

N. F. Nº - 298624.0039/20-9

NOTIFICADO - L'OREAL BRASIL COMERCIAL DE COSMÉTICOS LTDA.

NOTIFICANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WÁGNER DE OLIVEIRA MASCARENHAS

ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/07/2022

## 2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0114-02/22NF-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VENDAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE. ESTABELECIMENTO SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. Considerações de defesa elidem a autuação. Está demonstrado que o autuado procedeu ao cálculo do imposto (ICMS) de forma correta nos termos do Convênio ICMS nº 93/2015. Acolhido pedido de diligência e reconhecida a nulidade por vício material superado em face da disposição contida no parágrafo único do art. 155, do RPAF. Infração insubstancial. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 27/07/2020, refere-se à exigência de R\$12.904,72 de ICMS, mais multa de 60%, no valor de R\$7.742,83 e acréscimo moratório de R\$930,90, que perfaz o montante de R\$21.578,45, acusando falta de recolhimento de ICMS adicional para o Fundo Estadual de Combate à Pobreza devido à Bahia, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste estado. Período: 28/02/2018 a 30/11/2019. Enquadramento legal: EC 87/2015 C/C § 4º da Cláusula Décima do Convênio ICMS 93/2015. Multa: 60%, art. 42, “a”, da Lei 7014/96.

A notificada apresentou tempestiva impugnação às fls. 13-26 do PAF. Após reproduzir o inciso VII do § 2º do art. 155 e art. 99 da CF/88; Cláusulas segunda, § 4º e décima, § 2º, do Conv. ICMS 93/2015, alega nulidade da Notificação Fiscal por:

### a) Cerceamento ao Direito de Defesa

Nesse ponto alega que os autuantes se restringiram a apresentar demonstrativos sintéticos, de débito e comparativo “RETIDO RECEBIDO” x valor efetivamente pago “SIGAT Recolhido” e o valor declarado na GIA-ST da Bahia, sem lhe enviar planilha com a relação das notas fiscais que compuseram as divergências para evidenciar o cometimento da infração acusada.

Diz não haver menção da sistemática utilizada para obtenção dos valores apontados no quadro “RETIDO RECEBIDO” e que há dubiedade na terminologia, pois não lhe permite entender a infração, já que “recebido” induz interpretar que o valor foi pago. Ou seja, não lhe foram entregues relatórios fiscais com informações fundamentais e isto causou entraves ao exercício do contraditório e ampla defesa.

Fala que para compreender a metodologia usada teve que contatar a IFEP Comercio para obter elementos adicionais, bem como as planilhas suportes da autuação, elementos que deveriam acompanhar a notificação fiscal recebida. Aduz que através do e-mail anexo (DOC. 06) a Fiscalização lhe respondeu indicando legenda com os significados de cada coluna da planilha comparativa que, diz, sem correlação com as notas fiscais emitidas pelo contribuinte autuado, de modo a se apresentar um cenário de nulidade do lançamento de ofício nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF, já que não contém elementos suficientes para determinar com segurança o cometimento da infração acusada.

### b) Vício Material insanável em relação à quantificação com flagrante ilegalidade em lançamento tributário de ofício

Diz que para entender as diferenças apuradas e provar que efetuou as retenções do adicional de ICMS ao FCP utilizou como base as planilhas “Auto Todas Parte Fcp a menor” enviadas e recebidas como anexo às autuações AI 2986240035/20-3 e NF 2986240036/20-0, executando um exercício de dedução do que supostamente estaria incorreto, mas não pôde constar que houve erro sistêmico na “base de notas fiscais – SEFAZ/BA” que impactou na apuração dos fiscais, resultando em uma indevida cobrança de adicional de ICMS ao FCP, não havendo valor a ser recolhido pela Impugnante.

Fala que como a autuação envolve 22 competências com mais de 1700 notas fiscais, inviável é mostrar na defesa todas as inconsistências apuradas, razão pela qual pugna pela realização de diligência para esclarecer se os erros que identificou por amostragem e demonstrados na peça defensiva (R\$ 920,55 - outubro 2019) se replicam nas demais competências.

Neste ponto demonstra que analizando a composição de notas fiscais identificou divergência de valores entre as bases de notas fiscais da SEFAZ/BA e da Impugnante em relação a diversas notas fiscais que relaciona totalizando os seguintes valores: R\$ 1.101,59 na base da SEFAZ e R\$ 181,04 na base da Impugnante, resultando no exato valor da diferença que lhe é cobrada na competência outubro 2019, da notificação fiscal. Em complemento à sua razão, exemplifica a diferença relativa à NF 1188495 de 14/10/2019, destinada ao consumidor final Jairo Sales Araújo Filho.

Salienta que a minunciosa análise demonstra que a diferença que lhe é cobrada decorre de erro material na base encontrada pelo fisco que também materialmente vicia o lançamento de ofício.

Informa que quando detectou as inconsistências apontadas, oportunamente contatou os fiscais via e-mail (DOC. 08) para que realizassem, de ofício, a revisão da Notificação Fiscal e sua consequente anulação, nos termos do art. 20 do RPAF/BA, no que não foi atendido, de modo que, repisa, no lançamento há presença de nulidades nos termos do art. 18 do RPAF/BA.

Seguindo, diz que as notas fiscais explicativas (Doc. 7) em que se apurou divergências de valores entre as bases contêm produtos de amostra grátis, mas os fiscais entenderam serem mercadorias listadas no rol de exigência do adicional FCP (como perfumes, águas de colônia e cosméticos). Lembra que amostra grátis é de diminuto valor e distribuída sem valor comercial. São, portanto, operações desoneradas previstas tanto no Convênio ICMS 29/90, como nas legislações do Rio de Janeiro e Bahia, reproduzidas.

Assim, diz, a Impugnante repletiu o tratamento tributário em suas operações e obrigações acessórias, especialmente quanto ao CFOP 6911, de forma a não destacar impostos em suas notas fiscais, além das observações nos dados adicionais das respectivas notas fiscais. Logo, tendo se verificado tal irregularidade em todas as competências, a cobrança do adicional FCP é descabida e sem amparo legal, de modo que a Notificação Fiscal deve ser cancelada e julgada improcedente.

A Informação Fiscal foi prestada às fls. 68-69. Após sintetizar a peça de defesa diz cobrar o FCP destacado nas notas fiscais, pois se destacado deve ser recolhido para não se configurar a apropriação indébita tratada no inciso II do art. 2º da Lei 8.137/1990.

Salienta-se que no demonstrativo de fl. 07, referido pela Impugnante, têm-se: “Retido Pobreza” - “Entrada/Devoluções Pobreza” – “Arrecadação efetiva” = Diferença Cobrada.

Nesse caso se nota que em 2018 (jan) a diferença foi negativa porque se arrecadou R\$ 18,55 a mais que o devido. Nas duas últimas coluna copiaram os valores lançados nas respectivas GIAS ST em janeiro 2019 e que os valores levantados nas notas fiscais coincidem com o valor da GIA ST, fato que não ocorre nos demais meses, e isso gerou a diferença autuada.

Justificam a ausência das notas fiscais nos autos porque o contribuinte autuado e emitente, as possui. Ademais, além de gravar no CD anexado à Informação Fiscal o arquivo contendo as 142 páginas identificando a numeração das notas fiscais, também imprimiram e anexaram a primeira e última pg do citado demonstrativo. De modo que feita, após a conferência, esperam que a Impugnante quite a Notificação Fiscal.

Às fls. 78-79 dos autos consta pedido de diligência à Infaz de origem com o seguinte teor:

#### **DOS FATOS**

A NOTIFICAÇÃO FISCAL lavrada em 27/07/2020 exige ICMS no valor histórico de R\$12.904,72, acrescido de multa, sob acusação de retenção e falta de recolhimento do Adicional para o Fundo de Combate a Pobreza – FCP, em operações ou prestações que destinaram mercadorias, bens ou serviços a consumidor final – não contribuinte do imposto – localizado na Bahia.

A Impugnante pleiteia a Nulidade por vício material em relação à quantificação da exação tendo por base as planilhas “Auto Todas Part e Fcp a menor”, ambas com o mesmo nome e relativas aos anos 2018 e 2019, recebidas como anexo às autuações AI 298624.0035/20-3 e NF 298624.0036/20-0. Diz que, “diante desta aparente semelhança de competências autuadas entre a presente Notificação Fiscal e as citadas autuações, a Impugnante executou um exercício de dedução daquilo que supostamente estaria incorreto comparando os valores indicados nas notas fiscais listadas nas planilhas “Auto Todas Part e Fcp a menor” (“base de notas fiscais – SEFAZ/BA” com a base de notas fiscais extraídas de seu sistema de gestão (“base de notas fiscais – Impugnante”).

Fala que com tal exercício e conforme exemplifica para a competência “outubro/2019” deste lançamento em que se exige R\$ 920,55, constatou “que houve um erro sistêmico na “base de notas fiscais – SEFAZ/BA” que impactou na apuração do Auditor Fiscal, o que detalhadamente expõe na peça de defesa (fls. 19 a 24), resultando na cobrança de adicional de ICMS ao FCP, que entende indevida, pois, como explica, haveria corretamente recolhido o adicional de ICMS reclamado. Expressa que, como se pode ver no Doc. 08 (fls. 62-64), sem êxito, comunicou o Autuante sobre a inconsistência e necessidade de saneamento.

Reproduzindo a Cláusula primeira do Conv. ICMS 29/90 e o art. 265, XXI, “a” e “b”, do RICMS-BA, aduziu que, como pode se observar, a título exemplificativo, as dez notas fiscais (DOC. 7 – fls. 52-61) contêm amostras grátis entendidas pelo Autuante como sujeitas ao adicional do ICMS ao FCP, situação em que a Autuada corretamente usou o CFOP 6911, bem como não tributando as transações, fez constar o permissivo legal no campo “Dados Adicionais” da NF-e. Observando que o equívoco do Autuante ocorreu em todas as competências objeto da “autuação fiscal”, frisa que a cobrança de adicional em tais operações não tem amparo legal.

Diz que as “DD. Autoridades Fiscais sequer analisaram este aspecto ao lavrar a autuação, tendo simplesmente ignorado que não há incidência de ICMS nas referidas remessas, de modo que, caso não se entenda pela nulidade integral da presente autuação, deve-se ao menos excluir as operações com CFOP 6911 do seu escopo”.

## DA DILIGÊNCIA

Considerando: a) o acima exposto; b) que a resposta de um dos Autuantes ao questionamento do contribuinte via e-mail de 13/10/2020 acerca de “um engano sistêmico na apuração do ilustre auditor fiscal quanto à diferença supostamente não recolhida à título de ICMS DIFAL e FCP DIFAL”, foi pelo não acatamento nem análise do pedido, uma vez que o questionamento haveria que ocorrer na oportunidade da defesa/contestação; c) que o questionamento citado na letra anterior consta detalhado na Impugnação a este lançamento; d) que, além do questionamento citado, a Impugnante alega indevida exação sobre operações relativas a “amostra grátis”; e) que a Informação Fiscal de fls. 68-69, não atende ao disposto no art. 127, § 6º do RPAF, os membros da 2ª JJF decidiram converter o processo em diligência à Infaz de origem para:

### Autuantes

- a) Analisarem a alegação da defesa acerca do “engano sistêmico”, bem como quanto à indevida exação sobre operações relativas a “amostras grátis” e, se constatadas, informarem se repercute ou não sobre o presente lançamento fiscal;
- b) Se for o caso, ajustar o valor da exigência fiscal;
- c) Produzir Informação Fiscal nos termos previstos no § 6º do art. 127 do RPAF:

Art. 127...

...

§ 6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.

O contribuinte deverá ser cientificado da Informação Fiscal acerca da diligência mediante entrega de cópia, inclusive de novos demonstrativos eventualmente elaborados. Caso o sujeito passivo se manifeste acerca do resultado da diligência, os autuantes deverão ser cientificados da manifestação.

Por consequência, às fls. 82-83 um dos autuantes, mantendo incólume a Notificação Fiscal, escreveu a título de informação que:

- a) “O art. 265 do RICMS que remete ao Conv. 29/90, onde uma vasta orientação orienta esse tema”;
- b) Mostrou “que não nos furtamos de abordar o tema se necessário fosse”;
- c) Autuaram “a retenção e o não recolhimento do ICMS sobre o FCP”;

- d) Observam “que a autuação foi sobre imposto cobrado e não recolhido, que é previsto em lei como crime tributário e se configura como apropriação indébita da maior gravidade”;
- e) Abateram “da cobrança, o imposto recolhido e as entradas – a empresa também não pode pedir restituição que quem pagou foi o comprador”;
- f) Reproduzindo o art. 42, V, da Lei 7014/96 e arts. 1º e 2º, II, da Lei 8.137/1990, escrevem: “Em relação a diligência solicitada, observamos que é descabida, não há engano sistêmico e todas as notas fiscais estão em mídia (fl. 72), com imposto destacado em nota fiscal e cobrado, por esta razão há a obrigação imediata de recolhimento”.

Regularmente intimado para conhecer a Informação Fiscal, a Impugnante não se manifestou. Sem embargo, por considerar que a diligência anterior não foi suficiente para formar o convencimento deste Relator, em 16/11/2021 nova diligência foi deferida nos seguintes termos:

*Considerando que em resposta à diligência pedida às fls. 78-79 os Autuantes: a) citam o art. 265 do RICMS e Conv. 29/90; b) entendem terem abordado o tema, se necessário fosse; c) o objeto da autuação foi “a retenção e o não recolhimento de ICMS sobre o FCP”; d) dizem que “a autuação foi sobre o imposto cobrado e não recolhido, que é previsto em lei como crime tributário e se configura como apropriação indébita da maior gravidade”; e) expressam que abateram da cobrança, “o imposto recolhido e as entradas – a empresa também não pode pedir restituição já que quem pagou foi o comprador”; f) observam que “a diligência é descabida, não há engano sistêmico e todas as notas fiscais estão em mídia (fl. 72), com imposto destacado em nota fiscal e cobrado”, por esta razão há a obrigação imediata de recolhimento, na sessão de julgamento de 16/11/2021, por unanimidade dos julgadores, essa 2ª JJF decidiu converter o processo em diligência à Infaz de origem para:*

**Autuantes:**

- a) *Explicar/esclarecer:*
  - a.1) a divergência entre os valores do demonstrativo de débito fl.02, coluna “débito” e demonstrativo suporte de fl. 07, coluna “retido pobreza”;
  - a.2) a divergência entre valores dos somatórios periódicos do demonstrativo de valores tidos como FCP retidos anexados à informação fiscal (CD de fl. 72 – que são os mesmos valores da coluna “retido pobreza” do demonstrativo suporte de fl. 07), com os valores informados retidos nas notas fiscais aportadas pela impugnante (fls. 52-61, doc. 07);
  - a.3) o porquê da ausência de ocorrência do período dezembro 2019 no demonstrativo débito de fl. 01, se o demonstrativo de ICMS FCP retido contido no CD de fl. 72 informa valores retidos em dezembro 2019;
  - a.4) tendo em vista constarem nos autos como suporte da exação apenas o demonstrativo sintético de fl. 07, cujos valores neles contidos não coincidem com os indicados na coluna “débito” do demonstrativo de débito de fl. 01, explicar/justificar a origem dos valores do principal ali expostos somando R\$ 12.904,72;
  - a.5) por não estar autuado, até questionando o sujeito passivo, se for o caso, esclarecer a qual/que “base de dados da SEFAZ/BA” a Impugnante se refere indicando parte no item 19 da impugnação (fl. 20) e aponta a divergência dos montantes relativos à NF 1188495 no exemplo exposto na impugnação (fl. 21), respectivamente R\$ 9.617,13 e R\$ 182.725,47, de modo a objetivamente responder ao pedido na diligência anterior (fl. 78-79);
- b) *fornecer ao sujeito passivo cópia de todos os papéis de trabalho que fundamentaram a exação, inclusive do demonstrativo analítico juntado por ocasião da Informação Fiscal;*
- c) *tendo em vista queixa de problemas verificados na comunicação via DTE, se for o caso, utilizar outras vias regulamentares para fornecimento e comunicação com o sujeito passivo;*
- d) *reabrir o prazo de 60 dias para defesa.*

*Caso o sujeito passivo se manifeste, os Autuantes deverão ser cientificados para produzir Informação Fiscal nos termos previstos no art. 127, § 6º, do RPAF.*

*Lembrando que sempre que houver alteração no valor da exação ou se agregue aos autos fatos ou argumentos desconhecidos, a parte contrária deverá ser científica, concluído o pedido nesta diligência, o PAF deverá voltar ao CONSEF para os devidos fins.*

Por consequência, à fl. 93 um dos autuantes presta Informação Fiscal que reproduzo em seu inteiro teor:

*“Em resposta a diligência fiscal solicitada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, temos a*

esclarecer:

*Em relação exclusivamente a ess Auto de Infração (Retido e Não recolhido FCP), após analisar a juntada de Notas de Fiscais pela defesa e o valor levantado por essa fiscalização, observamos que os valores do FCP estam sendo duplicados – visto isso solicitamos que fosse rodado novamente todas as Notas Fiscais e corrigido o “Audit St” que estava gerando essa inconsistência. Feito esse ajuste nos foi fornecido novos valores do “FCP” Retido, quando afrontado com as entradas e o que foi arrecado pela empres **não há nada a cobrar.***

Juntamos material descrito acima:

1 – Demonstrativo antigo

2 – Demonstrativo Ajustado

3 – Email ccom notas fiscais 2018 e 2019 para correção

**Favor enviar ao CONSEF para nulidade/arquivamento.”**

A sessão de julgamento compareceram os representantes legais da empresa autuada, Maurício Amoras Souza Lima, OAB/RJ 152606 e Thaiany Ribeiro Mordokh Dassa, OAB/RJ 188738. Na oportunidade, usando do seu tempo para a manifestação defensiva oral, o primeiro representante legal entendendo que a última Informação Fiscal dispensa maior detalhamento das razões defesa, apenas as ratificou.

## VOTO

Conforme acima relatado, a presente Notificação Fiscal exige originalmente o valor de R\$12.904,72, acusando falta de recolhimento de ICMS adicional relativo ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza devido à Bahia em operações com mercadorias, bens ou serviços destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto que a Notificada teria retido e não recolheu ao erário baiano.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 10 e 10-A, bem como o teor da manifestação defensiva, cópia da Notificação Fiscal e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo da notificação foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura da Notificação Fiscal foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada, bem como identificado o infrator e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-09), constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Sem dificuldades para identificá-la, nota-se no demonstrativo suporte de fl. 07, que a acusação fiscal decorre do confronto entre os valores retidos pela empresa autuada, destacados nas Notas Fiscais correspondentes e informados nas GIAs, com os valores efetivamente recolhidos e registrados no sistema de arrecadação da SEFAZ-BA (SIGAT).

Antes de argumentar sobre o mérito do caso, a Impugnante alegou a nulidade do lançamento de ofício por: a) cerceamento ao seu direito de contraditório e ampla defesa; b) vício material em relação à quantificação com flagrante ilegalidade em lançamento tributário de ofício.

Para o primeiro vício alegou a falta de entrega de cópias dos demonstrativos suporte da autuação na oportunidade da ciência do lançamento fiscal, bem como informações e/ou esclarecimentos suficientes à compreensão da infração acusada e que para compreender a metodologia usada teve que contatar a IFEP Comercio para obtenção de elementos adicionais, bem como cópias das planilhas suportes da autuação, elementos que, com razão, alegou que deveriam acompanhar a notificação fiscal recebida.

A esse respeito, como exposto no relatório, ainda que inicialmente existente, a próprio Impugnante demonstra o saneamento do vício, uma vez que com a posterior obtenção dos suficientes elementos, exerceu o pleno direito na forma orientada pelo art. 123 do REPAF e apresentou fundados argumentos contraditórios para as razões de fato e de direito. Afasto, pois, nulidade suscitada neste ponto.

O segundo vício apontado se relaciona à motivação material da exação fiscal e ainda que também potencialmente existente será apreciada na forma prevista pelo parágrafo único do art. 155 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF.

Disse que para entender as diferenças apuradas e provar que efetuou as retenções e recolhimento do adicional de ICMS relativo ao FCP, utilizou como base as planilhas “Auto Todas Part e Fcp a menor” enviadas e recebidas como anexo a outras autuações (AI 2986240035/20-3 e NF 2986240036/20-0), executando um exercício de dedução do que supostamente estaria incorreto, mas, tendo em vista que a presente autuação envolve 22 competências e mais de 1700 notas fiscais, não pôde constar que houve erro sistêmico na “base de notas fiscais – SEFAZ/BA” que impactou na apuração dos fiscais, resultando em uma indevida cobrança de adicional de ICMS ao FCP, não havendo valor a ser recolhido pela Impugnante, razão pela qual pugnou pela realização de pertinente diligência fiscal para verificar a certeza e segurança do lançamento de ofício em apreço.

Nesse sentido, vê-se nos autos, ainda que por amostra, um denotado esforço da Impugnante para demonstrar a potencial existência de erro material no procedimento fiscal do qual resultou o lançamento tributário contestado, pois tomando os dados da competência “outubro/2019”, cuja exação é R\$ 920,55, confrontou os seus dados com os apontados pelos autuantes mas planilhas “Auto Todas Part e Fcp a menor” (“base de notas fiscais – SEFAZ/BA”) e apurou nada dever para tal período de apuração.

Por sua vez, ainda que a Impugnante tenha apresentado suficiente elementos de prova e bem detalhado seus argumentos de fato e de direito, na oportunidade da Informação Fiscal as autoridades fiscais autuantes se limitaram a produzir um sintético documento em que, contrariando a orientação exposta no art. 127, § 6º, do RPAF, se limitaram a ratificar a exação sem abranger, com fundamentação, todos os aspectos da defesa, situação que, como exposto no relatório, motivou os pedidos de diligências de 31/05/2021 (fls. 78-79) e de 16/11/2021 (fl. 90).

Após historiar os autos, a primeira diligência objetivou a necessária análise e informação acerca da alegação defensiva sobre o “engano sistêmico”, bem como quanto à indevida exação sobre operações relativas a “amostras grátis” e, se constatadas, informassem a repercussão sobre o presente lançamento fiscal. Teve como resposta, além da manutenção incólume da exação, a observação de a solicitação da diligência ter sido descabida e que a infração acusada configuraria crime de apropriação indébita, caso não fosse quitada.

Sem embargo, considerando a inadequação da Informação Fiscal quanto ao cumprimento do pedido diligencial, deferiu-se a segunda diligência no seguinte sentido:

**Autuantes:**

- e) *Explicar/esclarecer:*

- a.1) a divergência entre os valores do demonstrativo de débito fl.02, coluna “débito” e demonstrativo suporte de fl. 07, coluna “retido pobreza”;*
- a.2) a divergência entre valores dos somatórios periódicos do demonstrativo de valores tidos como FCP retidos anexados à informação fiscal (CD de fl. 72 – que são os mesmos valores da coluna “retido pobreza” do demonstrativo suporte de fl. 07), com os valores informados retidos nas notas fiscais aportadas pelo impugnante (fls. 52-61, doc. 07);*
- a.3) o porquê da ausência de ocorrência do período dezembro 2019 no demonstrativo débito de fl. 01, se o demonstrativo de ICMS FCP retido contido no CD de fl. 72 informa valores retidos em dezembro 2019;*

a.4) tendo em vista constarem nos autos como suporte da exação apenas o demonstrativo sintético de fl. 07, cujos valores neles contidos não coincidem com os indicados na coluna “débito” do demonstrativo de débito de fl. 01, explicar /justificar a origem dos valores do principal ali expostos somando R\$ 12.904,72;

a.5) por não estar autuado, até questionando o sujeito passivo, se for o caso, esclarecer a qual/que “base de dados da SEFAZ/BA” o Impugnante se refere indicando parte no item 19 da impugnação (fl. 20) e aponta a divergência dos montantes relativos à NF 1188495 no exemplo exposto na impugnação (fl. 21), respectivamente R\$ 9.617,13 e R\$ 182.725,47, de modo a objetivamente responder ao pedido na diligência anterior (fl. 78-79);

- f) fornecer ao sujeito passivo cópia de todos os papéis de trabalho que fundamentaram a exação, inclusive do demonstrativo analítico juntado por ocasião da Informação Fiscal;
- g) tendo em vista queixa de problemas verificados na comunicação via DTE, se for o caso, utilizar outras vias regulamentares para fornecimento e comunicação com o sujeito passivo;
- h) reabrir o prazo de 60 dias para defesa.

Por consequência, desta feita as autoridades fiscais autuantes reconheceram a existência do víncio material apontado pela Impugnante na peça que iniciou este contraditório e declararam e impertinência da Notificação Fiscal com o seguinte arrazoado:

*“Em resposta a diligência fiscal solicitada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, temos a esclarecer:*

*Em relação exclusivamente a ess Auto de Infração (Retido e Não recolhido FCP), após analisar a juntada de Notas de Fiscais pela defesa e o valor levantado por essa fiscalização, observamos que os valores do FCP estavam sendo duplicados – visto isso solicitamos que fosse rodado novamente todas as Notas Fiscais e corrigido o “Audit St” que estava gerando essa inconsistência. Feito esse ajuste nos foi fornecido novos valores do “FCP” Retido, quando confrontado com as entradas e o que foi arrecado pela empres não há nada a cobrar.*

*Juntamos material descrito acima:*

- 1 – Demonstrativo antigo
- 2 – Demonstrativo Ajustado
- 3 – Email ccom notas fiscais 2018 e 2019 para correção

**Favor enviar ao CONSEF para nulidade/arquivamento.”**

Portanto, considerando tratar-se de mera questão de fato que veio a lume em razão de reconhecido erro material dos notificantes quando da ação fiscal, voto, pois, pela **IMPROCEDÊNCIA** da Notificação Fiscal.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **298624.0039/20-9**, lavrado contra **L'OREAL BRASIL COMERCIAL DE COSMÉTICOS LTDA**.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR