

PROCESSO - A. I. Nº 207160.0023/20-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TECHINICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0047-04/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0275-12/24 VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão fiscal levada a efeito pelo autuante excluiu totalmente as exigências relacionadas ao exercício de 2017. Apesar da significativa redução processada em relação ao exercício de 2016, não restou demonstrada e/ou comprovada a eficácia da exigência remanescente quanto a este exercício. Mantida a decisão de primeiro grau. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluiu pela Improcedência da autuação ao reconhecer que os demonstrativos do Auto de Infração foram insatisfatórios para servir de motivação ao lançamento. O Autuado, ora Recorrido, se viu com isso desonerado, ao tempo da prolação da decisão, do montante de R\$ 2.540.886,16 (fl. 76).

O Auto de Infração foi lavrado em 18/12/2020. A única acusação de que o mesmo cuida, atinente aos períodos de apuração dos exercícios fiscais de 2016 e 2017, foi a seguinte:

***Infração 01 – 07.01.02:** Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Enquadramento Legal: Art. 8º, inciso II e §3º, art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c Art. 289 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.. Multa Aplicada: art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.*

Afirmou a 4ª JJF que, com efeito, a Infração foi afastada, consoante fundamentação a seguir transcrita:

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos para exigir crédito tributário no montante de R\$ 1.172.510,03, mais multa de 60%, está posta nos seguintes termos: “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior”.

Em sua defesa o autuado aventou a hipótese da existência de vícios e erros materiais, os quais serão analisados no bojo do mérito do lançamento, conforme passo a fazê-lo.

Foram apresentados através da peça defensiva uma série de erros materiais no lançamento, que, no primeiro momento, não foram enfrentados pelo autuante, que manteve, sem qualquer análise, a procedência do lançamento, sem as devidas justificativas.

Este fato motivou a conversão do feito em diligência no sentido de que o autuante enfrentasse todos os argumentos defensivos, com a devida clareza e precisão, conforme reproduzo abaixo, o inteiro teor da diligência:

(...) Em sua peça defensiva, o autuado, por intermédio de seus Patronos, arguiu a necessidade de realização

de revisão fiscal, tecendo uma série de considerações para consubstanciar seus argumentos, tais como, em síntese: **i)** DAEs pagos, código de receita 1145, não considerados pela fiscalização, apresentando demonstrativo indicando os pagamentos que não foram realizados; **ii)** que os valores reclamados pelo autuante divergem daqueles efetivamente recolhidos a título de antecipação tributária, frisando que, de acordo com o Anexo 06 que elaborou, foi recolhido imposto a mais do que o exigido na autuação; **iii)** pontuou que está apresentando juntamente com a defesa 06 anexos, detalhando o conteúdo de cada um; **iv)** destacou que os Anexos 04 e 05 apresentam os elementos pelos quais foi autorizado a adotar a MVA-ST original prevista na alínea “b”, do inciso I do parágrafo segundo da cláusula segunda dos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10, no cálculo da MVA ajustada, destacando que o Anexo 04 é cópia extraída do Processo 43446820197 que embasou o Parecer Final que embasou o deferimento do pedido de autorização feito para utilização como MVA-ST original a estabelecida conforme Protocolos mencionados; **v)** inclusão no levantamento de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação, inclusive os itens constantes do Anexo 05 que indica as operações que deveriam ter sido excluídas do levantamento fiscal posto que o imposto foi recolhido pelos fornecedores por retenção, cujos valores constam destacados nos documentos fiscais; **vi)** desconconsideração dos contratos de fidelidade constantes do Anexo 04 da defesa, (Protocolo ICMS 41/08, cláusula segunda, inciso III, §2º e Parecer SEFAZ 26910/2013). O autuante, quando da apresentação da Informação Fiscal, se limitou ao que segue: “O autuante mantém a acusação fiscal, tendo em vista que todos os pagamentos mencionados pela defesa foram considerados no levantamento fiscal, basta verificação nas folhas 10 e 14 do PAF. Informa ainda o autuante que os demonstrativos fiscais foram elaborados de acordo com informações do contribuinte mediante apresentação de suas EFDs”, tendo concluído pela manutenção integral da autuação. À luz do quanto acima exposto deliberou esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta, pela conversão do presente PAF em diligência à Infaz de origem, do sentido de que o autuante atenda ao previsto pelo art. 127, §6º do RPAF/BA: §6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação. Após o atendimento pelo autuante do quanto acima solicitado, o autuado deverá ser cientificado do inteiro teor da nova informação fiscal, juntamente com cópia desta solicitação de diligência, devendo ser-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, se assim o desejar. Ocorrendo manifestação pelo autuado, o autuante também deverá se pronunciar. Atendidas as solicitações acima formuladas, o processo deverá retornar ao CONSEF para prosseguimento da instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento, o autuante voltou a se pronunciar de forma sucinta, sem atender ao quanto acima solicitado, o que poderia resultar em retorno do PAF em nova diligência, entretanto, optei por dar prosseguimento ao feito, por entender que o resultado apresentado, possibilita uma tomada de decisão segura.

Assim é que, em relação ao período relacionado ao exercício de 2016, apesar do autuante ter dito que efetuou as retificações alegadas na defesa, apresentou apenas um saldo devedor no montante de R\$ 30.893,32, **através de um demonstrativo sintético**, em valores bastante inferiores aos constantes na inicial, porém sem constar justificativa e/ou demonstrativo de como se chegou a esse valor, o qual, na forma que se apresenta, não pode ser acolhido ante sua total falta de clareza.

Já em relação ao exercício de 2017, a exigência foi totalmente afastada pelo autuante, posicionamento este que só me resta acolher.

Quanto ao pedido no sentido de que as intimações e comunicações relacionadas ao presente feito sejam encaminhadas aos Patronos do autuado, no endereço indicado, esclareço que estas obedecem ao quanto previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA, entretanto nada obsta que tal pedido possa também ser atendido, entretanto, caso isto não ocorra, não invalida o ato processual.

Em conclusão, por entender que o fato não careça maiores considerações, voto pela improcedência do presente Auto de Infração.

Foi interposto Recurso de Ofício.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 10/07/2024, para julgamento.

Registrada a o impedimento do Conselheiro João Vicente Costa Neto por ter participado do julgamento de Primeira Instância, sendo substituído pelo Conselheiro Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999

em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

A lide demanda avaliar se agiu com acerto a 4ª JF, ao acatar o posicionamento do Autuante, em relação à improcedência da acusação para o exercício de 2016, e, para além, decretar também a improcedência da acusação em relação ao exercício de 2017.

Às fls. 11 e 12 leio impressa parte do demonstrativo (de 313 folhas) que indica que a Recorrida adquiriu, oriundos do exterior ou de outras UF's, itens sujeitos ao regime de substituição tributária (tais como “alternador”, “correia de transmissão para alternador”, “mangueira de borrachametal”, “reparo bba-hiraulica”, “cilindro de direção” etc.), sem a prova de que teria procedido ao recolhimento do ICMS por antecipação.

Em sua defesa, a Recorrida apresentou DAES pagos com o código de receita 1145 (não considerados durante o levantamento); que a Recorrida recolheu ICMS-antecipação em valores superiores àqueles cobrados; que apresentou demonstrativo analítico com todos os recolhimentos e retenções procedidas pelos fornecedores, além de evidenciar MVA-ST autorizado pelo Estado, e em valor diverso do que esteve presente no lançamento. Mostrou ainda que o demonstrativo do Auto de Infração continha mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, e postulou revisão dos demonstrativos.

Diante de uma Informação Fiscal bastante sintética (fls. 43 e 44), pela manutenção do Auto de Infração, o órgão julgador de primeiro grau determinou diligência analítica, para enfrentamento criterioso dos argumentos defensivos (fls. 49 a 50). A nova Informação Fiscal (fl. 54), igualmente sintética, aduz que *“foram efetuadas a [Sic] retificações conforme alegou a autuada, excluindo dos cálculos dos levantamentos as Notas Fiscais cujos remetentes efetuaram a devida retenção, conforme demonstrativo anexo”* (fl. 54). O lançamento resultante (apenas em demonstrativos sintéticos) caiu a R\$ 30.893,32 (fl. 55), e o valor dito recolhido pela empresa aparece, efetivamente, superior aos do lançamento (fl. 56).

Nesse passo, alinho-me ao entendimento do órgão de primeiro grau: os demonstrativos do Auto de Infração são inconclusivos, não sendo sequer de se cogitar um saneamento via diligência, dada a completa divergência de valores e as dúvidas lançadas sobre os critérios utilizados para reunir elementos e constituir o crédito tributário.

Convém destacar aqui, a despeito da irrenunciabilidade do crédito tributário, que o Fisco também não se pode furtar do seu ônus probatório (arts. 140 e 142 do RPAF/99).

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

VOTO EM SEPARADO

Apesar de concordar com o *NÃO PROVIMENTO* do Recurso de Ofício, em análise, pois não há de se restabelecer a desoneração ao sujeito passivo ínsita na Decisão recorrida, discordo do voto do *i*. Relator de manter IMPROCEDENTE o Auto de Infração, sob o fundamento de:

“Nesse passo, alinho-me ao entendimento do órgão de primeiro grau: os demonstrativos do Auto de Infração são inconclusivos, não sendo sequer de se cogitar um saneamento via diligência, dada a completa divergência de valores e as dúvidas lançadas sobre os critérios utilizados para reunir elementos e constituir o crédito tributário.”

Tais razões postas nos levam a comprovar a **insegurança e incerteza da acusação fiscal**, eis que *“inconclusivos”* e existem “dúvidas” dos critérios utilizados para constituir o crédito tributário, sendo **temerário** asseverar que o lançamento de ofício é “IMPROCEDENTE”, mas, sim, de bom tom e prudente afirmar ser **NULO**, em razão da incerteza para a constituição do crédito tributário.

Diante de tais considerações, concordo com o *NÃO PROVIMENTO* do Recurso de Ofício, porém para julgar **NULO** o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207160.0023/20-6 lavrado contra **TECHINICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS SANTANA – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – VOTO EM SEPARADO

LEILA VON SÖSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS