

A. I. Nº - 207098.0008/19-2
AUTUADA - ARCELORMITTAL BRASIL S. A.
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.09.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0148-05/22-VD

EMENTA: ICMS. ESTORNO INDEVIDO DE DÉBITOS FISCAIS. Depois do contribuinte supostamente ter estornado para mais, créditos fiscais em virtude de operações sujeitas ao Dec. 7.799/00, com base de cálculo reduzida, a auditoria constatou que, posteriormente, foram efetivados estornos de débitos do excesso, procedendo-se a ajustes na escrita fiscal. Durante a instrução, não se desincumbiu o sujeito passivo do encargo de demonstrar o porquê de ter feito os abatimentos ulteriores, sem apresentação de metodologia de cálculo dos “estornos dos estornos”, tampouco da correlação existente entre as notas fiscais de entradas e as de saídas. Irregularidade procedente. Afastado o pedido de redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De começo, vale ressaltar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais, inclusive adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

Tem a presente cobrança resumidamente o seguinte descritivo:

Infração 01 – 01.06.01: Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação desse imposto. O contribuinte efetuou no mês 07/17 – diretamente no Registro de Apuração do ICMS - o lançamento a título de Ajuste com a seguinte descrição: Outros créditos, TARE Dec. 7799/02, meses 01 a 06/2017, estorno de crédito indevido, conforme Anexo I.

Ocorrência formalizada para julho de 2017.

Cifra histórica de R\$ 221.365,55.

Conduta enquadrada nos arts. 24, 25 e 26 da Lei 7014/96, c/com os arts. 307 e 308 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei retro citada.

Juntados na peça, entre outros documentos: comunicação de início da ação fiscal, dados cadastrais da empresa, recibo de arquivos eletrônicos, CD-R contendo planilhas eletrônicas, e-mails trocados entre fisco e empresa, resumo das infrações, auditoria da conta corrente do ICMS [Anexo 1], demonstrativo do lançamento em outros créditos no registro de apuração do ICMS – EFD – Código BA029999 – Mês 07/2017, demonstrativo do cálculo do crédito fiscal do valor do ICMS incidente nas operações interestaduais – Art. 2º do Decreto 7.799/2000 (fls. 09/45).

Após repetir a infração contra si oposta e sustentar a tempestividade da sua defesa, o contribuinte (fls. 48/55):

Esclarece que o estorno de débitos decorreu de lançamento na escrita de outros créditos.

Desfruta do benefício da redução de base de cálculo criada no Dec. 7.799/2000, adotando carga tributária de 10% nas saídas que promover, devendo, como contrapartida, estornar

proporcionalmente os créditos nas aquisições que viessem gravadas com as alíquotas de 12%, 17% ou 18%.

Após revisão na sua escrita, verificou que quantificou incorretamente e para cima tais estornos de créditos, nas competências de janeiro a junho de 2017, procedendo à correção em julho do mesmo ano, registrando diretamente na sua escrita o ajuste a título de outros créditos fiscais.

Encartou na peça processual uma pequena tabela na qual estão consignados os valores ajustados totalizados sinteticamente por mês.

Afirma que agiu de acordo com o art. 315 do RICMS-BA.

Lembra o princípio da primazia da essência sobre a forma, existente nas Ciências Contábeis, explorado no Parecer de Orientação 37/2011, da CVM, de forma que o importante é valorizar a essência econômica sobre a forma jurídica dos eventos econômicos. Assim, mesmo que o ajuste tenha sido feito a título de estornos de débitos, com ajustamento dos créditos, isto por si só não retira o seu direito de usar o crédito.

Recorda também o princípio da busca da verdade material.

Pede tangencialmente, já no final, a redução da multa para patamares razoáveis, face a vedação de confisco.

Indica endereço físico e e-mail com o intuito das próximas intimações para lá serem encaminhadas.

Apensados: instrumentos de representação legal e mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fls. 56/59).

Em seu informativo fiscal (fls.62/67), o autuante, depois de destacar alguns aspectos defensivos da empresa:

Afirma que a autuada é signatária de Termo de Acordo celebrado com base no Dec. 7.799/00, em vigor desde 17.8.2016.

Pontua que o art. 2º do referido diploma permite o lançamento a crédito do valor equivalente 16,667% do montante do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com qualquer mercadoria, com a observação contida no parágrafo único de que o tratamento previsto no *caput* só se aplica nas operações interestaduais cuja alíquota incidente seja igual ou superior a 12%.

Refere que o art. 6º do citado diploma indica que os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3-B, 3-D e 3-E não poderão exceder a 10% do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição de serviços, bens ou mercadorias.

Logo, indica duas situações distintas: (i) nas saídas de mercadorias promovidas pela autuada, quando a alíquota aplicada na operação interestadual for igual ou superior a 12%, a autuada teria direito a um crédito cujo valor seria igual a 16,667% do valor do imposto incidente; (ii) quando os créditos fiscais relativos a aquisições de mercadorias e contratações de serviços vinculadas a tais operações excederem a 10% do valor da operação ou prestação, deveriam ser desconsiderados ou estornados.

Acrescenta que, na primeira situação, é feito um lançamento de Ajuste de Crédito, em favor do contribuinte, visando equalizar a carga tributária de aproximadamente 10%.

Aduz que, na segunda situação, é feito um Ajuste de Débito, quando o contribuinte efetua o lançamento a crédito de todas as suas entradas pela alíquota/destaque do imposto constante do documento fiscal e, ao final da apuração do período, efetua dito ajuste para também equalizar a carga tributária em atendimento ao disposto no art. 6º do mencionado Decreto.

À luz deste cenário, identificou na escrita o lançamento no quadro Ajuste de Crédito na Apuração do ICMS, no montante que foi autuado, a título de estorno de crédito indevido, alusivo aos meses de janeiro a junho de 2017, “sem nenhuma justificativa plausível” (sic; fl. 65).

Consultou o setor tributário da autuada e recebeu a seguinte resposta (fls. 28/30): “deveria ter sido lançado nos meses informados na planilha o valor total de R\$ 159.278,96, mas foram lançados os valores que totalizaram R\$ 380.644,51, onde foram lançadas as diferenças nos meses informados, totalizando o valor de R\$ 221.365,55”, com sequência de telas do Livro de Registro de Apuração do ICMS, com demonstração dos meses com os valores que foram estornados e o valor do que foi creditado.

Adverte que as citadas telas nada explicam a maneira como se procedeu ao cálculo do fato questionado.

Reforça que a empresa não apresentou nenhum documento para comprovação dos lançamentos dos montantes supostamente efetuados incorretamente, tampouco qualquer comunicação à SEFAZ acerca do crédito extemporâneo.

Salienta que por meio do Anexo I realizou a conferência dos valores lançados pela autuada a título de estorno de débito nas saídas interestaduais, com alíquota igual ou superior a 12%, restando comprovado que não houve saídas cujo estorno de débito realizado pela autuada não tenha sido contemplada.

Resume que o sujeito passivo não comprovou documentalmente as suas alegações defensivas.

Ao ser o PAF submetido para julgamento, exarou a 5ª JJF o seguinte despacho (fls. 73/74):

Em primeiro lugar, verifica-se que o CD apensado pelo i. autuante à fl. 15 contém arquivos eletrônicos que nenhuma relação guardam com a irregularidade acusada. São, na realidade, planilhas, demonstrativos e documentos relacionados com outras infrações, códigos 01.02.39, 01.02.40, 03.02.02, 04.05.02 e 04.05.11, quando, neste PAF, a infração codificada é de nº 01.06.01. Os valores inclusive não correspondem ao montante de imposto aqui exigido.

(...)

Note-se que mesmo em papel consta apenas o lançamento feito diretamente no Registro de Apuração do ICMS, fl. 37, além de demonstrativo do cálculo do crédito fiscal do valor do imposto incidente nas operações interestaduais, conforme art. 2º do Dec. 7799/00, janeiro a dezembro de 2017, para além do período ao qual se refere o estorno de fls. 38 a 45. Mas não há uma demonstração da forma equivocada com a qual a empresa realizou a anulação, inclusive porque pelos e-mails trocados, fls. 17 a 32, dita empresa não apresentou uma justificativa detalhada e convincente.

Em acréscimo, tanto nos documentos acostados pela fiscalização, tanto nos documentos juntados pela i. autuada, tanto na defesa como na informação fiscal, não se identifica claramente os motivos e os números a partir dos quais resolveu o sujeito passivo efetivar o citado estorno.

Por enquanto, não há como se descortinar as bases quantitativas pelas quais a autuação foi formalizada e os motivos que alicerçaram a dependente em realizar a anulação do imposto debitado em sua escrita.

Destarte, considerando que este Colegiado ainda não dispõe dos elementos instrutórios necessários para se decidir o embate, até porque tais subsídios serão necessários para uma eventual cobrança judicial, resolveu-se converter o processo em diligência para que, voltando os autos à unidade fazendária de origem, sejam tomadas as seguintes providências:

I-POR PARTE DO AUTUANTE:

- 1. Em atenção ao art. 8º, § 3º, do RPAF-BA, seja apensada aos autos a mídia digital contendo os levantamentos e documentos que deram lastro à presente exigência fiscal.*
- 2. Em seguida, cópia do CD, com recibo respectivo, deverá ser entregue ao contribuinte.*

II- POR PARTE DO AUTUADO:

- 1. À vista de novos elementos probatórios, oferecer, querendo, nova impugnação no prazo de sessenta (60) dias.*

2. À vista da presunção da legitimidade do ato administrativo do lançamento de ofício, apresentar com a nova peça impugnatória as razões de proceder e as explicações quantitativas (nota a nota fiscal) que justificaram a realização do multireferido estorno, acompanhadas dos demonstrativos e documentos que possam fundamentá-las.

Em decorrência do solicitado na diligência, a impugnante (fls. 81/89):

Solicita, para além dos 60 dias, prazo adicional de 30 dias, tendo em vista que recebeu em conjunto duas intimações relacionadas a outros PAF's, em curso neste Conselho, além da necessidade de aferição de vasta documentação contábil correspondente ao período, além das extensas e minuciosas razões do informativo fiscal, sem contar com o período de pandemia que o país atravessa, obrigando os prepostos da empresa a trabalharem em *home office*. Tudo em nome do princípio da busca da verdade material.

Renova os termos já externados na sua primeira peça defensiva.

Anexado CD (fl. 100).

Em sua réplica (fls. 102/106), o auditor fiscal:

Reconhece que, por equívoco, os anexos gravados na mídia de fl. 15 não pertencem ao presente processo, de modo que juntou nova mídia com a planilha – Anexo I.

Registra que dito Anexo não tem relação direta com o fato, pois apenas retrata o valor do estorno de débito que a autuada deveria lançar no ajuste de crédito da EFD, por ocasião das saídas de mercadorias para outros Estados, em face do Dec. 7.799/2000.

Referencia que com a manifestação empresarial ficou evidenciado que o crédito extemporâneo usado pela autuada decorreu de suposto erro no cálculo das entradas de mercadorias de outras unidades federativas, também em função do mencionado decreto.

Relata que não põe objeções ao pedido adicional do prazo de trinta dias para exibição dos documentos.

Reporta que depois a autuada explicou de forma clara o motivo da utilização do crédito intempestivo, objeto da autuação. Isto é, apurou-se um erro quando do lançamento do ajuste dos créditos fiscais oriundos de entradas de produtos à base da alíquota de 12% (operações interestaduais) ou à base da alíquota de 17% ou 18% (operações internas). Como consequência, o contribuinte fez o lançamento extemporâneo diretamente no seu Registro de Apuração do imposto.

Ressalta que apenas duas exigências seriam imprescindíveis para a análise da convalidação dos ajustes extemporâneos: (i) de natureza acessória, a comunicação do fato à repartição fazendária do domicílio tributário da autuada com as justificativas e comprovações do lançamento na escrita, o que não aconteceu; (ii) de natureza principal, a apresentação de prova documental, tais como as notas fiscais de entradas de mercadorias adquiridas para comercialização nos termos do Dec. 7.799/2000 e a memória de cálculo respectiva.

Ratifica, ao final, o lançamento de ofício.

Vindo o PAF novamente para crivo da 5ª JF, surgiu a necessidade de nova diligência, calcada nos seguintes termos:

... compulsando-se as mídias digitais de fl. 15, 59 e 100, **não se vê no PAF** o Anexo I mencionado no corpo do auto de infração, no qual se explique a quantificação de R\$ 221.365,55, cifra histórica da presente cobrança.

Tampouco se vê prova nos autos da **entrega** deste Anexo ao contribuinte, com anexação do recibo correspondente. Inexiste na intimação de fl. 78 e AR sequencial indicação de recebimento do Anexo I multireferido, **requisito primordial para perfectibilizar o contraditório e fazer valer o exercício do direito de defesa.**

Inclusive na manifestação empresarial de fls. 81 e segs. apenas há uma vaga referência ao “resultado da diligência promovida pela auditoria fiscal de origem” (sic.). Na tentativa de suprir **parcialmente** ditas

inconsistências processuais, esta relatoria, na última sessão de julgamento, perguntou ao i. representante da empresa se teria recebido o Anexo I, não obtendo resposta afirmativa.

Há, além disto, na petição de fls. 81 e segs, pedido de dilação de prazo por mais trinta dias para que sejam juntados elementos e documentos que possam contrariar a postulação do fisco.

Diante desta situação, faz-se necessária a **repetição do pedido de cumprimento de toda a diligência** despachada às fls. 73 e 74, resolvendo-se novamente reabrir um novo prazo de sessenta (60) dias.

Assim, encaminhe-se o processo para a DAT Metro, no sentido de:

I-POR PARTE DO AUTUANTE:

1. Em atenção ao art. 8º, § 3º, do RPAF-BA, seja apensada aos autos **em mídia digital separada** arquivos contendo os levantamentos e documentos que deram lastro à presente exigência fiscal.
2. Em seguida, cópia do CD contendo os citados levantamentos e documentos, **com recibo respectivo**, deverá ser entregue ao contribuinte, **consignando-se clara e expressamente nos autos que a autuada acessou e ficou com cópia da mencionada mídia digital**.

II- POR PARTE DO AUTUADO:

3. À vista de novos elementos probatórios, oferecer, querendo, nova impugnação no prazo de sessenta (60) dias.
4. À vista da presunção da legitimidade do ato administrativo do lançamento de ofício, apresentar com a nova peça impugnatória **as razões de proceder e as explicações quantitativas (nota a nota fiscal) – sob os efeitos preclusivos previstos no art. 123, § 5º, do RPAF-BA** - que justificaram a realização do multireferido estorno, **acompanhadas dos demonstrativos e documentos que possam fundamentá-las**.

Após o que deverá o i. autuante prestar as suas informações fiscais.

Efetivados estes atos processuais e **caso não se faça necessário praticar nenhum outro mais na unidade fazendária de origem**, deve o PAF retornar para este Colegiado com o objetivo de instrução complementar e julgamento.

Verifica-se a juntada pelo fisco de intimações e mídias digitais a serem entregues ao contribuinte.

Posiciona-se o sujeito passivo (fls. 129/137) nas bases abaixo, reiterativamente:

Apresenta documentação na forma de planilhas extensão *xlsx* e registros de apuração em que se evidenciam os lançamentos dos créditos estornados, após constatados equívocos na escrituração. Ditas planilhas, nominadas de TARE FILIAL 39, compostas de três abas, exibem o cálculo consolidado e discriminado do demonstrativo dos estornos efetuados, mês a mês, acompanhados das notas fiscais correspondentes. Isto tudo para demonstrar que os estornos de créditos foram feitos em montante superior ao devido, corrigindo-se posteriormente o que realmente deveria ser estornado, bastando para tanto o fisco *cruzar* as informações.

Invoca novamente o princípio da primazia da essência sobre a forma para dizer que, no conteúdo, são os créditos estornados apropriáveis, mesmo que o procedimento adotado difira do procedimento indicado na legislação.

Em sua resposta, a autoridade fiscal (fls. 143/150):

Atendeu ao despacho da diligência disponibilizando para a impugnante os arquivos eletrônicos corretos atrelados à autuação.

Declara que, da documentação acostada pela autuada, apenas a planilha denominada de “SAP ZWSSDO14” poderá ser considerada para validação ou não do lançamento dos créditos extemporâneos. Nela constam todas as entradas do período autuado, “mediante justificativa apresentada pela autuada de que houve erro no lançamento do valor original, o qual foi calculado a maior pela autuada” (sic.).

Diz que examinou o conteúdo da citada planilha e verificou que somente uma minúscula quantidade de notas fiscais estava registrada na EFD, além do que efetuou “o somatório do valor da operação (Valor Fatura) constantes das planilhas TARE FILIAL 39 – janeiro a junho /2017 e

comparamos com os valores lançados na EFD, ou seja, entradas com a mesma alíquota de 18%, constante da Planilha da autuada, o que nos leva a concluir que a mesma somente considerou as entradas oriundas do Estado da Bahia, chegando a conclusão resumida no quadro abaixo, evidenciando o que foi relatado acima, quanto às discrepâncias das informações oficiais e as que foram apresentadas pela autuada em sua impugnação anexada ao PAF em CD-R” (sic.).

Cola uma tabela em que se vê uma diferença de entradas não registradas na EFD de R\$ 14.838.676,29.

Conclui que diante das informações prestadas pelo contribuinte e pela documentação juntada inexistem dados suficientes que possam comprovar o cálculo dos estornos de créditos fiscais lançados extemporaneamente para desfazer a autuação.

E arremata: “deveria a autuada apresentar comprovações, através de memória de cálculo, dos valores apurados a título de estorno de crédito proveniente do Decreto 7.799/00, lançados originalmente na EDF, considerados incorretos pela autuada e a memória de cálculo dos valores considerados corretos, baseado e/ou lastreado nos lançamentos de documentos fiscais em sua EFD e não em uma planilha em que mais de 90% dos documentos relacionados como base de cálculo para o estorno efetuado não estão lançados em sua Escrita Fiscal Digital – EFD” (sic.).

Por sua vez, o contribuinte, como resposta (fls. 155/156):

Assegura que colacionou planilha que demonstra, para cada mês em que o estorno do crédito devido para fruição do benefício do Decreto nº 7.799/2000 foi a maior e por operação (identificada, sobremaneira, pela nota fiscal), em qual valor o estorno deveria ter sido feito (Planilhas “TARE - FILIAL 39”, aba SAP SWSSD014), permitindo-se o controle de legalidade da *metodologia* e do *valor* lançado como “ajuste: outros créditos” por parte da auditoria, a partir do cotejo deste com o valor originariamente estornado, pouco importando ao desate da controvérsia, como este último (valor originariamente estornado) foi calculado.

Mês	Entradas planilha Autuada - 18%	Entradas EFD - 18%	Diferença
janeiro	2.014.628,71	192.089,25	1.822.539,46
fevereiro	2.208.759,42	263.776,06	1.944.983,36
março	2.577.401,00	245.843,83	2.331.557,17
abril	1.662.840,15	421.021,48	1.241.818,67
maio	3.369.716,66	453.507,01	2.916.209,65
junho	1.034.012,81	395.079,91	638.932,90
Total	12.867.358,75	1.971.317,54	14.838.676,29

Depois de encartar a tabela abaixo reproduzida, garante que, apesar da auditoria reconhecer a serventia da planilha “SAP ZWSSD014” como elemento instrutório a ser analisado, a menção, na tabela em comento, à alíquota de 18% para todas as operações nela relacionadas – cujos valores foram somados pela auditoria – se tratou de mero erro material, tanto que se assim o fosse o estorno haveria que ser realizado em relação a cada uma, ou, pelo menos, em muito mais casos (o crédito relativo ao imposto da entrada sobejaria o percentual máximo permitido, de 10%), e claramente não o foi, conforme nela mesma detalhado. Esse equívoco pode ser facilmente constatado, ainda, através de simples operação aritmética, pois não se alcança o valor do ICMS indicado, se aplicado o percentual de 18%:

Ratifica, por fim a nulidade da exigência tributária.

Devolvido o processo para novo pronunciamento do Estado, o auditor fiscal (fls. 160/169):

Recapitula os principais acontecimentos processuais.

Acusa que, à vista das planilhas exibidas por último pela defendente, das 2.425 notas fiscais ali colacionadas, apenas 29 notas fiscais foram lançadas na EFD, assim mesmo de emissão própria. As demais não constavam no Registro Digital das Entradas, sem contar com qualquer justificativa por parte do contribuinte.

Acrescenta que, “observando atentamente a planilha apresentada pelo autuado em sua manifestação, notamos que os valores dos totalizadores dos meses de janeiro a junho/17 correspondem exatamente aos valores tidos pelo autuado como corretos, em contraposição aos valores lançados originalmente como estorno de crédito” (sic.).

Encarta tabelas (fl. 167) em que a autuada compara o valor correto do crédito fiscal a estornar ao valor efetivamente estornado na escrita sendo que a diferença foi objeto do lançamento extemporâneo, na quantia de R\$ 221.365,55, exatamente o montante autuado.

Explica que o autuado fez a retificação do estorno de crédito lançado originalmente em sua escrita lastreado em documentos fiscais não registrados na EFD, “comprovado nos batimentos realizados” (sic.)

Relembra que para cálculo do estorno de crédito são consideradas todas as entradas de mercadorias destinadas a comercialização com alíquotas superiores a 10% e não só as entradas com 18%, haja vista que “constatamos na EFD grande volume de entradas de mercadorias oriundas” das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Espírito Santo, cujas “entradas não constaram da Planilha apresentada” (sic.).

Pontua que agora passou a saber os motivos destas disparidades, eis que o autuado refez seus cálculos de estornos de créditos baseado em notas fiscais não registradas, portanto “sem conhecimentos do executante da Auditoria Fiscal” (sic.), de modo que o estorno complementar adveio de “comprovações não fidedignas” (sic.).

Acerca da diligência solicitada pela 5ª JJF, pondera que a autuação não decorreu de um levantamento fiscal específico, mas a partir de um simples lançamento extemporâneo oficializado como outros créditos, de sorte que não há necessidade de elaborar qualquer demonstrativo, pois o ato infracional adveio da própria escrituração feita pelo contribuinte.

Na sessão de julgamento de 16.8.2022, o autuante, em sustentação oral, retrucou que seria necessário o contribuinte, na planilha intitulada “SAP ZWSSDO14”, indicar as chaves de acesso das respectivas notas fiscais trazidas; mesmo assim, reiterou que não há condições de identificar se referidas notas fiscais pertencem mesmo ao estabelecimento autuado ou se, ainda que o sejam, não há registros das mesmas na EFD. Já o patrono da autuada, também em sustentação oral, ponderou que os estornos dos créditos corretos foram indicados documento a documento, inferiores ao montante inicialmente lançado na sua escrita; daí a providência ulterior de lançar extemporaneamente, como outros créditos, a diferença entre os estornos de créditos corretos e os estornos de créditos antes escriturados.

Diante destes novos argumentos postos lado a lado, foi o julgamento adiado para a sessão seguinte, oportunidade em que o patrono da autuada comprometeu-se a solicitar da empresa o comparecimento de preposto do setor fiscal-contábil para prestar esclarecimentos adicionais.

Na sessão de 18.8.2022, o patrono da autuada falou da impossibilidade do preposto da empresa comparecer na oportunidade preferindo enviar por e-mail petição e documentos reiterativos.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

Versa o auto de infração sobre estornos indevidos de débitos em desacordo com a legislação de regência do ICMS. Com efeito, a postulação fiscal aponta que o contribuinte efetuou em julho de 2017 um lançamento na Escrita Fiscal Digital (EFD), a título de ajuste, descrevendo o seguinte: “outros créditos – TARE Dec. 7799/2002, meses de janeiro a junho de 2017, conforme demonstrado

no Anexo 1”. Logo, o fulcro da autuação é o próprio montante dos créditos lançados na escrita extemporaneamente, não a maneira procedimental de efetivá-lo.

É de se registrar em primeiro plano que o sujeito passivo requereu à fl. 55 que as próximas intimações sejam direcionadas para endereço apontado no final do petitório, tanto físico como eletrônico (e-mail). Vale consignar que o canal de comunicação oficial para o Estado intimar o contribuinte de atos processuais neste PAF é o DT-e, conforme o art. 127-D do COTEB, combinado com os arts. 108 e 109 do RPAF-BA.

É preciso ainda examinar o pedido de dilação do prazo de sessenta dias para mais trinta dias, feito à fl. 93, haja vista a necessidade de se verificar a vasta documentação contábil correspondente ao período, além das “extensas e minuciosas razões da manifestação fiscal” (sic.).

Dispôs o contribuinte de sessenta dias – prazo reaberto de defesa - para apresentar os elementos instrutórios que dessem suporte às suas alegações defensivas. Tempo suficiente para dispender esforços no sentido de produzir provas em seu favor.

Note-se que desde 17.9.2019, a empresa tomou conhecimento da autuação, pelo menos do que se tratava, embora sem os números levantados, é verdade, o que já lhe dava chance para ir reunindo subsídios para a defesa.

Após ter acessado os demonstrativos da fiscalização em 13.5.2021, contou com a reinauguração do lapso de sessenta dias para oferecer defesa, conquanto nada apresentasse de prova neste interstício, limitando-se, apenas, a solicitar em 12.7.2021 mais trinta dias para juntar a documentação que entende como elidente do crédito tributário.

As alegações de vasta documentação contábil a ser examinada não satisfazem o pedido de prorrogação. Mesmo em *home office*, o *staff* da empresa poderia muito bem resgatar os dados que deram suporte ao creditamento extemporâneo, até porque muito provavelmente a memória de cálculo já estava pronta, pois foi com base nela que o montante de R\$ 221.365,55 foi lançado na escrita digital.

Tampouco a existência da pandemia pode configurar força maior. Naquela altura, maio de 2021, o país já convivia há mais de um ano com a COVID, tempo mais que razoável para as empresas adaptarem o seu setor operacional administrativo para atender as demandas externas.

Por sua vez, o informativo fiscal, longe de ser extenso, contém os contrapontos inteligíveis para o sujeito passivo apresentar sua resposta rapidamente.

Por fim, também há alegações de que, “em conjunto com a manifestação referente ao presente processo, a Impugnante também recebeu outras 02 intimações relativas a termos de diligência ... que igualmente tramitam perante o CONSEF” (sic; fl. 93), AI nºs 207098000519 (registrado sem o seu último número, qual seja, o 3, de modo que, na realidade, o número completo é 2070980005193) e 2986240005207, assinalados em nota de rodapé (fl. 93).

Cumpre registrar que, sobre a diligência desta 5ª JF, solicitada neste processo, o contribuinte tomou ciência em 13.5.2021 (fl. 79).

Consultando a tramitação do AI 2070980005193 na base de dados fazendária (sistema SIPRO), esta relatoria constatou que, ainda em dezembro de 2020, portanto cinco meses antes de maio de 2021, uma diligência houvera sido concluída para, em seguida, somente em julho deste ano o PAF ter seguimento com apresentação de informações fiscais e, no mês seguinte, ocorrer o julgamento em primeira instância.

Por seu turno, consultando a tramitação do AI 2986240005207 na base de dados fazendária (sistema SIPRO), esta relatoria constatou que, também em dezembro de 2020, foi o PAF para diligência e, consecutivamente, os autos ficaram em 26.5.2021 (portanto, quase 50 dias antes de terminar o prazo de defesa reaberto no PAF ora sob apreciação) conclusos para emissão de parecer no Gabinete da IFEP Comércio, o que sinaliza ter encerrado a diligência.

Entretanto, ainda que estivesse o contribuinte simultaneamente lidando com mais de um processo convertido em diligência, tal circunstância não autorizaria uma postergação de prazo defensivo já reaberto para exibição de provas que, seguramente, já estaria pré-constituída e pronta para ser trazida ao debate.

Por todo o exposto, indefere-se o pedido dilatório de prazo, até porque depois disto contou o sujeito passivo com mais tempo para apresentar os elementos de prova que entendeu necessários para desqualificar a cobrança ora sob apreciação. E assim o fez, conforme análise de mérito, adiante.

Incabível, como dito no relatório, qualquer diligência adicional, além das que já foram ultimadas, em prestígio ao princípio da razoável duração do processo.

Ultrapassadas estas questões, vale agora realçar que o auto de infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretização, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado Sistema de Lançamento de Créditos Tributários (SLCT).

Por outro lado, não se percebeu intempestividade do gesto defensivo por parte do órgão de preparo. Tampouco defeitos de representação.

Também no processo foram respeitados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

O fulcro central da contestação reside no fato da empresa ter calculado o estorno dos créditos fiscais decorrentes das normas do Dec. 7799/2000 em montante superior ao exigido na legislação, prejudicando-o no cálculo do imposto a recolher. Assim, após revisão fiscal-contábil em sua escrita, identificou a falha e efetivou um lançamento diretamente na sua Apuração do ICMS, competência de julho de 2017.

O Anexo 1, no entender do autuante, não guardou correlação com a imputação tributária, porque apenas retratou o valor do estorno de débito que a autuada deveria lançar no ajuste de crédito da EFD, por ocasião de saídas interestaduais, na base do Dec. 7.799/2000.

Suas explicações para proceder ao estorno dos débitos fiscais (ou apropriação de outros créditos fiscais, o que do ponto de vista fiscal dá no mesmo) reduziram-se a apresentar uma pequena tabela onde, em totais mensais, de janeiro a junho de 2017, aponta o estorno do crédito efetuado, o valor correto a estornar e a diferença em seu desfavor, cuja soma acabou consignando na escrita em julho de 2017.

Não houve, neste sentido, pormenorização dos motivos pelos quais o erro foi cometido. Apenas a defendente alegou a “complexa sistemática de operacionalização dos créditos estabelecida pela legislação, o que levou a Impugnante, nos primeiros meses em que passou a se valer das regras do Decreto nº 7.799/2000, a apurar o valor do estorno devido de modo equivocado” (sic; fl. 51).

Deveria o contribuinte exibir à prova os elementos que deram escoramento à quantificação dos ajustes a crédito efetivados. Não simplesmente apresentar a causa dos estornos, sintetizá-los por mês e não indicar caso a caso o porquê do cálculo incorreto. Agir assim equivale a não demonstrar os elementos probatórios que possam infirmar a autuação.

Mesmo depois que esta 5ª JF, expressamente, em fase de diligência, assim solicitou:

“À vista da presunção da legitimidade do ato administrativo do lançamento de ofício, apresentar com a nova peça impugnatória as razões de proceder e as explicações quantitativas (nota a nota fiscal) que justificaram a realização do multireferido estorno, acompanhadas dos demonstrativos e documentos que possam fundamentá-las” (grifos originais).

Não cabe aqui invocar-se como instrumento de desqualificação do pleito fiscal o princípio contábil da primazia da essência sobre a forma. Não se trata disto. Não se discute, pelo menos neste auto de infração, a forma de lançar os créditos fiscais na escrita, a título de ajuste diretamente no Apuração do ICMS. Incabível, portanto, o Parecer de Orientação 37/2011 da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Não obstante o nosso entendimento de que a falta de prévia autorização fazendária para lançamento na escrita de créditos fiscais extemporâneos vai muito mais além do que um simples descumprimento de obrigação acessória, caracterizando-se como uma condicionante para apropriação de valores que repercutam no Tesouro Estadual, **não é bem esta a discussão que se trava no presente PAF.**

O que aqui se debate é saber como o autuado chegou aos ajustes, a metodologia que empregou, a especificidade das operações mercantis e os valores quantificados em cada uma delas para, na avaliação do fisco, os estornos de débitos configurarem como corretos na motivação e no *quantum* encontrado.

Pelo intervalo de tempo concedido para o contribuinte apresentar os elementos de prova, inclusive com renovação do prazo de defesa, o princípio da busca da verdade material foi inteiramente prestigiado. Contudo, a pretexto desta preocupação, não pode o processo prolongar-se injustificadamente.

Não se pode perder de vista que o processo administrativo tributário também deve caminhar na esteira de outros princípios, nomeadamente o da celeridade e o da razoável duração do processo, ambos dotados de força constitucional, consoante estipulado no art. 5º, inciso LXXVIII, a saber:

*“A todos, no âmbito judicial e **administrativo**, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a **celeridade** de sua tramitação”*

Assim, entre setembro de 2019, data de ciência do auto de infração, e agosto de 2021, época em que o presente PAF foi pautado para julgamento, decorreram quase 24 meses para que o sujeito passivo pudesse carrear aos autos os meios de prova que achasse subsistentes.

Todavia, mesmo este Colegiado reabrindo o prazo para impugnação, conforme se retira à fl. 74, nada foi feito neste sentido. Só o prazo de sessenta dias revela intervalo largo o bastante para a parte coletar, organizar e apresentar os seus elementos probatórios. Óbvio que, ao fazer o ajuste extemporâneo, precisou o contribuinte elaborar uma planilha de dados, que, seguramente, deveria estar à disposição do sujeito ativo para eventuais aferições, ainda mesmo à época em que se iniciou a auditoria tributária.

O prazo de dois meses – pode-se assim dizer – traduz lapso bem superior aos prazos costumeiramente estabelecidos na legislação processual comum, advinda em 2015.

Por isso mesmo que há regra expressa no RPAF-BA no sentido de que a parte autuada, na oportunidade da defesa, deverá apresentar as provas que entender consistentes para rebater a reclamação do fisco:

*Art. 123. É **assegurado** ao sujeito passivo tributário o **direito de fazer a impugnação** do auto de infração ou da notificação fiscal **no prazo de 60 (sessenta) dias**, contado da data da intimação.*

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.

§ 2º A defesa poderá referir-se apenas a parte da exigência fiscal, assegurando-se ao sujeito passivo, quanto à parte não impugnada, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei.

§ 3º A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145.

§ 4º A petição de defesa será entregue preferencialmente na repartição fiscal do domicílio do sujeito passivo ou na repartição do local da ocorrência do procedimento fiscal.

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

§ 6º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior.

§ 7º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Assim, apesar de ter a chance de fazê-lo, inclusive por tempo adicional ao atrás referenciado, não trouxe o sujeito passivo qualquer contraponto comprobatório com força suficiente que pudesse desfazer – ainda que parcialmente - o montante lançado e desmontar o alicerce legal-regulamentar no qual se lastreou a autuação.

As planilhas elaboradas pelo contribuinte trazidas no CD de fl. 138 não mostraram uma correlação entre os documentos fiscais de entrada e entre os documentos fiscais de saída, para que servissem de base probatória no sentido de exibir ao fisco o critério metodológico para cálculo do estorno parcial do crédito correto que justificasse, posteriormente, o “estorno parcial do estorno do crédito” efetivado, registrado na apuração do imposto de julho de 2017, sob a rubrica de outros créditos.

Realmente as notas indicadas na planilha “SAP ZWSSDO14” são de emissão do estabelecimento autuado. O que se vê nelas – as planilhas – são notas de saída e um valor aleatório lançado como estorno de crédito, multiplicado pelo peso líquido da mercadoria. Algumas delas, inclusive, à vista da consulta no portal da NF-e, estão como canceladas, tais como as de nºs 103994 e 103782 (janeiro/17), 104545 e 104626 (fevereiro/17), 105759 (março/17), 105957 e 105977 (abril/17), 106870 e 106908 (maio/17), 107406 e 107512 (junho/17). Se tais operações aparecem como canceladas, não há razão para calcular o estorno de crédito correspondente, circunstância que fragiliza ainda mais a força probante dos elementos trazidos pelo sujeito passivo.

A documentação trazida pela impugnante entre a sessão de 16 e 18.8.2022 apenas acompanha a mesma sorte comprobatória do exibido anteriormente.

Na parte final da peça defensiva, solicitou o contribuinte pedido alternativo sucessivo de que seja reduzido o valor da multa para patamares razoáveis e que fiquem subalternos à vedação de confisco.

Na verdade, a proposição das multas indicadas no corpo do auto de infração encontrou respaldo em comando de lei, designadamente no art. 42 e respectivos incisos da Lei nº 7.014/96.

Tem este Colegiado a obrigação de basear-se na penalidade prevista em lei. Para as situações retratadas neste PAF, a sanção cabível é aquela consignada no lançamento.

Há a conformação do ilícito tributário à previsão normativa mencionada no corpo do auto de infração.

Quanto à alegação de confisco, falece competência a esta JJF apreciar pedido de dispensa ou redução de pena pecuniária em vista de inconstitucionalidades, segundo vedação disposta no art. 167 do RPAF-BA.

Afasto, pois, o pedido de inaplicação da **penalidade**.

Isto posto, considero a autuação inteiramente PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207098.0008/19-2**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 221.365,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR