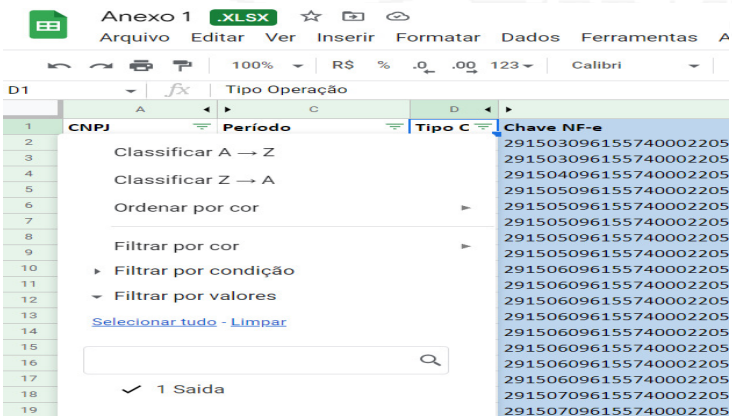
Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	1	598	13/01/2015

Emitente

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
09.615.574/0002-20	115560174	TEC - WI COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA

Município	UF
ILHEUS	BA

Operação de saída, portanto, como aliás indicado na planilha, contendo apenas chaves de notas fiscais com operações de saída:



É inviável expor em texto a extensa planilha, em todas as suas colunas (até a "BU") e em todas as suas 5.415 linhas. Mas o fato é que na planilha não há demonstração de que todas essas mercadorias saídas (exemplificaremos com consulta da chave indicada acima) são exatamente as mesmas que originaram o crédito apropriado antecipadamente, de modo irregular.

Penso, portanto, que agiu com acerto o órgão de piso, que determinou diligência, sendo ofertada oportunidade à ora Recorrente de se insurgir quanto ao resultado da diligência, quedando-se inerte (fl. 435).

Rejeito, assim, as arguições de nulidade, pois o órgão *a quo* dirimiu a lide com os elementos dispostos nos autos, sem se furtar da busca pela verdade material.

Noutro lanço, a despeito de novos arquivos coligidos aos autos (mídia de fl. 498), julgo dispensável a diligência, já que os elementos coligidos não exprimem plausibilidade que viabilize inferir êxito na diligência, certo de que esta deve ser indeferida quando os elementos dos autos forem suficientes ao julgador (art. 147, inciso I, alínea "a" do RPAF/99).

Esclareço. Em sede recursal, a Recorrente trouxe arquivos novos, intitulados "Kardex", a fim de esclarecer as dúvidas que o arquivo intitulado "Anexo 1", oferecido com a sua Manifestação ante a diligência (mídia de fl. 422), haviam gerado tanto em relação ao Autuante, quanto em relação à 3ª JJF.

Examinei os arquivos. Tome-se um exemplo, em uma folha aleatória:

tec wi — Movimentação por número de série — Página 7 — 03/08/2022 08:16:10
Data inicial: 01/01/2017
Data final: 31/12/2017

Cód. prod.	Nome	Serial	Receb.	Nº Nota	Custo	Saída em	Doc.	Valor	Rebate	Observação
	CHASSI AN5116-06B 16 SLOTS BA									
001131	CABO UTP TOUGH CABLE PRO UBIQUIT 305M – TC-PRO	1021001130	16/01/17	020.828	365,00	19/01/2017	001.836	0,00	-503,70	
001131	CABO UTP TOUGH CABLE PRO UBIQUIT 305M – TC-PRO	1021001115	16/01/17	020.828	365,00	19/01/2017	001.836	0,00	-503,70	
001131	CABO UTP TOUGH CABLE PRO UBIQUIT 305M – TC-PRO	1021001116	16/01/17	020.828	365,00	19/01/2017	001.836	0,00	-503,70	
001131	CABO UTP TOUGH CABLE PRO UBIQUIT 305M – TC-PRO	1021001129	16/01/17	020.828	365,00	19/01/2017	001.836	0,00	-503,70	
001131	CABO	1021000221	16/01/17	020.828	365,00	15/03/2017	002.315	531,00	27,30	

TEC-WI WIRELESS
CEP: 13276-134 — RUA SAO CARLOS, nº 363 - VILA RAMACIOTTI — e-Mail:
Fone: (19) 3829-4947 — VALINHOS - SP — contato@tec-wi.com.br
Fax: — CNPJ: 09.615.574/0001-49 — IE: 708.211.753-119 — www.tec-wi.com.br

Constato que nada nesses arquivos conduz à conclusão de que seja possível conciliar as mercadorias ali indicadas com as mesmas objeto da autuação.

Tais arquivos tampouco me geraram a convicção de que uma diligência, a partir dos mesmos, seria apta à conciliação que, repita-se, somente a Recorrente poderia fazer, para o fito de demonstrar o alegado "efeito fiscal nulo".

Insista-se: somente o Autuado (ora Recorrente) poderia fazer tal prova, ou trazer elementos que viabilizassem a diligência probatória. Caberia tão-só à Recorrente provar o fato extintivo do crédito tributário (art. 141 do RPAF/99).

É verdade que este Conselho se pauta diuturnamente pela busca da verdade material, mas é premente que a partir do dever de colaboração, e tendo em mira o ônus probatório que para si atrai quem admite descumprir com a legislação tributária (apropriando crédito indevidamente), não há como se acolher a defesa.

Tomem-se como exemplos os acórdãos invocados pela Recorrente.

No caso decidido pelo Acórdão CJF nº 0451-12.17, tem-se o relato de que "*O autuante após análise dos livros de apuração do ICMS e dos documentos solicitados apresentados pela Recorrente, afirmou que houve o destaque do imposto nas operações de transferência para outros estabelecimentos, porém concluiu que ficou constatado que as filiais remetentes não estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados pelo estabelecimento autuado nos*

exercícios de 2011 e 2012, assim como o sujeito passivo não estornou os créditos fiscais das entradas e/ou transferências."

No caso decidido pelo Acórdão CJF nº 0178-12.20-VD, tem-se o relato de que "*a 5ª JJF acertadamente encaminhou os autos a fiscal estranho ao feito, lotado na ASTEC deste CONSEF (Parecer Técnico nº 23/2018 – fls. 68/71) para que fosse apurado se, de fato, o imposto seria devido como exigido na autuação. Esta Assessoria Técnica, após examinar a escrita fiscal do contribuinte autuado, constatou que houve apropriação dos créditos fiscais nas operações de entradas e débito de ICMS nas saídas, de forma que o procedimento da empresa, e ao final, avaliada no conjunto probatório, não acarretou prejuízo para a Fazenda Pública Estadual, não implicando em recolhimento a menor do ICMS no período objeto da autuação*".

Em outras palavras, nos precedentes ventilados, os Interessados obtiveram êxito em demonstrar que efetivamente deixaram de tomar o crédito fiscal na saída das mesmas mercadorias objeto da glosa, a partir do ICMS destacado na saída.

No presente caso, ao revés, não somente se têm elementos inconclusivos, como milita contrariamente à pretensão da Recorrente evolução dos créditos fiscais que apura periodicamente.

Isso, Senhores, diante da consulta que foi realizada em mesa pelo Presidente da Câmara, via Sistema INC, a partir das DMAs registradas pela contribuinte Recorrente (dados de conhecimento comum à SEFAZ e à Recorrente).

Ora, supondo que a Recorrente opere apenas com as mercadorias objeto da glosa, e em operações semelhantes às que foram fiscalizadas, a tendência não é de acúmulo de crédito fiscal a longo prazo. Afinal, como salientou a Recorrente, se o seu proceder estivesse correto, o efeito fiscal deveria ser nulo, e não de acúmulo sucessivo de crédito.

Consultando-se exemplificativamente os valores apurados nos períodos de jul/2015, jan/2019 e fev/2019, tem-se o seguinte:

Razão Social: TEC WI COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS S.A.
Referência: 07/2015 | Consolidação: Não | Atividade Econ.: Comércio varejista especializado de equ

Apuração do Imposto

Débito de Imposto		Crédito do Imposto		Conta Corrente	
Saídas Tributadas:	55.217,24	Entradas Tributadas	63.999,34	Saldo Devedor:	0,00
Outros Débitos	0,00	Outros Créditos	0,00	Deduções:	0,00
Estorno de Crédito	0,00	Estrono de Débito	0,00	Imposto a Recolher:	0,00
Diferença de Alíquot	0,00	*Subtotal* R$	63.999,34		
Total R$	55.217,24	Saldo Credor Per. Ar	59.321,78	Saldo credor Perído Seguinte	68.103,88
		Total R$	123.321,12		

Razão Social: TEC WI COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS S.A.
Referência: 01/2019 | Consolidação: Não | Atividade Econ.: Comércio varejista especializado de equ

Apuração do Imposto

Débito de Imposto		Crédito do Imposto		Conta Corrente	
Saídas Tributadas:	70.486,61	Entradas Tributadas	69.601,53	Saldo Devedor:	0,00
Outros Débitos	0,00	Outros Créditos	0,00	Deduções:	0,00
Estorno de Crédito	0,00	Estrono de Débito	0,00	Imposto a Recolher:	0,00
Diferença de Alíquot	0,00	*Subtotal* R$	69.601,53		
Total R$	70.486,61	Saldo Credor Per. Ar	1.651.632,85	Saldo credor Perído Seguinte	1.650.747,77
		Total R$	1.721.234,38		

Razão Social: TEC WI COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS S.A.
Referência: 02/2019 | Consolidação: Não | Atividade Econ.: Comércio varejista especializado de equ

Apuração do Imposto

Débito de Imposto		Crédito do Imposto		Conta Corrente	
Saídas Tributadas:	87.999,03	Entradas Tributadas	109.455,30	Saldo Devedor:	0,00
Outros Débitos	0,00	Outros Créditos	0,00	Deduções:	0,00
Estorno de Crédito	0,00	Estrono de Débito	0,00	Imposto a Recolher:	0,00
Diferença de Alíquot	0,00	*Subtotal* R$	109.455,30		
Total R$	87.999,03	Saldo Credor Per. Ar	1.650.747,77	Saldo credor Perído Seguinte	1.672.204,04
		Total R$	1.760.203,07		

Essa mesma evolução incomum na apuração de créditos é registrada pela própria Recorrente, em seu arquivo "Anexo 1" (tomando como exemplo a planilha referente ao exercício de 2016):

Defesa																		
Mes	Ano	DebSaida	DebAjustNF	DebAjustApur	EstCredApur	DebTotal	CredEntr	CredAjustNf	CredAjustApur	EstDeb	SdCredAnt	CredTotal	SdApur	Deduc	IcmsRecolher	ValRecolhido	Diferenca
1	2016	41.247,11	-	-	59.882,26	101.129,37	67.010,38	-	-	12.932,95	204.795,14	284.738,47	-183.609,10	-	- 183.609,10	-	-183.609,10
2	2016	-	-	-	-	-	-	-	-	17.724,41	183.609,10	201.333,51	-201.333,51	-	- 201.333,51	-	-201.333,51
3	2016	65.400,40	-	-	42.184,30	107.584,70	46.043,04	-	9.080,97	21.409,29	201.333,51	277.866,81	-170.282,11	-	- 170.282,11	-	-170.282,11
4	2016	-	-	-	-	-	-	-	-	8.952,57	170.282,11	179.234,68	-179.234,68	-	- 179.234,68	-	-179.234,68
5	2016	39.793,76	-	-	38.818,40	78.612,16	38.818,40	-	-	12.358,74	179.234,68	230.411,82	-151.799,66	-	- 151.799,66	-	-151.799,66
6	2016	-	-	-	-	-	-	-	-	14.932,60	151.799,66	166.732,26	-166.732,26	-	- 166.732,26	-	-166.732,26
7	2016	-	-	-	-	-	-	-	-	12.812,52	166.732,26	179.544,78	-179.544,78	-	- 179.544,78	-	-179.544,78
8	2016	-	-	-	-	-	-	-	-	11.496,29	179.544,78	191.041,07	-191.041,07	-	- 191.041,07	-	-191.041,07
9	2016	43.813,35	-	-	73.661,18	117.474,53	73.661,18	-	-	18.803,33	191.041,07	283.505,58	-166.031,05	-	- 166.031,05	-	-166.031,05
10	2016	-	-	-	-	-	-	-	-	31.559,74	166.031,05	197.590,79	-197.590,79	-	- 197.590,79	-	-197.590,79
11	2016	-	-	-	-	-	-	-	-	23.643,50	197.590,79	221.234,29	-221.234,29	-	- 221.234,29	-	-221.234,29
12	2016	22.763,48	-	-	68.381,42	91.144,90	68.381,42	-	-	10.985,55	221.234,29	300.601,26	-209.456,36	-	- 209.456,36	-	-209.456,36
																TOTAL	-209.456,36

Portanto, diante dos elementos trazidos aos autos, concluo que a JJF dirimiu corretamente a lide.

Ademais, diante dos elementos trazidos aos autos, não vemos meios de demandar uma diligência, o que eventualmente poderá ser reapreciado em sede de controle de legalidade junto à Procuradoria Geral do Estado (art. 113 do RPAF/99), caso a Recorrente efetivamente forneça elementos novos e plausíveis.

Sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo julgado o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara 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 294888.0002/20-7,** lavrado contra a empresa **TEC - WI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R$ 3.545.660,16**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea "f", do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS