

A. I. Nº - 294888.0002/20-7
AUTUADO - TEC - WI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - DAT SUL - INFRAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01/07/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-03/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. OPERAÇÕES DECLARADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ajustes realizados pela Autuante em sede de diligência reduzem o débito originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente. Preliminares de nulidade rejeitadas. Indeferido o pedido de nova diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/03/2020, refere-se à cobrança de ICMS no valor histórico de R\$ 3.570.060,01, imputando ao autuado a Infração 01 - 02.01.18 - Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho a dezembro de 2015, janeiro, março, maio, setembro e dezembro de 2016, janeiro de 2017 a dezembro de 2019. Demonstrativos às fls. 28 a 269 e CD à fl. 301.

O Autuado ingressa tempestivamente com defesa administrativa às fls. 301 a 319, depois reproduzir o teor da acusação fiscal, alinha suas razões de defesa a seguir sintetizadas.

Destaca inicialmente que, ao contrário do que determina a legislação de regência, a presente autuação foi lavrada pela autoridade fiscal sem que tenha sido realizado qualquer ato de fiscalização prévio. Ou seja, não foi instaurado Termo de Início de Procedimento Fiscal, não foram requisitadas quaisquer informações sobre as operações questionadas, bem como não foi lhe oportunizado à Impugnante prazo para apresentar justificativas ou esclarecimentos que entendesse cabível antes que fosse lavrado o presente Auto de Infração, não sendo observado o quanto disposto no art. 28, do RPAF-BA/99.

Diz que nesse contexto, o art. 18, do RPAF-BA/99 determina que são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa.

Menciona que, no presente caso, não se trata, tão-somente, do descumprimento dos requisitos do RPAF-BA/99, mas sim do dever do Autuante em verificar a divergência durante a fase fiscalizatória, e de abrir o prazo para manifestação da Impugnante, solicitando esclarecimentos sobre as supostas divergências ou irregularidades encontradas. Assevera que, no presente caso, a Autuante lavrou o Auto de Infração sem qualquer questionamento prévio, incorrendo em evidente afronta aos princípios da ampla defesa e da verdade material.

Frisa que o processo administrativo tributário deve se pautar pela busca da verdade material. Pelo referido princípio devem ser conhecidos e comprovados os fatos que ensejam a incidência tributária, não se admitindo presunções sobre a hipótese de incidência do fato gerador no caso concreto.

Traz a colação ensinamentos de Hely Lopes Meirelles para registrar que pelo princípio da legalidade se observa que toda atividade da Administração Pública deve se pautar nos ditames da lei. E que, por essa razão, inadmissível qualquer ação discricionária do Estado, por mínima que seja, quando seu objeto for a transferência forçada e definitiva de parcela do patrimônio privado para o Erário (imposição tributária).

Assevera que o lançamento tributário deve irrestrita obediência à lei, da qual decorre o conhecido princípio da estrita legalidade, já acima mencionado, e ainda, os princípios da verdade material e do inquisitório na investigação dos fatos tributários e, em última instância, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Diz restar demonstrado que a presente autuação foi lavrada sem o cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo RPAF-BA/99, tendo se eximido o Fisco estadual de realizar qualquer apuração da realidade dos fatos através da indispensável observância do princípio do contraditório e ampla defesa, o Auto de Infração deve ser cancelado em razão de nulidade insanável.

Ressalta que o Auto de Infração está eivado de nulidade, em razão da ausência de descrição precisa do fato gerador da obrigação correspondente e das circunstâncias em que ocorreu.

Destaca que pela leitura do Auto de Infração, se pode verificar que a Autoridade Fiscal entendeu que teria deixado de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. A sucinta e deficiente descrição da infração constou da seguinte maneira no Auto de Infração:

Observa que para fundamentar infração, a autoridade autuante apontou como infringidos os artigos 25 e 32 da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I, do RICMS-BA/2012.

Assevera que da leitura dos dispositivos supra, por maior esforço que se faça, não é possível fazer a correspondência entre os artigos do RICMS-BA/12 tidos como infringidos e a descrição dos fatos constante no Auto de Infração, bem como entender qual seria a suposta conduta que originou a exigência em análise.

Diz se tratar, em verdade, de dispositivos genéricos que não trazem o fundamento da autuação. Do mesmo modo, ao elaborar a descrição da infração, mencionou a autoridade autuante apenas a fato de não ter sido recolhido o ICMS, sem qualquer detalhamento da conduta que teria, supostamente, originado a exigência.

Frisa haver, portanto, evidente erro na descrição da infração e fundamentação legal que embasa a infração imputada à Impugnante, além de não ter a autoridade fiscal anexado ao Auto de Infração qualquer relatório fiscal que pudesse auxiliar no entendimento da autuação.

Revela que o lançamento tributário é uma atividade vinculada ao princípio da legalidade, isto é, a Autoridade Administrativa está rigorosamente subordinada à norma legal tributária no ato de sua aplicação ao caso concreto.

Reproduz teor o art. 39, do RPAF-BA/99, para explicitar o que o Auto de Infração deve conter obrigatoriamente e assinalar que os seguintes itens não foram observados na autuação:

- a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;
- A indicação dos dispositivos normativos infringidos e dos relativos às penalidades cabíveis.

Afirma que no caso em análise, se verifica que os dispositivos legais apontados na autuação são genéricos, não havendo qualquer relação entre estes e as operações tidas como tributadas. Observa ainda que na descrição do fato gerador não há qualquer menção às razões pelas quais teria o agente autuante entendido no sentido de que nas operações analisadas a Impugnante teria deixado de recolher o ICMS.

Observa ser a descrição da infração genérica e não traz qualquer informação sobre o suposto imposto apurado. Somado ao fato de que sequer houve ação fiscal válida, a nulidade existente na lavratura do Auto de Infração, e a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa são evidentes no caso em análise.

Menciona que a partir da análise dos demonstrativos fornecidos pela fiscalização, deveria o Autuante realizar o detalhamento da infração identificada, explicando os fatos e os motivos que o levaram a tal conclusão, permitindo que se defendesse de forma específica contra a lavratura do presente Auto de Infração. Contudo, observa que, de maneira reversa, o Autuante lavrou o presente Auto de Infração utilizando-se de descrição pífia e apontando dispositivos legais genéricos, que não permitem à Impugnante ter cognição da real infração cometida.

Assinala que o CONSEF, já se manifestou pela nulidade de autuações semelhantes à presente, nas quais não é possível determinar, com exatidão e segurança, a infração imputada ao contribuinte, conforme ementas que colaciona dos Acórdão CJF N° 0345-12/06 e Acórdão CJF N° 0514-12/06.

Lembra ser necessária, portanto, a obediência pela Administração Pública aos princípios básicos que estão consubstanciados em regras de observância permanentes e obrigatórias, quais sejam, legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.

Assinala que, por força destes princípios e seus postulados, além do exposto acima quanto à formalização do ato de lançamento, a autoridade fiscal não está limitada aos meios de prova proporcionados pelo contribuinte em atenção ao seu dever de colaboração ou pelas informações que o contribuinte presta, em cumprimento às obrigações acessórias determinadas pela legislação em vigor, porque no procedimento administrativo do lançamento se busca a verdade material.

Arremata destacando que não há como prosperar o presente Auto de Infração, eis que, eivado por nulidade insanável, face à inegável ausência de descrição adequada do fato gerador e da adequada fundamentação da autuação, não restando alternativa senão o seu cancelamento integral.

Ao tratar do mérito da autuação, destaca inicialmente ser uma das maiores distribuidoras de soluções Telecom do Brasil, atuando desde 2005 no mercado de tecnologia. Afirma que suas operações contribuem para o crescimento do setor, especialmente no Estado da Bahia, oferecendo produtos e as melhores soluções para Provedores de Internet FTTx (Fibra Óptica) e Wireless, WiFi Empresarial e Residencial, Telefonia IP, e CFTV.

Informa que ao longo desses anos, aperfeiçoou seus produtos, serviços oferecidos e suas operações, sempre conectada aos mais modernos avanços tecnológicos para conectividade indoor e outdoor. E, no desenvolvimento de suas atividades, sempre cumpriu com todas as obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias.

Frisa que sua filial localizada no Estado da Bahia sempre manteve em dia o recolhimento de seus tributos e o cumprimento das obrigações acessórias vinculadas, possuindo regularidade fiscal. No entanto, sem que tenha sido realizado qualquer trabalho prévio de fiscalização, lhe dado ciência sobre as supostas irregularidades identificadas, o presente Auto de Infração foi lavrado pela d. autoridade fiscal autuante.

Registra que, a partir da leitura do Auto de Infração não se pode extrair o real fundamento da autuação lavrada. Isto porque, os artigos apontados como infringidos são genéricos e a descrição da infração menciona apenas que teria deixado de recolher ICMS no prazo regulamentar referente às operações escrituradas em seus livros fiscais, fl. 312

Assinala que apenas ao se analisar os documentos anexados ao Auto de Infração é que se verifica na planilha que contém a apuração realizada pela Autuante, a menção à impossibilidade de utilização dos créditos de mercadorias adquiridas com os benefícios do Dec. n° 4.316/95.

Diz entender que o fundamento da autuação lavrada seja a tomada dos créditos das operações realizadas no período compreendido entre 07/2015 e 01/2020, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas pelo tratamento previsto no art. 1º ou 1º-A, e a vedação constante no art. 3º, do Dec. n° 4.316/95.

Afirma ainda que se considerando a vedação do art. 3º, do Dec. nº 4.316/95, a exigência do imposto no caso em análise deve ser cancelada, em razão de a Autuante ter desconsiderado o imposto destacado na ocasião da saída das mercadorias beneficiadas adquiridas, bem como pela existência de saldo credor em todo o período analisado.

Destaca que adquire mercadorias (produtos de informática) beneficiadas com o tratamento previsto nos artigos 1º e 1º-A do Dec. nº 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).

Observa que nos termos do art. 3º, do Dec. nº 4.316/95, apontado pela autoridade fiscal como fundamento para a glosa realizada, o estabelecimento que promover saídas de produtos fabricados no Estado da Bahia por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou 1º-A, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, *in verbis*:

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, 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.

Destaca que da leitura do artigo acima transcrito se verifica que, de fato, o contribuinte que promover saídas de produtos beneficiados não pode utilizar o crédito fiscal da entrada da mercadoria no estabelecimento, porém, é permitido o lançamento como crédito do valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.

Observa que a partir da análise da planilha juntada aos autos pela Autuante, que colaciona à fl. 313, a fiscalização glosou os valores dos créditos utilizados na entrada das mercadorias beneficiadas, porém, deixou de considerar o débito do imposto na saída, ignorando os termos do art. 3º, acima transcrito.

Revela que a partir da glosa dos créditos relativos à entrada das mercadorias beneficiadas, e desconsiderando-se o valor do imposto debitado na saída dos produtos, a Autuante identificou saldo de imposto a pagar, no período compreendido entre os anos de 2015 a 2019, lavrando a autuação ora impugnada.

Afirma 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 Decreto nº 4.316/95, conforme previsão expressa contida no art. 3º, do referido Decreto. A partir da correta contabilização do imposto debitado por ocasião da saída das mercadorias, não há no caso em análise saldo de imposto a pagar, conforme se verifica da apuração que colaciona, à fl. 313 v, relativa ao ano de 2015.

Ressalta que os débitos das operações de saída contabilizados na reconstituição da apuração se referem, em sua integralidade, à produtos beneficiados pelo tratamento fiscal do Dec. nº 4.316/95 (cuja tomada de créditos relativos às aquisições originaram a exigência impugnada).

Menciona que, contabilizando-se os valores relativos ao imposto debitado nas saídas, os totais de créditos dos períodos autuados é sempre superior aos totais de débitos, evidenciando que possuía saldo credor em todo o período, o que impede a exigência do imposto no caso em análise.

Destaca que o mesmo cenário descrito acima se repete em relação aos demais períodos autuados. Desta forma, caberia à fiscalização realizar a recomposição da escrita fiscal, considerando-se os débitos das saídas, para então identificar a existência de saldo de imposto a pagar.

Frisa que a fiscalização possuía todas as informações utilizadas pela Impugnante para a elaboração da recomposição da escrita relativa ao ano de 2015 - planilha em anexo. Ou seja, o Autuante tinha condições de contabilizar todos os débitos das saídas das mercadorias, no entanto, sem qualquer justificativa ou fundamento legal, glosou os créditos da entrada das mercadorias, com base na vedação do art. 3º, do Dec nº 4.316/95 e desconsiderou os débitos do imposto nas operações de

saída e a existência de saldo credor no período objeto da autuação.

Lembra que o CONSEF, já se manifestou em situação idêntica à presente, no sentido de que o crédito de ICMS lançado na escrita no recebimento de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A do Dec. nº 4.316/95, não deve ser estornado, quando o imposto foi tributado integralmente na saída. Cita como exemplo o Acórdão CJF Nº 0451-12/17.

Observa que o supra referido acórdão, ao analisar situação muito semelhante à debatida no presente Auto de Infração concluiu que, na comercialização de mercadorias beneficiadas com o tratamento previsto nos artigos 1º e 1º-A, não se pode desconsiderar a tributação da saída das mercadorias, quando a infração se refere à falta de estorno de crédito.

Destaca ainda que mesmo se admitindo a irregularidade quanto ao creditamento das operações de entrada das mercadorias, o procedimento não trouxe qualquer prejuízo ao Erário, uma vez que possuía saldo credor em todo o período autuado. Havendo ainda que se considerar que, a partir da correta contabilização da tributação das mercadorias no período (considerando-se os débitos relativos às saídas), não haveria saldo de imposto a pagar. Prossegue aduzindo que a exigência do imposto no presente Auto de Infração não encontra fundamento legal, seja pela irregularidade no levantamento fiscal realizado (que desconsiderou os débitos das saídas), seja pela existência de saldo credor no período.

Assinala que o Auto de Infração em análise teve origem a partir da glosa dos créditos relativos à aquisição de mercadorias beneficiadas com o tratamento do art. 1º e 1º- A do Dec. nº 4.316/95.

Ressalta que mesmo se admitindo que houve erro no procedimento adotado (impossibilidade de tomada do crédito na entrada da mercadoria beneficiada com o tratamento do Dec. nº 4.316/95 - art. 3º), a fiscalização glosou os créditos da entrada sem considerar o débito lançado nas saídas das mercadorias, bem como sem considerar a existência de saldo credor em todo o período autuado.

Observa que se tivesse a fiscalização considerado a totalidade da apuração no período, como demonstra o levantamento realizado em relação ao ano de 2015 (vide Doc. 02), teria chegado à conclusão de que haveria saldo zero de imposto a pagar. Desta forma, o equívoco relacionado à utilização dos créditos das entradas das mercadorias beneficiadas não causou qualquer prejuízo ao Erário.

Ressalta que ao destacar o ICMS na saída do produto, recolheu o valor do ICMS ao Estado da Bahia, motivo pelo qual a tomada do crédito relativo aos valores referentes às entradas confere à operação efeito fiscal nulo. Inclusive, a contabilização do imposto destacado na nota fiscal de saída é admitida pela própria redação do art. 3º, do Dec. nº 4.316/95.

Registra que, além de não ter havido qualquer prejuízo ao Erário, não há na hipótese imposto a se exigir. Assinala que manter a autuação seria cobrar imposto indevido, caracterizando o enriquecimento ilícito do Estado. No caso, somente seria devido imposto se a empresa não tivesse destacado o ICMS na saída da mercadoria (e a manutenção da cobrança gera, consequentemente, direito a restituição).

Informa que, por ocasião da venda das mercadorias objeto da autuação, destacou o ICMS incidente na operação de saída e recolheu o imposto ao Estado da Bahia, se creditando do valor do ICMS recolhido, conforme autorizado pela legislação de regência.

Observa que o CONSEF, ao analisar situação idêntica, Acordão CJF Nº 0178-12/20-VD entendeu que a apropriação dos créditos fiscais nas operações de entradas, com o consequente débito de ICMS nas saídas, se consubstancia em conduta que não acarreta prejuízo para a Fazenda Pública Estadual, mesmo havendo desconformidade com as determinações do art. 3º, do Dec. nº 4.316/95.

Ressalta que este é exatamente o caso dos autos. No entanto, em desconformidade com a jurisprudência do CONSEF sobre a matéria, o Fisco baiano entendeu que agiu em desacordo com a

legislação de regência, ao utilizar o crédito decorrente da entrada da mercadoria beneficiada, mesmo havendo o débito na saída.

Sustenta que, glosar os referidos créditos, desconsiderando o débito do imposto na saída regularmente tributada da mercadoria viola o princípio constitucional da não cumulatividade insculpido nos art. 155, § 2º, inciso I, da CF/88 e no art. 19, da LCF nº 87/96, que preveem a possibilidade de realizar a compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas operações anteriores, cujo teor reproduz.

Frisa que tal sistemática da não cumulatividade, nada mais é do que a tributação apenas do valor acrescentado em cada etapa do processo produtivo, evitando a chamada tributação “em cascata”, que ocorre quando há uma sobreposição de incidências em cada operação.

Lembra que para regulamentar essa sistemática, a Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 20, prevê a utilização do mecanismo de débitos e créditos.

Sustenta que, tendo em vista o montante do imposto destacado na operação de saída da mercadoria, não é lícito à fiscalização desconsiderar o montante tributado para, assim, exigir o imposto a partir da glosa dos créditos da entrada.

Revela que, Ricardo Alexandre descreve que o mecanismo de débitos e créditos pode ser sinteticamente explicado da seguinte forma: sempre que o sujeito realiza uma aquisição tributada de mercadoria, ele deve registrar como crédito o valor incidente na operação. Esse valor pode ser entendido como “direito” do contribuinte, chamado pelos contabilistas de “ICMS a recuperar”, que pode ser abatido do montante incidente nas operações subsequentes.

Diz que seguindo o raciocínio, toda vez que o contribuinte realiza uma alienação tributada de mercadoria, ele deve registrar como débito o valor incidente na operação. Esse valor é uma obrigação do contribuinte, consistente no dever de recolher o valor devido aos cofres públicos estaduais (ou distritais) ou compensá-lo com os créditos obtidos nas operações anteriores, chamado na contabilidade de “ICMS a recolher”.

Registra que, no presente caso, tributou regularmente a operação de saída das mercadorias objeto da autuação, não havendo qualquer irregularidade quanto a este ponto. Tanto é assim que a Autuante não apontou qualquer irregularidade quanto às operações de saída, limitando-se a exigir o imposto em razão da glosa dos créditos tomados na entrada (conforme demonstram as planilhas anexadas aos autos).

Revela que ao destacar o valor do ICMS na Nota Fiscal de saída recolheu tal valor aos cofres estaduais, não podendo a Autuante desconsiderar tal fato para proceder a lavratura da autuação, sob pena de evidente afronta ao princípio da não cumulatividade.

Ressalta novamente 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.

Assevera que, tanto houve o correto destaque e recolhimento do ICMS na operação, que não há questionamento por parte da fiscalização sobre o recolhimento dos valores, mas apenas sobre a irregularidade do crédito das entradas lançado.

Frisa restar claro que não ocorreu qualquer prejuízo ao Erário, tampouco há imposto a se exigir, pois ficou comprovado que o efeito fiscal da operação é zero. Além disso, assevera que manter a autuação seria cobrar imposto indevido, caracterizando o vedado enriquecimento ilícito do Estado, eis que somente seria devido se não tivesse sido apurado o imposto na saída/venda dos produtos.

Destaca que antes da lavratura do Auto de Infração, deveria a autoridade administrativa ter procedido à recomposição da sua escrita fiscal, verificando a existência ou não de saldo credor a ser compensado com o montante de eventual tributo devido. Ou seja, deveria verificar se haveria, de fato, diferença de ICMS apta a gerar o lançamento de ofício.

Afirma que no presente caso, a autoridade fiscal glosou o crédito utilizado relativo à entrada das mercadorias beneficiadas e realizou o lançamento de ICMS que seria, supostamente, devido em cada operação, deixando, contudo, de verificar a existência de saldo credor.

Esclarece que, de acordo com as planilhas que seguem anexadas à presente defesa, ao se considerar os débitos do imposto lançados nas saídas das mercadorias em todo o período autuado não haveria imposto a se exigir, em razão da existência de saldo credor.

Assevera que, nesse contexto, não poderia a fiscalização ter realizado o lançamento de ofício como se a glosa dos créditos da entrada automaticamente gerasse imposto a pagar, sem antes se proceder ao refazimento da escrituração contábil do período para então verificar se realmente haveria diferença de imposto a ser recolhida. Isto porque, só é cabível a cobrança do tributo nos meses em que se constata saldo de imposto a pagar, o que não ocorreria no presente caso, em que a Impugnante possuía saldo credor.

Aduz que, quando da lavratura do Auto de Infração foi ignorada toda a sistemática de apuração do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias, exigindo a integralidade de ICMS correspondente à glosa dos créditos, sem considerar o saldo credor existente.

Neste sentido, afirma que, desde a fiscalização, a lavratura da autuação, bem como a apuração do pretenso *quantum debeatur*, devem ser realizadas sob o prisma da verdade material, tendo em vista que o objetivo do procedimento de fiscalização é apurar o valor efetivamente devido do tributo.

Diz restar claro que ao lavrar o Auto de Infração impugnado a autoridade fiscal não cumpriu com o correto procedimento da fiscalização do ponto de vista de sua finalidade, que é exatamente apurar, sob o fito da verdade material, o valor efetivamente devido do tributo, não relegando a verdade e a apuração, verdadeiros objetivos da fiscalização, em prol de formalismos.

Frisa que mesmo havendo saldo credor superior ao imposto devido, a autoridade fiscal procedeu à autuação, cobrando imposto que, conforme demonstrado nas planilhas juntadas, é inexistente (ao se considerar corretamente os débitos das saídas).

Observa que com o compromisso com a verdade dos fatos, com a finalidade de apuração de tributo efetivamente devido – finalidade precípua da fiscalização, bem como pela ausência de bitributação, a jurisprudência consagra o afastamento deste tipo de cobrança. Diz ser nesse sentido, o posicionamento do TJ/SP em caso semelhante, no qual restou afastada a cobrança de imposto em razão da existência de saldo credor no período de referência fiscalizado.

Diz que entender de maneira diversa implicaria reconhecimento por parte do Fisco do direito à repetição de indébito, uma vez que arcou com o ICMS destacado na operação de saída.

Registra que não se pleiteia, neste momento, a repetição de um indébito tributário, mas, somente, visa demonstrar que, embora tenha se creditado do imposto da entrada das mercadorias em hipótese que a fiscalização entende não ser a correta, tal inconsistência não é suficiente para acarretar a exigência do imposto.

Diz não haver que se falar em imposto a ser exigido nas operações ora analisadas. Ainda que se entenda que houve transgressão às normas tributária, no máximo caberia a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação assessória, mas nunca a exigência de imposto.

Afirma que em conformidade com a jurisprudência colacionada, resta demonstrada a insubsistência da autuação, motivo pelo qual desde já se requer o cancelamento integral do presente Auto de Infração.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial por meio de quaisquer outras provas documentais além daquelas anexas a presente.

Conclui pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento das nulidades apontadas, que inquinam

o lançamento de vício insanável, acarretando assim o cancelamento do presente Auto de Infração e, quanto ao mérito, requer seja conhecida e provida a presente Impugnação para cancelar integralmente a autuação, haja vista a sua insubsistência, conforme alegações especificadamente aduzidas, julgando-se improcedente o Auto de Infração.

Requer, caso não seja este o entendimento do Julgador, que os autos sejam encaminhados para a realização de diligência, consistente no trabalho de revisão fiscal de todo o período autuado, apto a verificar se, considerando-se o Conta Corrente Fiscal do período em sua integralidade (créditos, débitos e saldo credor), haveria saldo de imposto a pagar;

A Autuante, em informação fiscal, às fls. 326 a 329, assinala que, analisando os argumentos da defesa apresentada pelo Autuado, no prazo regulamentar, cabe informar o seguinte:

Inicialmente assevera descaber a arguição de nulidade com base nos argumentos apresentados pelo Autuado, pois o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos preceitos do RPAF-BA/99. “Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da: I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; II - lavratura do Termo de Início de Fiscalização; III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização”.

Observa que o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ ou prestação de Informações, postada no DTE em 10/01/2020 sob nº 147683, com leitura e ciência em 13/01/2020, anexa às fls. 08, comprova que a autuada teve conhecimento da Ação Fiscal que estava sendo desenvolvida na empresa. Além disso, destaca que o Autuado apresentou defesa, com fatos e argumentos para descharacterizar o Auto de Infração em comento, demonstrando conhecer da infração que lhe foi imputada, exercendo seu direito de ampla defesa, sem prejuízos ao contraditório.

Sustenta descaberem os argumentos do Autuado quando suscita a nulidade do Auto de Infração, argumentando que deveria ser aberto o prazo para manifestação, solicitando esclarecimentos sobre as supostas divergências ou irregularidades encontradas quando verificadas as divergências durante a fiscalização, antes da lavratura do Auto de Infração. *O art. 121 Inciso I do RPAF-BA/99, estabelece que “...Instaura-se o processo administrativo fiscal para solução de litígios entre o fisco e os sujeitos passivos tributários, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento de crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração...”.*

Afirma serem improcedentes as alegações da defesa para descharacterizar o Auto de Infração que foi lavrado para lançamento de créditos tributários apurados através de procedimentos de fiscalização autorizados pela OS 500109/20. Observa que os levantamentos fiscais anexos às fls. 28 a 31; fls. 55 a 58; fls. 73 a 87; fls. 147 a 162; fls. 246 a 253, foram elaborados de forma criteriosa, com base na Escrituração Fiscal Digital - EFD e documentos fiscais do Autuado, onde se observa utilização de créditos indevidos que foram apurados e estornados do Conta Corrente de ICMS para fins de apuração do ICMS devido e não recolhido, tendo em vista que o Autuado apresentava saldo credor nos períodos fiscalizados. Os arquivos foram disponibilizados pela Secretaria da Fazenda.

Explica que a autuação se refere a Falta de Recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, 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.

Destaca que, devidamente intimado através do DT-e, fls. 08, o Autuado se manifestou por meio do documento anexo às fls. 09, onde esclarece “... que não se aproveita de nenhum benefício proporcionado pelo Dec. 7799/09 nem do Dec. 4.316/95, nos quais encontram-se as atividades relacionadas à informática e eletroeletrônicos...”; “...esclarece ainda que em decorrência de problemas no sistema utilizado para a elaboração da apuração do ICMS da empresa, os créditos oriundos do período anterior não estavam sendo transferidos de um período para o outro e, em

decorrência desse fato, lançamos os créditos do período anterior no campo “outros créditos...”.

Informa que os levantamentos e documentos fiscais dos períodos fiscalizados seguem anexos aos autos e comprovam de forma clara e precisa a infração: Auditoria dos Créditos Fiscais. 2015 - fls. 29 a 31; 2016 - fls. 56 a 58; 2017 - fls. 74 a 87; 2018 – fls. 148 a 162 e 2019 - fls. 248 a 253 e em mídia CD; Relatórios da EFD - Escrituração Fiscal Digital gerado pelo SPED - Sistema Público de Escrituração Digital referente aos Registros Fiscais dos Documentos anexos 2015 - fls. 32 a 54; 2016 - fls. 59 a 72; 2017 - fls. 88 a 146; 2018 - fls. 163 a 245; 2019 - fls. 254 a 269; EFD - Escrituração Fiscal Digital dos períodos fiscalizados em mídia - CD e DANFES anexos às fls. 270 a 300 e mídia - CD; e Auditoria do Conta Corrente do ICMS 2015 - fls. 28; 2016 - fls. 55; 2017 - fls. 73; 2018 - fls. 147 e 2019 - fls. 247 e em mídia - CD.

Lembra que o art. 3º, do Dec. 4.316/95 prevê que “...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, 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...”. Assinala que na realização da Auditoria dos Créditos Fiscais se constatou a apropriação desses créditos fiscais nas entradas, em desacordo com a determinação do dispositivo acima e procedeu a apuração desses créditos apropriados indevidamente, promovendo os estornos no Conta Corrente do ICMS do Autuado que apresentava saldo credor nos períodos considerados, conforme se observa dos demonstrativos de fls. 28 a 31; fls. 55 a 58; fls. 73 a 87; fls. 147 a 162; fls. 246 a 253 dos autos e Relatórios da EFD - Escrituração Fiscal Digital gerado pelo SPED - Sistema Público de Escrituração Digital referente aos Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias anexos 2015 - fls. 32 a 54; 2016 - fls. 59 a 72; 2017 - fls. 88 a 146; 2018 - fls. 163 a 245; 2019 - fls. 254 a 269.

Menciona que o Autuado anexa a sua defesa em papel e mídia - CD, a reconstituição do Conta Corrente do ICMS do exercício de 2015, lançando como estorno de débito valores referentes a débitos de ICMS na operação de saídas dos produtos adquiridos com os benefícios do Dec. 4.316/95, como observa, para demonstrar que sendo considerados os débitos de ICMS das operações de saídas destes produtos, não restaria saldo de imposto a pagar e esclarece que o cenário se repete nos demais períodos autuados.

Registra que da análise, constatou que o Autuado não anexa à sua defesa, fls. 305 a 322 a reconstituição do Conta Corrente do ICMS dos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019, nem anexa qualquer documento para comprovar que os valores lançados como estorno de débito na reconstituição do Conta Corrente do ICMS do exercício de 2015 se referem 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, ou no art. 1ºA, do Dec. 4.316/95. Assim sendo, os demonstrativos apresentados pelo Autuado não serão considerados para fins de modificação do teor do Auto de Infração. Revela que nos períodos autuados não houve recolhimentos de ICMS Normal como demonstrado na Relação de DAEs - Sistema INC que seguem anexas às fls. 14 a 18.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração, considerando que o Impugnante não apresentou levantamentos ou documentos capazes de descartar o Auto de Infração.

Em pauta suplementar, essa 3ª JJF converte os autos em diligência para que fosse intimado o Autuado a apresentar o Conta Corrente dos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019 com a respectiva documentação comprobatória de que atendem às exigências previstas no Dec. 4.316/95, inclusive do exercício de 2015. E, caso atendido o quanto solicitado, que fosse procedido ao exame das operações elencadas pelo Autuado nos supra referidos demonstrativos, a fim de constatar se efetivamente foi atendido ao quanto previsto no aludido decreto e, caso necessário, procedesse aos ajustes cabíveis elaborando novo demonstrativo.

O Autuado se manifesta às fls. 342 a 353. Diz que tempestivamente, oferta resposta ao Termo de Intimação de Diligência recebido em 16/11/2021, o que faz nos termos que seguem.

Demonstrativo da Apuração do ICMS AIIM 294888000220-7

Afirma que demonstra através de alguns exemplos das operações (compra e venda) que envolve os produtos referente aos produtos beneficiados pelo art. 1ºA, do Dec. 4.316/95 dos quais seus créditos (ICMS das compras) foram glosados pelo Fisco sem considerar que tais produtos foram revendidos, e que deveria a Autuante ter estornado da sua apuração.

Observa que para demonstrar que revendeu os produtos adquiridos com benefício do Dec. 4.316/95, foi feita toda a recomposição da escrita fiscal considerando o estorno de créditos do ICMS, bem como o estorno de débitos do ICMS.

Registra que elaborou o demonstrativo (2015, 2016, 2017, 2018 e 2019) onde é possível verificar o resumo da apuração que foi feita pelo Fisco e o seu resumo onde se pode claramente observar a diferença entre o ICMS apurado pela fiscalização x ICMS apurado pela empresa.

Ressalta que os valores não considerados pela fiscalização estão na coluna “EstDeb” do quadro resumo da empresa “em amarelo”, que colaciona às fls. 344 a 346.

Afirma que, considerando os estornos de débito que são oriundos de revenda dos produtos beneficiados, a apuração teria saldo credor em 2015, 2016 e saldo a pagar em 2017, 2018 e 2019.

Diz que, para comprovar que os produtos adquiridos com o benefício do Dec. 4.316/95 foram devidamente revendidos, junta documentos comprobatórios (PDF de DANFES das notas de compra e de notas fiscais de revenda) dos produtos com benefício do Decreto.

Apresenta um resumo das notas fiscais (anexos) com as chaves de acesso de Compra e Venda para que o facilitar a consulta do Fisco.

2015

Compras:

Fornecedor: OIW INDUSTRIA ELETRONICA S.A

CNPJ: 07.212.549/0002-70

Data: 15/06/2015

Produto: CPE WIFI 5 GHZ C ANTENA 23 DBI AIR GRID M5HP Chave de acesso:

2915060721254900027055000000155681006599164

Compra de 400 unidades Vendas:

Produto: CPE WIFI 5 GHZ C ANTENA 23 DBI AIR GRID M5HP

Período de venda: 06/2015 a 12/2015

Venda de 297 unidades conforme chaves de acesso que colaciona à fl. 348.

2016

Compras:

Fornecedor: LIVETECH DA BAHIA INDUSTRIA E COM. LTDA

CNPJ: 05.917.486/0001-40

Data: 01/06/2016

Produto: CFOACBLIABCM01COLSZH CABO DROP FLAT 1FO 2KM

Chave de acesso: 29160605917486000140550010000824371004375500

Compra de 100.000 metros Vendas:

Produto: DROP FLAT 1FO BOB 2KM CFOACBLIABCM01COLSZH FIBERH

Período de venda: 06/2016 a 12/2016

Venda de 82.050 metros conforme chaves de acesso que colaciona às fls. 348 e 349

2017

Compras:

Fornecedor: OIW INDUSTRIA ELETRONICA S.A

CNPJ: 07.212.549/0002-70

Data: 02/2017 a 09/2017

Produto: CABO DE FIBRA OPTICA FIBERHOME CFOASMAS80 RA ASU 12 FO

Conforme Chaves de acesso que colaciona à fl. 349.

Compra de 311 unidades Vendas:

Produto: CABO DE FIBRA OPTICA FIBERHOME CFOASMAS80 RA ASU 12 FO

Período de venda: 02/2017 a 09/2017

Venda de 113 unidades, conforme chaves de acesso que colaciona à fl. 350.

2018

Compras:

Fornecedor: LIVETECH DA BAHIA INDUSTRIA E COM. S.A.

CNPJ: 05.917.486/0001-40

Data: 01/2018 a 11/2018 Produto: ONU GPON MINI 1G EASY - conforme Chaves de acesso que colaciona à fl. 350.

Compra de 4.300 unidades

Vendas:

Produto: ONU GPON MINI 1G EASY

Período de venda: 01/2018 a 12/2018

Venda de 1.281 unidades, conforme chaves de acesso que colaciona à fl. 351.

2019

Compras:

Fornecedor: LIVETECH DA BAHIA INDUSTRIA E COMÉRCIO S.A

CNPJ: 05.917.486/0008-17

Data: 06/2019 a 12/2019 Produto: ONU GPON MINI 1G EASY - Conforme que Chave de acesso: que colaciona à fl. 351;

Compra de 2.979 unidades

Vendas:

Produto: ONU GPON MINI 1G EASY

Período de venda: 06/2019

Venda de 2.811 unidades, conforme chaves de acesso que colaciona à fl. 352.

Por fim, informa que colaciona planilha Demonstrativo (Anexo 1) com todas as saídas de produtos que foram adquiridos de empresas beneficiadas pelo Dec. 4.316/95 para que o Fisco possa consultá-las.

A Autuante apresenta o resultado da diligência, fl. 427 a 429, e demonstrativos às fls. 430 a 434, nos termos que se seguem.

Inicialmente informa que, em atendimento à diligência do CONSEF exarada às fls. 332, o Autuado protocolou manifestação, apresentando em papel e mídia CD demonstrativos de reconstituição do Conta Corrente do ICMS dos exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019, onde considera estornos dos créditos do ICMS e estornos de débitos do ICMS, comparando-os com a apuração realizada pela fiscalização, argumentando que os saldos são divergentes porque a Autuante não considerou os estornos de débitos de ICMS referente as saídas beneficiadas e que sendo considerados os estornos de débitos do ICMS o resultado da apuração do ICMS seria saldo credor nos períodos de 2015 e 2016 e saldo a pagar nos exercícios de 2017, 2018 e 2019, conforme os demonstrativos que anexa.

Menciona que o Autuado argumenta ainda que promoveu a revenda de todos os produtos adquiridos com benefício do Dec. 4.316/95 e pretende comprovar através da recomposição da escrita fiscal e juntada de PDF dos DANFES das notas fiscais de compra e notas fiscais de revenda dos produtos adquiridos com o benefício do Decreto referido.

Ao analisar a Manifestação do Impugnante anexada às fls. 342 a 422, frisa que o Auto de Infração se refere a Falta de Recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, em razão da utilização indevida de Crédito Fiscal de ICMS com vedação expressa no art. 3º, do Dec. 4.316/95 e acúmulo de Saldo Credor no Conta Corrente do ICMS dos períodos fiscalizados, que foram refeitos para proceder aos estornos dos créditos indevidos e apuração do ICMS devido e não recolhido.

Observa que o art. 3º, do Dec. 4.316/95 prevê que "...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, 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...”.

Assinala que na realização da Auditoria dos Créditos Fiscais constatou a apropriação indevida dos créditos fiscais nas entradas, em desacordo com a determinação do dispositivo acima, procedeu a apuração desses créditos apropriados indevidamente e promoveu os estornos no Conta Corrente do ICMS do Autuado porque apresentava saldo credor nos períodos considerados, conforme se observa dos demonstrativos de fls. 28 a 31; fls. 55 a 58; fls. 73 a 87; fls. 147 a 162; fls. 246 a 253 e Relatórios da Escrituração Fiscal Digital - EFD gerado pelo SPED - Sistema Público de Escrituração Digital referente aos Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias anexos 2015, fls. 32 a 55, 2016, fls. 59 a 72; 2017, fls. 88 a 146; 2018, fls. 163 a 245; 2019, fls. 254 a 269.

Registra que o benefício previsto no art. 3º, do Dec. 4.316/95 refere-se ao ICMS destacado nas notas fiscais de saídas de produtos adquiridos de contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art.1º, ou no art. 1ºA, do Dec. 4.316/95. As planilhas apresentadas pelo Autuado em papel e mídia CD - Anexo 1, não devem ser consideradas para fins de modificação do teor do Auto de Infração referido, porque não comprovam a origem das mercadorias/produtos cujas saídas constaram dos estornos de débitos lançados na apuração do ICMS realizada pelo Defendente.

Afirma que, com base nos DANFES juntados pelo Autuado às fls. 356 a 421, realizou levantamento fiscal para apurar os créditos fiscais devidos quando das saídas das mercadorias adquiridas com o benefício fiscal, conforme previsto pelo art. 3º, do Dec. 4.316/95 e atualizou demonstrativos dos Conta Corrente do ICMS dos exercícios de 2015, 2017 e 2018 com os valores apurados nos levantamentos fiscais correspondentes, que anexa esta informação fiscal.

Conclui pugnando pela procedência parcial, informando que foram retificados os demonstrativos de fls. 28, 73 e 147, modificando os termos do Auto de Infração para os valores constantes dos demonstrativos que ora anexa, dando ciência ao Autuado, para, querendo, se manifestar no prazo regulamentar.

Consta à fls. 435, intimação para ciência do Autuado do resultado da diligência, no entanto não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

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 ocorreu 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 expedidos, 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 1º e 1º-A do Dec. nº 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. nº 4.316/95, conforme previsão expressa contida no art. 3º, 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 ocorreu 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 ser 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 ocorreu 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 vislumbra 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **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 autuado, 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, 15 de junho de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA