

A. I. Nº - 281231.0011/19-7
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/05/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-04/20

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou comprovado que, em relação às mercadorias objeto da autuação, ocorreu o pagamento do imposto integral, por ocasião das respectivas saídas. Impossibilidade de aplicação do regramento estabelecido pelo Art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/96. Não acolhidas as arguições de nulidade. Indeferidos os pedidos de perícia e de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, teve sua expedição ocorrida em 25/06/2019, para exigir crédito tributário no montante de R\$220.622,36, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, conforme demonstrativo anexo”*.

Notificado do lançamento, o autuado, por intermédio de sua procuradora, ingressou com a Impugnação de fls. 20 a 37, onde, após algumas considerações iniciais, passou a suscitar a nulidade do Auto de Infração, com fulcro no Art. 18, II e IV, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, ao argumento de que não se observa nos autos a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e a ausência de intimação, por escrito, para prestar esclarecimentos ou exhibir elementos solicitados pela fiscalização (art. 26 do RPAF/BA), os quais se revelam elementos essenciais à lavratura do Auto de Infração.

Acrescentou que não tomou ciência, sequer, que estava sendo fiscalizado e que não recebeu junto a sua via do Auto de Infração cópia do Termo de Início de Fiscalização e não sabe se há este Termo na via do Fisco, dizendo que, da mesma forma também não foi intimado a apresentar livros ou documentos.

Suscitou também, a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao seu direito de defesa em razão de que os demonstrativos em meio magnético apresentados em CD estão apenas em formato PDF (Adobe Acrobat Reader), o que lhe impossibilita importar os dados com o intuito de que se permita, de forma automatizada, fazer suas conferências e cruzamentos de informações, para poder se defender de forma adequada dentro do prazo, destacando que o PDF apresentado é não editável.

Pontuou que o formato apresentado deve ser, pelo menos, em EXCEL, pois da forma que estão postos fica sujeito a uma metodologia de gincana estudantil para poder exercer seu direito de defesa, destacando que o RPAF/BA estabelece em seu § 3º do Art. 8º, que os demonstrativos devem ser apresentados pelo menos em formato texto ou tabela, exatamente porque nestes formatos há a possibilidade de se importar os dados de forma integral e analisa-los de forma automatizada e rápida.

Disse que o demonstrativo anexado ao Auto de Infração possui 333 páginas, sendo humanamente impossível analisar corretamente de forma manual como está posto, e, também, não há ordem alfabética na listagem das mercadorias, o que comprova que foi incorretamente formatado o relatório no sistema da SEFAZ.

Citou, também, que a simples questão da omissão de documento essencial para validade do ato jurídico, o Termo de Início de Fiscalização, por si só, fulmina o procedimento de fiscalização bem como do Auto de Infração, agravado com a indevida formatação da apresentação dos arquivos digitais que demonstram os cálculos das infrações, alijam por completo o procedimento de lançamento fiscal, devendo o mesmo ser, de plano, declarado NULO.

Destacou, ainda, que no anexo Demonstrativo de ICMS Devido Por Antecipação Parcial, que lista as notas fiscais objeto da infração o valor atribuído a infração em tela totaliza o montante de R\$249.058,20, enquanto que o valor lançado no corpo do AI é de R\$220.622,36, passando a indagar qual o valor devido e de qual valor deve se defender.

Em socorro da sua tese de nulidade do Auto de Infração transcreveu a ementa do Acórdão nº 0345-11/12 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que assim se apresenta:

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO E CÁLCULO DO IMPOSTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Demonstrativos analíticos das infrações 1 e 3 divergentes dos demonstrativos sintéticos que serviram de base do lançamento. Demonstrativos de débitos das infrações 2 e 4 indicam apuração do imposto por meio de conta corrente, que foi exigido anualmente, ou em valores mensais constantes do demonstrativo analítico que divergem do lançado na autuação. Inexistência de elementos suficientes para se determinar a infração. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa (art. 18, inciso IV, do RPAF/BA). Recomenda-se a renovação da ação fiscal a salvo das falhas conforme dispõe o art. 156 do RPAF/BA, observando o prazo decadencial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Concluiu seus argumentos preliminares destacando que “já estamos diante de fartas situações de vícios insanáveis no presente processo, no que se requer, mais uma vez, a decretação de **NULIDADE** do auto”.

Ao ingressar nos argumentos que considera como mérito, passou a discorrer sobre a impossibilidade de tributação pela antecipação parcial operações subsequentes regularmente tributadas, observando que apura o ICMS através do regime normal de tributação, compensando os créditos referentes as aquisições com débitos apurados nas saídas de mercadorias, através da conta corrente fiscal, sendo que, neste regime de apuração, todas as saídas de mercadorias sujeitas a incidência do imposto são devidamente tributadas no momento da ocorrência do fato gerador, ou seja a circulação de mercadorias ou serviços.

Desta forma, assevera que uma vez comprovada a tributação regular nas operações de saídas subsequentes, relativas às operações objeto da presente autuação, torna-se inexigível o tributo neste caso, nos termos do § 1º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, e, com o fulcro de comprovar a tributação subsequente, apresentou abaixo uma lista que chama de “*notas fiscais de saídas tributadas pelo ICMS das mercadorias objeto da autuação*”, para, com base na mesma e no mencionado dispositivo legal, suscitar a improcedência do Auto de Infração.

Ano	COD_ITEM	DESCRIÇÃO	CFOP	QUANT	VALOR ITEM	BC ICMS	ALIQ	VALOR ICMS
2016	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5102	144,90	1.873,98	1.873,98	17,00	318,57
2016	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5102	3.649,36	48.703,69	48.703,69	18,00	8.766,68
2016	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5102	14,40	185,77	185,77	17,00	31,58
2016	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5102	338,60	5.428,85	5.428,85	18,00	977,18
2016	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5152	2.293,07	30.657,41	30.657,18	17,00	5.211,71
2016	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5152	10.761,14	154.434,46	153.790,40	18,00	27.682,35
2016	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5152	407,01	5.992,45	5.992,49	17,00	1.018,72
2016	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5152	1.423,41	22.481,45	22.293,55	18,00	4.012,79
2016	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5202	34,30	523,08	523,08	12,00	62,77
2016	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5202	6,52	99,03	65,47	18,00	11,79
2016	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5202	21,80	348,58	348,58	12,00	41,83
2016	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5927	1,10	14,14	14,14	18,00	2,55
2016	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5927	28,21	442,99	442,99	18,00	79,74
2016	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	6202	1.086,00	17.682,21	17.682,21	12,00	2.121,86
2017	0001731.0	QUEIJO MUSSARELA SANTA CRUZ KG	5102	5.376,18	69.532,75	68.677,56	18,00	12.361,95
2017	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5102	1.387,44	19.315,99	19.315,99	18,00	3.476,89
2017	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5102	252,58	3.792,70	3.792,70	18,00	682,68
2017	0001731.0	QUEIJO MUSSARELA SANTA CRUZ KG	5152	27.103,35	353.047,12	349.567,17	18,00	62.922,13
2017	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5152	7.811,93	111.460,28	111.460,28	18,00	20.062,80
2017	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5152	2.210,05	34.004,25	33.811,67	18,00	6.086,23
2017	0001731.0	QUEIJO MUSSARELA SANTA CRUZ KG	5927	11,33	156,83	156,83	18,00	28,21
2017	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5927	0,60	9,19	9,19	18,00	1,66
2018	0001731.0	QUEIJO MUSSARELA SANTA CRUZ KG	5102	1.424,11	12.059,48	12.059,48	18,00	2.170,72

2018	0001731.0	QUEIJO MUSSARELA SANTA CRUZ KG	5152	7.206,49	77.080,89	77.080,89	18,00	13.874,59
2018	0001731.0	QUEIJO MUSSARELA SANTA CRUZ KG	6202	292,20	4.233,74	4.233,74	7,00	296,37
2018	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5102	254,43	2.852,13	2.852,13	18,00	513,38
2018	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5152	1.654,17	18.805,00	18.805,00	18,00	3.384,96
2018	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5102	41,59	570,32	570,32	18,00	102,66
2018	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5152	215,58	3.079,43	3.079,43	18,00	554,31
2018	0001731.0	QUEIJO MUSSARELA SANTA CRUZ KG	5102	26.965,15	346.389,88	346.389,88	18,00	62.350,21
2018	0001731.0	QUEIJO MUSSARELA SANTA CRUZ KG	5152	95.700,77	1.280.344,43	1.280.344,43	18,00	230.462,14
2018	0001731.0	QUEIJO MUSSARELA SANTA CRUZ KG	5927	68,72	817,87	817,87	18,00	147,22
2018	0001731.0	QUEIJO MUSSARELA SANTA CRUZ KG	6202	3.195,66	49.387,36	49.387,36	7,00	3.457,12
2018	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5102	928,75	11.403,05	11.403,05	18,00	2.052,54
2018	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5152	9.292,87	125.755,91	125.755,91	18,00	22.636,18
2018	0006071.0	QUEIJO MUSSARELA VENEZA KG	5927	0,40	7,00	7,00	18,00	1,26
2018	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5102	114,21	1.739,26	1.739,26	18,00	313,06
2018	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5152	1.528,43	25.221,27	25.221,27	18,00	4.539,81
2018	0006538.0	QUEIJO VENEZA PRATO LANCHE GD KG	5927	8,55	133,98	133,98	18,00	24,12

Em seguida passou a arguir a inconstitucionalidade das multas aplicadas por ofensa ao princípio constitucional proibitivo da instituição de tributos com efeitos confiscatórios, pontuando que em que pese que o autuante pretendeu atuar na estrita proteção dos interesses da Fazenda Estadual, a multa aplicada por dolo, de 60% (sessenta por cento) do tributo exigido, atinge elevado percentual do seu faturamento interno e externo e afigura-se inconstitucional, por afrontar aos Princípios Constitucionais da Razoabilidade, Proporcionalidade e de Proibição de Tributação com efeito de confisco.

A este respeito citou o Art. 150, IV da CF/88, acrescentando que nada obstante o mencionado artigo não veicular literalmente a proibição de utilizar multas tributárias com efeito confiscatório, unânime é a posição da mais abalizada doutrina e da jurisprudência consolidada dos Tribunais Pátrios, ao admitir esta interpretação, citando a este respeito ensinamentos da lavra de eminentes Mestres do Direito e decisões do Supremo Tribunal Federal.

Com base no raciocínio desenvolvido declarou que entende ser desproporcional e, especialmente, desmedida a aplicação das multas nos patamares indicados pela Autoridade Fiscal, bem como a imputação de multas nas infrações do auto de infração, com caráter doloso, eis que não agiu com dolo, fraude ou simulação, pugnando, assim, pelo reenquadramento das multas aplicadas em todos os itens do Auto de Infração, principalmente aqueles imputados com dolo, eis que aplicadas de forma impessoal e sem qualquer prova de tais circunstâncias, com o correspondente cancelamento das multas infligidas e subsidiariamente, pleiteia a redução das multas a patamares aceitáveis, quais sejam mínimos estabelecidos em lei.

Pontuou, também, que ainda não aceito este argumento, invoca o que preceitua o Art. 158 do RPAF/BA, pois não incorreu em nenhum dolo, fraude ou simulação, bem como não impediu a realização de nenhuma etapa da fiscalização, nem deu causa que a obrigação tributária principal fosse prejudicada, pedindo que seja cancelada a presente multa.

Por fim, sob a alegação de que em face dos flagrantes erros constatados nas planilhas demonstrativas da infração, requereu a realização de diligência e perícia para se comprovar o erro do Fisco e provocar o refazimento do Auto de Infração, com a devida redução.

Concluiu reiterando os pedidos formulados e requereu seja reconhecida a nulidade do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada nova diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados com a consequente declaração de improcedência do Auto de Infração, protestando, finalmente, pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 58 a 62, destacando inicialmente que o Auto de Infração está acompanhado de todos os demonstrativos relacionados a imputação descrita, observando que foram entregues ao autuado cópias impressas e em meio digital, consoante constam no recibo de fls. 16 a 18.

Destacou que se encontram presentes todos os elementos formadores da obrigação tributária, contendo as informações aptas a demonstrar a materialidade do descumprimento da obrigação tributária principal, registrando que integra o presente PAF CD/Mídia fl. 16, em formato excel, entregue ao autuado mediante recibo de fl. 16, contendo um arquivo sintético com os valores

aglutinados por mês, o mesmo impresso constante à fl. 10, e outro arquivo analítico, fls. 11 a 14.

A respeito da alegação defensiva de ausência de Termo de Início de Fiscalização e de que não teria conhecimento de que se encontrava sob ação fiscal, contesta estes argumentos apontando a existência de:

Termo de intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, fl. 06, registrado no Sistema Corporativo DTE sob nº 131649, de 14.06.2019 com ciência pelo autuado em 17.06.2019;

Termo de intimação para esclarecimento a respeito de procedimento fiscalizatório, fl. 07, DTE sob nº 131648;

Termo de apresentação de livros e/ou documentos fiscais, fl. 09, o qual é utilizado pela Inspetoria Fazendária para efeito de recebimento dos livros e documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, atestando que foram apresentados para fiscalização as notas fiscais de entradas, de saídas, livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências e GNRE.

Diante disto considera que é de causar estranheza a alegação defensiva de não ter ocorrido intimação para apresentar livros e documentos e, pior, que não tinha conhecimento de se encontrar sob fiscalização, tendo sido, portanto, atendido ao regramento contido no Art. 26, III do RPAF/BA.

Quanto a alegação defensiva de que lhe fora entregue CD em formato PDF enquanto que o demonstrativo da autuação contém 333 páginas, cita que, a este respeito, se chega inevitavelmente a duas inferências: a uma que o autuado apresenta argumentos que não guardam a mínima convergência com a verdade, a duas, utilizou parte de defesa relacionada a outro Auto de Infração.

A este respeito pontuou que o próprio autuado apresenta em sua defesa cópia do demonstrativo que lhe foi entregue, em formato excel, fls. 45 a 47, exatamente o que se encontra na mídia anexada ao processo, fl. 15.

No que pertine ao argumento de que não tem como exercer seu direito de defesa pois na planilha em questão consta o total de R\$249.058,20 enquanto que o valor total lançado é de R\$220.622,35, reconhece que existe esta divergência, porém, asseverou que em nenhuma hipótese isto impede o autuado a exercer seu pleno direito de defesa, tanto assim, que o fez.

Apontou que os valores mensais que foram lançados no Auto de Infração são exatamente idênticos aqueles que constam no demonstrativo sintético, fl. 10, enquanto que a divergência resultou no equívoco de não ter sido incluído no Auto de Infração os meses 04, 09, 10, 11 e 12/2017, porém, em nada impede o exercício da defesa já que os meses lançados estão perfeitamente identificados tanto no demonstrativo sintético quando no analítico apresentados.

Em relação ao mérito da autuação destacou que o autuado apresenta a tese de que as saídas das mercadorias objeto da autuação teriam sido tributadas, apresentando uma relação de mercadorias com supostas saídas tributadas.

Não concordou com este argumento defensivo argumentando que o mesmo não pode ser analisado com a obviedade que o autuado pretende, pois, sendo o mesmo sujeito ao regime normal de apuração do imposto, necessário se faz não só a verificação do correto tratamento tributário dado às saídas das mercadorias objeto da cobrança da antecipação parcial, mas, também, todo o procedimento de apuração do imposto pela conta corrente fiscal.

Informou que o autuado, no mesmo período fiscalizado, cometeu diversas irregularidades que interferiram na apuração do imposto a recolher pelas saídas, tais como, utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, idem relacionadas a entradas de mercadorias cujas alíquotas de saídas são inferiores, recolhimento a menos do imposto por aplicação incorreta de alíquota diversa da prevista pela legislação, utilização de crédito por antecipação parcial, sem, contudo, ter sido efetuado o pagamento, erro na determinação da base de cálculo, apontando o número dos respectivos autos de infração, para questionar, ao final, como se falar em *“comprovadamente recolher o imposto na operação ou prestações de de saídas posteriores”*, conforme arguido pela defesa.

Destacou, ainda, que as infrações acima elencadas implicam, necessariamente em falta de recolhimento ou recolhimento a menos do imposto nas operações de saídas posteriores, não se amoldando o argumento defensivo a previsão contida no § 1º, Art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, ponderou que esta corresponde exatamente à prevista pela legislação tributária e, conforme o disposto pelo Art. 167, I do RPAF/BA, esta matéria não se encontra no rol de competência das matérias submetidas à apreciação pelo CONSEF.

Opinou pelo indeferimento dos pedidos de diligência e de perícia, os quais não atendem ao previsto pelo Art. 145 do RPAF/BA, enquanto que, ao seu entendimento, estão presentes nos autos os elementos suficientes para embasamento do julgamento.

Concluiu pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento sob exame, foi efetuado para exigir ICMS no montante de R\$220.622,36, a título de antecipação parcial, incidente sobre aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, nos exercícios de 2016 a 2018.

Foram argúidas pelo autuado preliminares de nulidade do lançamento, as quais passo a examinar e me posicionar.

No primeiro momento o autuado pontuou que o autuante suprimiu direitos fundamentais para o completo exercício do seu direito de defesa, afirmando que sequer tomou ciência que estava sendo fiscalizado e que não recebeu cópia do Termo de Início de Fiscalização, citando, expressamente como infringido o Art. 26, incisos I, II e III do RPAF/BA, que reporta-se ao início do procedimento fiscal.

O próprio dispositivo regulamentar, trazido pelo autuado em sua peça defensiva afasta sua tese, na medida em que, o seu *caput* estabelece que se considera iniciado o procedimento fiscal no momento, [inciso III] – da intimação por escrito ao contribuinte, para prestar esclarecimento ou exhibir elementos solicitados pela fiscalização.

E isto está comprovado nos autos, que ocorreu na medida em que constam as seguintes intimações encaminhadas ao autuado:

- Termo de intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, fl. 06, registrado no Sistema Corporativo DTE sob nº 131649, de 14.06.2019 com ciência pelo autuado em 17.06.2019;
- Termo de intimação para esclarecimento a respeito de procedimento fiscalizatório, fl. 07, DTE sob nº 131648;
- Termo de apresentação de livros e/ou documentos fiscais, fl. 09, o qual é utilizado pela Inspetoria Fazendária para efeito de recebimento dos livros e documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, atestando que foram apresentados para fiscalização as notas fiscais de entradas, de saídas, livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências e GNRE.

À luz do quanto acima exposto, vê-se, sem dúvida, que o autuado tinha pleno conhecimento de que se encontrava sob ação fiscal, tanto que, de acordo com o doc. de fl. 10, atendeu ao quanto solicitado e apresentou na Inspetoria Fazendária os livros e documentos fiscais que foram anteriormente requeridos, através das intimações que lhes foram entregues via DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, a qual possui previsão no Art. 108 do RPAF/BA.

De maneira que, por não haver qualquer supressão ao direito de defesa do autuado, afasto esta preliminar de nulidade arguída pelo mesmo.

O segundo argumento defensivo a título de nulidade do Auto de Infração apresentado pelo autuado, diz respeito ao arquivo magnético que lhe foi entregue, o qual, segundo sua narrativa, se encontrava em formato PDF, situação esta que lhe impossibilitou a importação de dados para que pudesse se defender de forma adequada, causando-lhe, assim, cerceamento ao direito de defesa.

Tal alegamento foi contestado pelo autuante que asseverou que o CD/Mídia entregue ao autuado foi em formato Excel, de acordo com o recibo de fl. 16, o qual foi impresso e juntado aos autos, acrescentando que o próprio autuado trouxe cópia da planilha impressa, em formato Excel, conforme fls. 45 a 47.

Realmente o CD constante à fl. 15, contém apenas dois arquivos gravados, ambos em formato Excel, um contendo o demonstrativo sintético do ICMS devido por antecipação parcial, fl. 10, e o outro, analítico, contém todas as notas fiscais adquiridas mensalmente pelo autuado, e sujeitas à antecipação parcial, fls. 11 a 13.

Vale aqui ressaltar, que a referida planilha analítica contém apenas 03 (três) páginas, e todas as aquisições listadas se referem aos produtos queijo mussarela e queijo prato lanche, diferentemente do quanto alegado pela defesa, de que esta planilha é composta de 333 (trezentos e trinta e três) folhas, descabendo, também, o argumento de que as planilhas não foram apresentadas em ordem alfabética, visto que, apenas o produto queijo consta do levantamento.

Desta maneira, por restar caracterizado nos autos que foram entregues ao autuado CD mídia em formato Excel, editável, além da planilha impressa composta de apenas 03 folhas, considero que foi ofertado ao autuado os mais amplos meios para defesa, o que afinal foi feito.

Afasto, portanto, o segundo argumento de nulidade do Auto de Infração.

Como terceiro argumento de nulidade, o autuado apontou que as mencionadas planilhas elaboradas pelo autuante indicam um total de imposto reclamado na ordem de R\$249.058,20, enquanto que o valor lançado somou apenas R\$220.622,36, situação esta que lhe deixou com dificuldade para se defender.

O autuante, por sua vez, reconheceu a existência deste equívoco, observando que a divergência foi resultante de não ter sido incluído no Auto de Infração os meses 04, 09, 10, 11 e 12/2017, porém, em nada impediu o exercício da defesa, já que os meses lançados estão perfeitamente identificados, apresentados tanto no demonstrativo sintético, quanto no analítico.

De fato, este equívoco em nada prejudicou o autuado, já que o levantamento fiscal foi efetuado mensalmente, enquanto que no levantamento analítico constam todas as notas fiscais que deram causa à autuação, de maneira que não houve qualquer prejuízo ao autuado para o exercício da defesa, ao contrário, a falta de inclusão no lançamento das notas fiscais levantadas pelo autuante, em relação aos meses acima indicados, todas analiticamente demonstradas, lhe trouxe benefício, na medida em que a exigência tributária ficou reduzida. Aliás, na situação que aqui se apresenta, poderá a repartição fazendária da circunscrição do autuado, analisar a possibilidade de, através de novo procedimento fiscal, reclamar, se devido, o imposto relativo aos meses apurados, acima citados e não incluídos na autuação.

No que diz respeito ao Acórdão nº CJF 0345-11/12, citado pelo autuado em sua defesa, vejo que o mesmo em nada lhe socorre, na medida em que a matéria e os fatos enfocados no mesmo, divergem do quanto aqui se analisa. Ali se fala em falta de clareza quanto à caracterização da infração e cálculo do imposto, o que não se vislumbra nestes autos, posto que a caracterização da infração está plenamente definida, sua clareza se encontra demonstrada e, de igual forma, o cálculo do imposto se apresenta satisfatoriamente demonstrado, tanto que o autuado não apontou qualquer falha ou equívoco no mesmo. No citado acórdão, consta que os demonstrativos de débito indicam que apuração do imposto por meio da conta corrente fiscal e foi exigido anualmente ou em valores mensais que divergem do lançado na autuação, o que não é o caso.

Feitas estas considerações, afastos todos os argumentos de nulidade suscitados pela defesa.

Em relação ao mérito da autuação, o argumento de fundo do autuado é no sentido de que há impossibilidade de exigência do imposto por antecipação parcial, visto que suas operações subsequentes foram regularmente tributadas, mencionando, neste sentido, a possibilidade de aplicação apenas da penalidade estabelecida pelo § 1º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, equivalente, neste caso, à multa de 60% do imposto que deixou de ser pago por antecipação parcial.

Com o intuito de comprovar que houve a tributação subsequente das mercadorias adquiridas e

integrantes da autuação, no caso apenas os produtos queijo mussarela e queijo prato, o autuado somente apresentou uma *“lista de notas fiscais de saídas tributadas pelo ICMS”*, a qual, a rigor nada comprova.

Isto porque, a citada *“lista”* não aponta sequer uma única nota fiscal relacionada às mercadorias objeto da autuação. Independentemente das observações apresentadas pelo autuante em relação às inúmeras autuações sofridas pelo autuado no período objeto da autuação, vejo que, para que o autuado comprovasse que tais aquisições foram tributadas integralmente quando da ocorrência das respectivas operações de saídas, ou mesmo oferecidas regularmente à tributação, deveria o autuado, em primeiro lugar, ter indicado e anexado à sua defesa, por amostragem razoável, ou até mesmo a totalidade das notas fiscais que dariam respaldo a citada *“lista”*, já que não significam um universo tão grande de documentos fiscais, as notas fiscais que comprovassem a ocorrência das operações de saídas tributadas e relacionadas àquelas, objeto da autuação, notas fiscais estas que deveriam estar correlacionadas e comprovadas através da sua escrituração fiscal, o que não foi feito.

Nestas circunstâncias, e considerando que o autuado nada apresentou em sua defesa que justificasse seu argumento, e, considerando também, que ao contrário do quanto aduzido na defesa, nenhum erro foi apontado pelo autuado nas planilhas elaboradas pelo autuante, resta inviabilizada a conversão do presente PAF em realização de diligência ou perícia, na medida em que o autuado não apresentou qualquer dado ou documento que justificasse tal pleito, razão pela qual, com fundamento no Art. 147, incisos I, “a” e II, “b” do RPAF/BA, indefiro os pedidos de realização de diligência e perícia formulados pelo autuado.

No tocante à irresignação do autuado em relação à multa aplicada, no percentual de 60%, observo que a mesma não se adequa a caráter doloso, conforme arguido pela defesa. Se trata de aplicação em conformidade com o quanto previsto pela Lei nº 7.014/96, a qual deve ser mantida.

Naquilo que pertine à alegação de caráter confiscatório, ressalto que não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade, na legislação tributária posta, de acordo com o previsto pelo Art. 167, inciso I do RPAF/BA, enquanto que a solicitação do autuado de aplicação do regramento estabelecido pelo Art. 158 do mesmo Regulamento, não se aplica ao presente caso.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281231.0011/19-7**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$220.622,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 05 de março 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR