

A. I. Nº - 298948.0003/20-3
AUTUADO - RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
AUTUANTE - PAULO ROBERTO CAMPOS MATOS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30.08.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0144-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS. CONFRONTAÇÃO ENTRE AS DMAs E A EFD. FALTA DE SUPORTE DOCUMENTAL. IRREGULARIDADE PARCIALMENTE ELIDIDA. No curso da instrução processual, ficou demonstrado que o sujeito passivo conseguiu apenas atestar num único mês a apropriação de créditos relativos a aquisições de ativos fixos. Também houve equívoco da fiscalização em alocar corretamente as glosas nos meses de competência, embora isto não comprometa a cobrança efetuada, pois no todo, o valor continuou abaixo do montante originalmente lançado. Revisão procedida com quantificação correta do crédito tributário no tempo. Irregularidade procedente em parte. Nulidades afastadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Assenta-se o presente relatório nas premissas do inciso II, do art. 164 do RPAF-BA.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 17/6/2020, tem o total histórico de R\$ 1.241.932,81 e com outras palavras a seguinte descrição:

Infração 01 – 01.02.42 – Uso indevido de créditos fiscais sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, repercutindo na falta de pagamento de ICMS.

Datas dos fatos geradores consignadas no corpo do lançamento de ofício.

Juntados, entre outros documentos, termo de intimação para apresentação de livros e documentos, demonstrativo analítico-quantitativo da irregularidade por tipo de apropriação, DMAs e CD contendo arquivos eletrônicos (fls. 06/51).

Pontos defensivos (fls. 59/85) explorados pelo autuado, após alegar tempestividade:

Preliminares:

1. A tipificação envolveu vários dispositivos do regulamento do ICMS, sem se saber exatamente o fundamento específico para a cobrança, inexistindo menção a artigos de lei no enquadramento legal.
2. Apesar da infração ter sido a suposta glosa de créditos fiscais, a descrição é totalmente diferente, pois remete a outras irregularidades, a exemplo de antecipação parcial a menor e Substituição Tributária indevida.
3. Apenas as planilhas sintéticas com valores mensais de cada exercício foram disponibilizadas para a defesa, sem mensurar de forma analítica o que foi considerado nestes valores. Houve apenas uma simples apuração consolidada, procedimento violador do art. 142 do CTN e art. 5º, LV da CF/88.

4. Nulidade da cobrança em face da escassez e inconsistência do trabalho fiscal, o que proporcionou cerceamento ao pleno direito de defesa, posto que não foram discriminados quais requisitos foram desrespeitados pelo contribuinte. Não há levantamentos fiscais analíticos e “exato mês a mês do ICMS” (sic; fl. 67) apurado pela auditoria. Formulados os seguintes questionamentos: (i) quais os dispositivos infringidos por conta do suposto uso de créditos indevidos? (ii) trata-se de créditos de ativos imobilizados? (iii) quais comprovantes deixaram de ser exibidos para o fisco ou considerados inidôneos? (iv) Foram operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas? ‘ ou são estornos de débitos? (vi) como uma infração atinente a glosa de créditos pode ter relação com infrações atinentes a imposto antecipado a menor e substituição tributária, dentre outras indicadas no descritivo da irregularidade? Inclusive a mensagem relativa à intimação do AI disponibilizado no DT-e do contribuinte (colada à fl. 69) possui informações totalmente divergentes daquelas indicadas na exigência, que não se referem ao objeto ora discutido.

Questões de mérito:

(I) A autuada comercializa peças de vestuário destinadas a “público de classe A” (fl. 72), inexistindo qualquer razão para praticar evasão fiscal. À luz da EFD, constata-se que a autuação desconsiderou os créditos relacionados ao CIAP, isto é, créditos ligados a aquisições de bens do ativo imobilizado. Cita, cola e explica lançamentos fiscais-contábeis atinentes a dezembro de 2015 que demonstram ter sido essa a autuação, a partir dos quais foi gerado o relatório CIAP extraído do PVA (Programa Validador de Arquivos) da EFD. Logo, os créditos glosados são legítimos e estão devidamente demonstrados na escrita fiscal digital.

(II) a fiscalização fez apenas testes de observância, sem aprofundar a investigação, conforme ordenam as boas técnicas de auditoria.

Pedidos subsidiários:

(i) Em vista destas circunstâncias, sendo o imposto indevido, descabe a multa por infração correspondente.

Requerimentos complementares:

a) Realização de diligência, com o fito de serem analisados os argumentos empresariais e conferidos os valores.

b) Intimação das próximas comunicações para os endereços assinalados no final da petição.

Anexados documentos, inclusive de representação legal, notadamente os lançamentos no CIAP relativo a dezembro de 2015.

Razões reiterativas das informações do autuante, argumentando que fez o procedimento fiscal e a cobrança de acordo com o sistema de auditoria tributário da SEFAZ baiana (SIAF).

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.

Registro na assentada de julgamento a presença da Dra. Franciele Carmo Moreira. OAB/SP 381.190 que, em acréscimo à defesa escrita, apontou ter o fisco alocado os créditos de antecipação parcial em meses errados, ao arrepio do art. 309, II do RICMS-BA, além de ter argumentado que, em junho de 2017, procedeu à apropriação do crédito fiscal de R\$ 123.138,27, em decorrência de créditos fiscais acumulados recebidos.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

De início, compete apreciar o requerimento da autuada no intuito das comunicações neste PAF serem encaminhadas para o endereço dos advogados com procuração nos autos.

Pode o órgão de preparo facultativamente dar ciência também dos atos processuais praticados aos i. profissionais constituídos nos autos. Tal providência é até admissível, do ponto de vista procedimental processual, mas jamais a sua falta pode emperrar o andamento do feito. As intimações e demais comunicados processuais devem seguir via DT-e, na forma dos arts. 108 e 109 do COTEB.

Improcede o pedido de nulidade em face de serem vários os enquadramentos legais feitos pela fiscalização. Na verdade, a cobrança nesse auto de infração refere-se a glosa de créditos fiscais, e isto resulta claro da infração formalizada e dos demonstrativos apensados. O que se referenciou no descritivo no corpo do auto de infração foram as demais irregularidades detectadas como resultado da auditoria comandada na ordem de serviço anexada ao PAF. Estas outras ocorrências fizeram parte de outras autuações, não dessa, ora sob apreciação.

Também improcede a nulidade em face de não se saber ao certo qual a norma sob a qual a exigência tributária foi efetivada. O art. 309 regulamentar trata das hipóteses de utilização de créditos fiscais, com demonstração documental, fora das quais a apropriação torna-se indevida. O fisco constatou que, ao confrontar as escrita e documentos fiscais com as DMAs, havia créditos usados sem o lastro documental. Tanto assim foi que o contribuinte soube se defender, apresentar alegações que contrariaram o entendimento fiscal.

Não houve nulidade em face de suposta escassez ou inconsistência do trabalho da Fazenda Pública. Constitui rotina de verificação efetuar os batimentos entre as informações passadas pelas DMAs e a EFD e documentos fiscais. Ao efetuar essa análise, o sistema de auditoria acusou problemas de comprovação dos valores dos créditos fiscais permitidos. Afastada a nulidade.

Daí não caber a arguição dos demonstrativos serem apenas sintéticos, sem desdobramentos analíticos. Na realidade, os demonstrativos apresentados são analíticos. Identificados os créditos fiscais compensados com os débitos do imposto, aqueles que não estiveram evidenciados documentalmente ou contabilmente, foram tidos como indevidos. Como as DMAs são mensais, os demonstrativos analíticos também são mensais. Nulidade rejeitada.

Sendo assim, o Auto de Infração está de acordo com os requisitos de lei.

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

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

Indeferido qualquer pedido adicional de realização de diligência ou perícia. A segunda, por desnecessidade de produção de prova técnica; a questão envolve simples cálculos aritméticos e interpretação da norma de subsunção. A primeira porque os elementos probatórios existentes nos autos já são suficientes para elucidar a questão.

No mérito, alguns argumentos empresariais são levantados.

O primeiro tem procedência e é parcial, mas atine apenas a dezembro de 2015. Ficou demonstrado na contestação que a diferença de crédito a descoberto aludiu a créditos oriundos de aquisições de ativo imobilizado, apropriáveis à razão de 1/48. Tal diferença é improcedente e merece ser excluída da autuação.

Não se pode esquecer que a cobrança teve como lastro as DMAs – informações econômico-fiscais transmitidas pelo próprio contribuinte e os lançamentos na sua escrita fiscal digital.

Sendo essa informação da autoria da impugnante e vindo ela agora sustentar que as diferenças decorreram de utilizações de créditos de CIAP, era de seu dever provar que tais lançamentos efetivamente aconteceram. Isto porque, ao dizer, via DMA, que os créditos atingiram um determinado montante, sem apresentar o suporte comprobatório para atestar ditos créditos, o

sujeito passivo atraiu e inverteu o ônus da prova. O fisco detectou as inconsistências, com base em informações passadas pelo próprio contribuinte. Tal qual o fez em dezembro de 2015, deveria fazê-lo para todos os meses onde inverteu-se o ônus da prova.

Preferiu o contribuinte nada fazer nessa direção, apesar de ter inúmeras oportunidades para assim proceder, até porque ditos documentos são de seu fácil acesso.

Não constitui justificativa convincente a documentação comprobatória ser volumosa. A tecnologia, no particular, está a serviço do ser-humano. Bastava a ela anexar em meio digital toda a documentação que elidisse a cobrança.

Esta relatoria examinou as DMAs e as abas nelas contidas, nas quais se pode efetuar o lançamento dos créditos de CIAP. Todavia, elas estão zeradas, sem quaisquer lançamentos no período objeto da autuação.

Em verdade, o contribuinte incorreu nas consequências previstas nos arts. 140 a 143 do RPAF-BA, quais sejam:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

O segundo ponto defensivo só veio na sustentação oral, apesar do contribuinte dispor de todo o tempo possível para apresentar as provas pertinentes: em relação a junho de 2017, a diferença glosada decorreu de créditos recebidos advindos de outro estabelecimento da mesma empresa, conforme explicado na manifestação empresarial na sessão de julgamento.

Não obstante este derradeiro esforço da empresa, não há nos autos prova de ter sido emitida nota fiscal que dê suporte ao lançamento correspondente, nem alegações consistentes que pudessem demover totalmente a exigência inicial.

Por absoluta falta de provas, fica também rejeitado este argumento de mérito, embora o contribuinte, à luz da verdade material, possa fazer a demonstração do seu direito em outra instância de julgamento.

Os créditos admitidos pela fiscalização – porque comprovados - decorreram de recebimentos interestaduais de mercadorias para revenda, sujeitos à antecipação parcial.

Aqui tem razão o contribuinte em denunciar que a alocação mensal dos créditos foi efetuada incorretamente, porquanto a apropriação se dá quando do recolhimento e não quando da entrada da mercadoria, conforme estipula o art. 309, II do RICMS-BA, abaixo transcrito:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

II - o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento;

Porém, isto se deu somente em pouquíssimos meses, especificamente em 2016, de sorte que esta relatoria, ao confrontar os recolhimentos demonstrados nos autos, obteve um novo demonstrativo de débito mensal, abaixo apresentado, sem oneração do total do valor originalmente lançado no auto de infração:

2015:

Mês	CredAjustApur	Créd. conf. rec. ant. parc	Diferença a pagar
11	213.212,62	10.458,70	202.753,92

2016:

Mês	CredAjustApur	Créd. conf. rec. ant. parc	Créd. correto ant. parcial	dif. a pagar cobrada	dif. a pagar correto
05	R\$ 48.267,31	R\$ 13.498,20	R\$ 15.589,62	R\$ 34.769,11	R\$ 32.677,69
06	R\$ 90.433,39	R\$ 16.708,97	R\$ 1.119,35	R\$ 73.724,42	R\$ 89.314,04
07	R\$ 70.543,29	R\$ 18.444,47	R\$ 18.444,47	R\$ 52.098,82	R\$ 52.098,82
08	R\$ 47.181,87	R\$ 11.457,48	R\$ 11.457,48	R\$ 35.724,39	R\$ 35.724,39
09	R\$ 45.295,88	R\$ 11.863,56	R\$ 11.863,56	R\$ 33.432,32	R\$ 33.432,32
10	R\$ 47.101,52	R\$ 17.950,01	R\$ 24.449,16	R\$ 29.151,51	R\$ 22.652,36
11	R\$ 62.985,25	R\$ 11.275,56	R\$ 14.832,40	R\$ 51.709,69	R\$ 48.152,85
12	R\$ 74.282,64	R\$ 15.024,83	R\$ 8.037,24	R\$ 59.257,81	R\$ 66.245,40
	536679,56			R\$ 369.868,57	R\$ 380.297,87

2017:

Mês	CredAjustApur	Créd. conf. rec. ant. parc	Créd. correto ant. parcial	dif. a pagar cobrada	dif. a pagar correto
01	98.747,35	34.918,05	63.829,30	5.608,69	93.138,66
02	86.097,25	17.716,84	68.380,41	34.918,05	51.179,2
03	20.174,29	20.890,56	-716,27	17.716,84	2.457,45
04	38.626,29	12.786,01	25.840,28	20.890,56	17.735,73
05	64.766,65	12.047,93	52.718,72	12.786,01	51.980,64
06	13.5186,2	7.227,26	127.958,94	12.047,93	123.138,27
07	92.070,00	16.942,46	75.127,54	7.227,26	84.842,74
08	45.011,22	19.503,98	25.507,24	16.942,46	28.068,76
09	69.060,56	10.529,36	58.531,20	19.503,48	49.557,08
10	47.681,22	22.780,17	24.901,05	10.529,36	37.151,86
11	69.421,04	13.379,19	56.041,85	22.780,17	46.640,87
12	61.162,48	5.608,69	55.553,79	13.379,19	47.783,29
			633.674,05		633.674,55

Portanto, os valores do auto de infração por exercício ficam assim:

2015	202.753,92
2016	380.297,87
2017	633.674,55
Total	1.216.726,34

Como o valor original histórico da autuação monta R\$ 1.241.932,81, é o caso de se aplicar o teor da Súmula 11, desse CONSEF, abaixo reproduzido:

Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração

Pelo exposto, é o auto de infração julgado PROCEDENTE EM PARTE, no monte histórico de R\$ 1.216.726,34, afora acréscimos.

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 **298948.0003/20-3**, lavrado contra **RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.216.726,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR