

PROCESSO	- A. I. N° 206926.0012/21-0
RECORRENTE	- KLJ COMÉRCIO DE COMPONENTES ELETRÔNICOS EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0193-05/22-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/10/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0298-12/23-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 TIDAS 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. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário previsto no art. 169, I, “b” do RPAF, interposto pelo sujeito passivo em face da Decisão proferida pela 5ª JJF, através do Acórdão nº 0193-05/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em 16/09/2021 para exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 44.047,27, referente a 05 infrações, sendo objeto da peça recursal as seguintes acusações (1, 2, e 3):

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.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos seguintes termos:

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, noutra 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 oferecidas 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 esta direção identificar eventuais omissões. Não através de levantamentos físicos de estoque, com contagem dos itens no momento da fiscalização, típica da conhecida auditagem 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 auditagem. 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 (...)
Já a infração 05, (...)

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.

No Recurso Voluntário de fls. 159 a 162, o Recorrente, em sede unicamente meritória, tece as seguintes considerações acerca da necessidade de reforma da decisão quanto às infrações 1, 2 e 3:

Sobre a **infração 01**, alega que, na informação fiscal, o agente fiscalizador coaduna com a sua posição no sentido de ausência de sonegação fiscal, mas sim de uma “interpretação equivocada da legislação, gerando crédito fiscal em prol da Fazenda Pública, e em contrapartida indébito fiscal a favor do autuado”.

Esclarece que houve reconhecimento de pagamento indevido de ICMS parcial, bem como tributação do produto na venda, razão pela qual justifica a necessidade de que o levantamento

dos valores indevidamente recolhidos seja efetuado pelo fisco, que disporia de meios mais qualificados para isto, não podendo o Julgador se esquivar da responsabilidade em apurar o indébito tributário sob a alegação de rito próprio, competência de outros agentes fazendários, etc., sem a devida fundamentação legal.

Quanto ao ponto, pugna pela realização de diligência “*afim de efetivamente determinar a tributação dos produtos, bem como à apuração do quantum a requerente pagou indevidamente, afim de que no mesmo processo administrativo, pela eficiência do serviço público, pela economia processual e a razoável duração do processo, assim sejam todas as variáveis analisadas*”.

Sobre a infração 02, reitera as afirmações lançadas para a infração 01, no sentido de que estaria o Julgador a se esquivar da responsabilidade em apurar o indébito tributário sob a alegação de rito próprio, competência de outros agentes fazendários etc., sem a devida fundamentação legal ou apontamento dos dispositivos legais, sob pena de nulidade.

Sobre a infração 03, contesta a colocação do agente fiscal, indicando que tanto o auto de infração quanto a notificação fiscal devem ser lavrados quando ocorrer uma infração à legislação, não sendo este o caso de erro material, que entende poder ser corrigido já que não resultou em prejuízo a Fazenda Pública.

Confessa que não teve tempo hábil para realizar as correções na EFD, mas atribui o fato à ausência de ferramentas para apuração do problema.

Sobre a autuação, declara ainda que “*Os problemas no estoque são de conhecimento do autuado, como já ficou bem claro, no momento em o mesmo se colocou à disposição do autuante para dirimir qualquer dúvida, foi no intuito de poder analisar as planilhas e ter acesso ao relatório antes de sua lavratura. A contribuição do autuado durante o trabalho de fiscalização seria de grande valia para ambas as partes, como exemplo podemos citar a infração 4, que tiveram que ser extraídas do auto de infração em decorrência de terem sido canceladas*”.

Por fim, requer a nulidade da decisão por não apreciar o valor do indébito fiscal a favor do contribuinte, após o que deve o relatório ser destinado à unidade competente;

Requer, sucessivamente, que seja determinada a realização de diligência para fins de que seja apurado de forma concreta o que é o indébito, em busca da verdade real.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 20/06/2023 e, por considerá-los aptos a julgamento, solicitei ao Sr. Secretário a inclusão em pauta de julgamento.

Feito pautado para a sessão de 04/09/2023.

O conselheiro Eduardo Ramos de Santana declarou impedimento no julgamento deste PAF, por ter participado da decisão de piso.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Gecimar Mendes – OAB/BA nº 56.114, no qual exerceu a fala por parte do recorrente.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso Voluntário, porque cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

Sem preliminares, passo diretamente ao exame do mérito recursal.

Conforme visto, o cerne da pretensão recursal gira em derredor das seguintes teses: **a) Infração 01 e 02:** impossibilidade de acatamento da infração sem o levantamento do valor correspondente ao direito ao crédito do Recorrente (indébito tributário) no bojo do presente processo, que seria de Responsabilidade do autuante; **b) Infração 03:** impossibilidade de contestação da infração tendo

em vista que o demonstrativo foi gerado com dados e informações de forma sintética; inexistência de ferramentas para apuração dos problemas na EFD.

Do seu arrazoado, contudo, **não se verifica a oposição de impugnação específica do quanto decidido ou fundamentos hábeis a elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal conforme julgamento ora recorrido**, que caminhou pela procedência parcial da autuação.

Como cediço, o Processo Administrativo Fiscal baiano, a despeito de ser permeado pelo informalismo e garantia do contraditório e ampla defesa como pressupostos para a conformação dos fatos e circunstâncias constantes do processo, aí inclusas as alegações, argumentações e provas, todos no interesse do estabelecimento de ambiente adequado para a formação do convencimento do órgão julgador ao resolver as questões suscitadas no processo, não isenta o Recorrente dos deveres básicos relacionados aos argumentos que propõe.

Daí porque determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o Recorrente do ônus elisivo/modificativo do direito sustentado pelo Fisco por meio do auto em julgamento, bem assim não lhe reconhece direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, ocasião que atrai, para a Recorrente, o ônus específico da prova, nos termos do que dispõem os arts. 140 a 143 do RPAF.

De maneira ainda mais peculiar, em relação à infração 01 e 02 o Recorrente sequer contesta o trabalho fiscal desenvolvido pelo Fisco, voltando-se apenas à necessidade de levantamento e apreciação do valor do crédito em seu favor.

Quanto ao ponto, não há reparos na decisão recorrida. De fato, não compete ao CONSEF, tampouco ao rito vinculado ao processo administrativo em destaque a promoção da apuração e eventual deliberação em derredor de eventual direito ao crédito do contribuinte em face de recolhimento de valores relacionados a operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária ou ainda relacionada a aproveitamento extemporâneo de créditos.

No caso, ao pleito aviado, o RPAF disciplina a via adequada para processamento de pedidos de tal jaez, que se submetem, obviamente, ao devido processo legal e contraditório específico para a consolidação do direito à restituição de indébitos, diante da necessidade da prova, por exemplo, de assumiu o encargo financeiro do tributo ou estiver expressamente autorizado por quem tiver suportado o ônus financeiro correspondente, as quantias pagas indevidamente relativas a tributo ou penalidade, observados os prazos de prescrição e decadência (Art. 73 e seguintes), sendo descabida, inclusive, a realização de diligência neste sentido, até porque seria tratada por autoridade não vinculada ao iter legal.

Relativamente à infração 03, tenho que a análise dos atos processuais praticados e registrados no desenrolar do feito denotam um intenso desenvolvimento do contraditório na busca pela verdade material, representado tanto pelas interações inaugurais entre autuante e autuado (**defesa** e documentos de fls. 61/120, e **respectiva informação fiscal**, fls. 124/127; bem como pela nova manifestação do Autuado às fls. 61/120 e manifestação recíproca do autuante fls. 131/134, sendo certo que ao Recorrente foram disponibilizados todos os elementos documentais relacionados ao objeto da acusação tanto nos atos inaugurais quanto em sede de informação fiscal, a qual, por sinal, foi prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação).

Destas, resta evidente que ao contribuinte foi oportunizada manifestação qualificada em derredor da acusação posta, inclusive, com o acatamento parcial da tese por ele apresentada.

Todo o trabalho instrutório empreendido se desenvolveu sobre a documentação presente nos autos, representativa daquela outrora apresentada pelo Recorrente a tempo e modo - a exemplo da Escrituração Fiscal Digital (EFD) referente à janela de acusação-, valendo reiterar que lhe competiria apresentar provas concretas no sentido da legitimidade do procedimento ou da impossibilidade de fazê-lo, inclusive porque a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte, pois tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais

representativos das operações por ele empreendidas.

Não sendo este o caso, não há razões para provimento do Recurso.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206926.0012/21-0, lavrado contra **KLJ COMÉRCIO DE COMPONENTES ELETRÔNICOS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total 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, com os acréscimos moratórios disposto na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS