

A. I. Nº - 206926.0012/21-0
AUTUADA - KLJ COMÉRCIO DE COMPONENTES ELETRÔNICOS EIRELI
AUTUANTE - DELSON ANTÔNIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - DAT SUL / INF AZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.11.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0193-05/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Contribuinte contesta que as fechaduras digitais estão fora deste regime. Complementarmente, pede que valores debitados nas saídas sejam devolvidos. O produto referido encontra enquadramento no Anexo 1 do RICMS-BA, NCM 8301, item 8.75. Pedido de restituição escapa da competência exercida neste processo. Infração subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. Análise instrutória conclui que as operações não são desoneradas de tributação. Pedido de utilização de crédito extemporâneo escapa da competência exercida neste processo. Infração subsistente. b) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. i) AUDITORIA DE ESTOQUES. Entrando o contribuinte em ação fiscal, não é mais possível fazer-se a retificação da escrita, salvo se autorizada pela autoridade fazendária. Infração subsistente. ii) FALTA DE LANÇAMENTO NA ESCRITA DE DOCUMENTO FISCAL. Sujeito passivo elide a exigência, demonstrando que a operação foi anulada, inexistindo fato gerador de imposto. Infração insubsistente. 5. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA. Exigência consolidada em demonstrativos não contou com resistência empresarial. Irregularidade procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpre inicialmente reforçar que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

Com enquadramentos legais e fatos geradores apostos no descritivo, cinco irregularidades foram lançadas no Auto de Infração em tela, lavrado em 16/9/2021, no total histórico de **R\$ 44.047,27**, a saber:

Infração 01 – 001.002.006 – Uso indevido de créditos fiscais em face de operações com mercadorias já adquiridas com substituição tributária. Cifra de R\$ 4.636,30.

Infração 02 – 002.001.003 – Falta de pagamento do imposto em operações tributadas, consideradas pelo contribuinte como não tributadas. Cifra de R\$ 4.491,92.

Infração 03 – 004.005.001 - Falta de recolhimento de ICMS relativo às operações de saídas de produtos tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, logo sem a respectiva

escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie em exercício fechado. Cifra de R\$ 29.664,98.

Infração 04 – 005.005.003 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente do não lançamento do documento fiscal no livro fiscal próprio. Cifra de R\$ 2.914,99.

Infração 05 – 016.001.006 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Cifra de R\$ 2.339,08.

Auditoria junta, entre outros documentos, termo de início e de encerramento da ação fiscal, além dos demonstrativos analíticos e sintéticos das irregularidades (fls. 08/59).

Em sua contestação (fls. 61/66), o contribuinte, após apontar a tempestividade do gesto processual:

Em face da infração 01, retruca que as fechaduras digitais estão fora da substituição tributária, porque não enquadradas na NCM 8301. Tanto é que cuidou de tributá-las nas saídas, tendo o direito ao creditamento nas entradas. Entretanto, caso assim não entenda o fisco, pede-se que neste mesmo processo seja autorizado o indébito, no valor de R\$ 23.208,54, cálculos feitos na planilha que juntou. Pede diligência como requerimento final (fl. 65).

Em face da infração 02, pondera que as operações de saídas alcançadas são isentas. Todavia, se assim não entender o Estado, pede-se que seja autorizado o crédito quando das entradas, não sendo possível até o momento quantificá-lo, solicitando diligência neste sentido.

Em face da infração 03, pontua que a detecção de “estoques negativos”, isto é, sem apontamento de entradas do produto, só é possível com o levantamento físico das mercadorias. Ademais, pela pandemia e pela complexidade das operações praticadas, seria recomendável, antes da lavratura do lançamento, que a autuada tivesse acesso aos relatórios produzidos pela auditoria, para fins de identificar problemas de cadastro do item, erros de codificação, entre outros motivos, tudo conforme “elementos de convicção” (sic.) que juntou ao PAF, inclusive texto de e-mail que encartou na peça processual (fl. 64). Em função destes erros de cadastramento dos produtos com características semelhantes, pede também diligência.

Em face da infração 04, alerta que o sujeito ativo considerou entradas de produtos sem observar que ditas operações foram canceladas, conforme “elementos comprobatórios” (sic.) que apensou.

Solicita em requerimento final a improcedência da cobrança, tanto porque as irregularidades não estão provadas, como também pelo fato de ter incorrido prejuízo para a Fazenda Pública.

Não se vê impugnação para a infração 05.

Anexados pela empresa, entre outros documentos, registros de apuração do imposto, relação de recolhimentos através de DAEs, mensagens de e-mail, guias de recolhimento, relação e notas fiscais canceladas, CD contendo arquivos eletrônicos (fls. 67/120).

Em suas informações fiscais (fls. 124/126), o autuante:

Para a infração 01, sustenta que apenas os cadeados e as peças de uso automotivo não estão dentro do Anexo 1 do RICMS-BA, item 8.75. No resto toda a descrição da NCM 8301 está lá reproduzida. Diante do recolhimento da antecipação parcial e das saídas tributadas de fechaduras digitais, os eventuais indébitos devem ser providenciados em outro processo administrativo.

Para a infração 02, declara que, no caso de tributação das saídas de produtos supostamente isentos, deve o autuado do mesmo modo protocolar apartadamente pedido de uso extemporâneo de créditos fiscais.

Para a infração 03, pontua que a classificação fiscal duvidosa de mercadoria pode ser solucionada perante a Receita Federal do Brasil e que as retificações necessárias na EFD deveriam ter sido feitas quando do encerramento do exercício fiscal, dentro do prazo regulamentar, não sendo possível mais fazê-lo no percorrer da ação fiscal instaurada.

Para a infração 04, concorda com as alegações empresariais, considerando esta exigência totalmente improcedente, diminuindo o crédito tributário total para R\$ 41.132,28.

Intimado da mudança do débito original, o reclamante (fls. 131/134):

No que tange a infração 01, invocando a celeridade e economia processuais, suplica que a restituição seja efetivada no presente processo, até porque o autuante tem condições “infinitamente superiores” (sic.) de quantificar o valor a devolver.

No que tange à infração 02, esclarece que os valores cobrados estão encerrados em demonstrativo sintético, sem condições para ser feita uma análise minudente. Daí a necessidade de diligência.

No que tange à infração 03, endossa que a comunicação entre as partes deve ser estimulada durante a ação fiscal, de sorte a permitir retificações na escrita, pois o momento é propiciado não apenas para punição.

Requerimentos finais reiterativos.

Novamente não há manifestação quanto a quinta irregularidade.

Em sua réplica (fls. 138/139), o auditor:

Sobre a infração 01, lembra que não compete a ele compensar créditos que tenham sido pagos indevidamente, sendo o caso de se pedir ressarcimento.

Sobre a infração 02, clareia que existe sim demonstrativo analítico sustentador da cobrança, consoante se vê em planilha juntada aos autos - lista das notas fiscais com todos os dados necessários para a individualização da exigência, trecho colado à peça processual (fl. 138).

Sobre a infração 03, reforça que não lhe compete pedir ao contribuinte sob fiscalização que altere sua EFD, inclusive movimentações de estoque, a não ser que tenha havido problemas na recepção eletrônica na base de dados fazendária. Enfim, inexistente a alegada obstrução ao exercício da defesa.

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.

É o relatório.

VOTO

De começo, cumpre sublinhar que o Auto de Infração atende formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, 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 SLCT – Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da peça ou defeitos de representação legal para o signatário da impugnação funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Preliminarmente, **indefere-se** para qualquer uma das infrações os pedidos de diligência acenados na peça impugnatória, até porque já bastam nos autos os elementos probatórios até então colacionados, ou então porque os motivos alegados para as verificações adicionais fogem à competência deste Colegiado (exame de restituição ou de créditos fiscais extemporâneos).

Dito isso, passaremos doravante à apreciação de mérito.

A infração 01 reflete a glosa de créditos em operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária. Foram muitas as mercadorias aqui alcançadas, apenas contando com resistência do autuado quanto às fechaduras digitais. De fato, ao consultar o Anexo 1 do RICMS-BA, no teor vigente à época da ocorrência dos fatos geradores afetados pelo lançamento, constata-se que no item 8.75, para a NCM 8301, consta a seguinte descrição: “Fechaduras e ferrolhos (de chave, de segredo ou elétricos), de metais comuns, incluídas as suas partes, fechos e armações com fecho, com fechadura, de metais comuns, chaves para estes artigos, de metais comuns, excluídos os de uso automotivo” (grifamos). Logo, as fechaduras digitais estão aí incluídas e não permitem o uso dos créditos quando das suas aquisições. Se a autuada procedeu a recolhimentos em relação a estas operações, mesmo com o encerramento da fase de tributação, a alternativa será promover a repetição do indébito, a ser exercitada em outro processo administrativo autônomo deste, dotado de rito próprio e perante outros servidores fazendários, mediante aferição por parte de fiscalização especializada, posto não ser nesta instância – e nem neste momento – o foro adequado para se formular pedidos desta natureza. Incabível, portanto, falar-se em celeridade e economia processuais para situações que escapam à competência deste CONSEF. A iniciativa pelo pedido de devolução deve ser do sujeito passivo, noutro processo, com apresentação robusta da prova dos valores a serem restituídos. **Irregularidade procedente.**

A infração 02 cobra ICMS em função de saídas não tributadas. A planilha analítica de fls. 18 a 21 lista vários produtos que não tiveram destaque do imposto nos respectivos documentos fiscais, inclusive com todos os dados necessários à caracterização das operações. Não há uma contestação específica sobre incidir alguma regra desonerativa das operações, apesar de todos os elementos estarem presentes, repita-se, em planilhas **analíticas** ofertadas pela auditoria. Por outro lado, alega-se que se as saídas são tributadas, nas entradas haveria direito ao creditamento. Entretanto, aqui neste PAF não será possível examinar o aproveitamento extemporâneo de créditos fiscais, a ser manejado em outra esfera de competência administrativa, pelas mesmas razões já expendidas para fundamentação da infração anterior. **Irregularidade procedente.**

Na infração 03 se exige o tributo estadual em face de ter ocorrido omissão de saídas de mercadorias sem a devida cobertura documental, detectada em auditoria de estoques. O procedimento de verificação foi desenvolvido corretamente, visto que o exercício já tinha se encerrado, sendo só possível fazer a confrontação do que estava assinalado em inventário, mais as movimentações de entradas e saídas, para nesta direção identificar eventuais omissões. Não através de levantamentos físicos de estoque, com contagem dos itens no momento da fiscalização, típica da conhecida auditoria de estoques de exercício “em aberto”. Por sua vez, tinha o contribuinte a oportunidade de, quando do encerramento do exercício fiscal, no ano de 2020, revisar sua escrita digital para saber se havia algumas inconsistências. Mesmo depois de enviá-la para a base de dados fazendária, eis que a legislação admite a transmissão retificadora. O que não é mais possível é muitos meses depois, quando já instaurada a ação fiscalizadora, proceder-se a correções que afetem os registros em processo de auditoria. Se houve algum problema de procedimento na escrituração, se é que houve, a omissão do sujeito passivo impediu que, na probabilidade de serem detectados “furos” de estoque, alguma providência corretiva ser tomada. **Irregularidade procedente.**

Na infração 04 reclamou-se imposto em face de omissão de saídas de mercadorias porque não houve o lançamento de documento fiscal no registro próprio escritural. O demonstrativo fiscal de fl. 49 mostra que dizem respeito a cinco notas fiscais (nºs 01, 02, 03, 10 e 17), todas emitidas em dezembro de 2019. A contestação empresarial foi na linha de que as operações foram canceladas, particularidade que contou com o assentimento do autuante. Efetivamente, ao analisar a relação de *status* das notas fiscais tirada da SEFAZ, fl. 109, onde ditas notas fiscais constam como canceladas, além dos próprios espelhos dos documentos trazidos pela autuada às fls. 110 a 119, verifica-se não ter existido a ocorrência do fato gerador do ICMS. **Irregularidade improcedente.**

Já a infração 05, que trata de multa pelo não registro na escrita de entradas de mercadorias acobertadas por notas fiscais, não contou com impugnação, nem mesmo depois que o contribuinte teve a oportunidade de manifestar-se outras vezes nos autos. A falta do registro encontra-se documentada na planilha analítica fiscal de fls. 51 a 55. **Irregularidade procedente.**

Isto posto, considerando ser apenas a quarta irregularidade totalmente improcedente e as demais totalmente subsistentes, é o auto de infração julgado PROCEDENTE EM PARTE, no montante de R\$ 41.132,28.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206926.0012/21-0**, lavrado contra **KLJ COMÉRCIO DE COMPONENTES ELETRÔNICOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 38.793,20**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 9.128,22 e de 100% sobre R\$ 29.664,98, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, II, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de 1% no valor de **R\$ 2.339,08**, prevista no inciso IX, do citado dispositivo, e dos acréscimos moratórios disposto na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR