

**A. I. Nº 232154.0042/19-9**  
**AUTUADO AURINO SOUZA SANTOS FILHO (LARGE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E SERVIÇOS EIRELI)**  
**AUTUANTE VILMA BUNGE SANTANNA BARBOSA**  
**ORIGEM INFAZ CENTRO SUL**  
**PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04/09/2020**

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0082-01/20-VD**

**EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS.** Alegações defensivas não elidem a autuação. O levantamento levado a efeito pela autuante considerou todos os elementos que deveriam ser considerados na apuração do imposto exigido. Não acolhida a arguição de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/09/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$31.455,23, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Efetua o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.*

Período de ocorrência: março de 2015, fevereiro a agosto de 2016, setembro e outubro de 2017, janeiro a março, maio a dezembro de 2018.

O autuado apresentou Defesa (fls.17 a 29). Sustenta que o Auto de Infração não merece prosperar. Alega a existência de inúmeros vícios e irregularidades que torna a autuação insubsistente, além de comportar no mérito uma análise mais profunda.

Afirma que os vícios perceptíveis são os seguintes:

(i) ausência do Termo de Início de Fiscalização. Consigna que no item “Dados da Lavratura” tem-se unicamente a data da lavratura que ocorreu em 24/09/2019 às 15h57min, contudo, o Auto de Infração não traz em seu conteúdo o dia de início do período de fiscalização, que é elemento essencial ao procedimento administrativo, conforme determina o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99. Reproduz o artigo 28, I, § 1º do referido dispositivo regulamentar.

Alega que ter conhecimento do Termo Inicial de Fiscalização é de suma importância para o contribuinte, haja vista que é por meio dele e do Termo de Encerramento que se pode extrair se o prazo legal de 90 dias, para a conclusão da ação fiscal foi cumprido pela Autoridade Fazendária.

Afirma que a desobediência aos requisitos essenciais do Processo Administrativo fulmina o ato praticado, tendo em vista que o Auto de Infração é modalidade de lançamento e como tal se presta à exigência de tributos. Acrescenta que o CTN estabelece que a cobrança de tributos se dá mediante atividade administrativa plenamente vinculada a lei;

(ii) Auto de infração lavrado por autoridade incompetente. Observa que entre os princípios constitucionais básicos da Administração Pública, encontra-se o da legalidade, previsto nos artigos 5º, II e 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, princípio pelo qual a atuação do servidor

público deve se situar nos limites impostos pela Lei, a sua conduta tem que obedecer ao que a lei manda, e o princípio da eficiência, também previsto no *caput* do art.37 da CF, pelo qual a obtenção de resultados satisfatórios para a comunidade, ou mesmo para um simples cidadão, e mesmo para a própria Administração, em relação à pretensão apresentada.

Assevera que desse modo, todo agente público deve possuir qualidades e habilitação técnicas compatíveis e exigíveis para o cargo. Cita como exemplo a função de Promotor de Justiça que se exige seja bacharel em direito; ou para clínico geral cuja exigência é que o agente seja médico.

Salienta que a lei reservou aos profissionais de contabilidade de nível superior legalmente inscritos junto ao C.R.C. – Conselho Regional de Contabilidade esse exercício.

Ressalta que o agente fiscal inabilitado no C.R.C., ou seja, que não seja inscrito no referido Órgão, na categoria de contador, não poderá lavrar Autos de infração, notificações fiscais ou de lançamentos de tributos ou contribuições, que tiverem por base, trabalhos de auditoria ou perícia contábil, como ocorre no caso em tela.

Afirma que desse modo, a função de Auditor Fiscal, exige, que o agente público exerça papel privativo de contador inscrito no C.R.C., sendo nulo de pleno direito o procedimento efetivado por profissional incompetente.

Acrescenta que padece de nulidade o Auto de Infração, haja vista que lavrado por servidor incompetente, ao arrepio do art. 10 c/c 59 do Dec. 70.235/72, dos arts. 25 e 26 do Dec.-lei 9.295/46, art. 26 da Lei 6.385/76, § 5º do art. 163 da Lei 6.404/76 c/c os arts. 1º e 3º item 36 § 1º da Resolução C.F.C. nº 560/83.

Assinala que o STF - Supremo Tribunal Federal já se posicionou quanto ao tema no RE 79149, conforme excertos da decisão que reproduz.

Observa que a vigente Constituição da República estipulou o livre exercício de qualquer profissão, desde que atendida as qualificações profissionais que a lei estabelece, consoante os artigos 5º, XIII e 22, XVI.

Afirma que nem mesmo o fato do servidor ter sido aprovado em concurso público tem o condão de revogar lei, nem o convalida ao exercício ilegal da profissão de contador.

Salienta que no mesmo diapasão, o Decreto nº 7.629/99 do Estado da Bahia, [RPAF] considera em seu art. 18, I, nulo os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente.

Frisa que o Decreto Presidencial nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, traz a mesma regra do referido decreto estadual no seu art. 10.

Registra que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias principais ou acessórias. Reporta-se sobre a necessidade de a relação entre o Fisco e o Contribuinte, para atender aos fundamentos do direito, deve ser harmoniosa, cabendo à autoridade tributária, para efetuar o lançamento do tributo, valer-se apenas dos métodos admitidos por lei, considerando, como ponto de partida, as informações prestadas pelo sujeito passivo e não utilizando, na fase de investigação, sistemáticas suportadas em instituições ou baseadas em métodos indiciários. Diz que tal situação conceberia a renúncia da prova direta (material) em favor de uma decisão pessoal, alicerçada em presunção.

Afirma que a ação fiscal instaurada, que originou o Auto de Infração em questão, não realizou um completo trabalho de fiscalização, haja vista que, de forma superficial e precipitada, a autuante preferiu lançar mão de critérios subjetivos e arbitrários, a realmente encarar a realidade fática.

Alega a existência incontestável de erros na apuração do suposto crédito tributário, segundo diz, citando alguns conforme descrito literalmente abaixo:

*1º) A empresa é optante pelo Simples Nacional na condição de EPP, e não devem recolher o diferencial de alíquotas nas aquisições de bens destinados ao **ativo imobilizado ou material de consumo**, oriundos de*

outra Unidade da Federação, conforme art. 272, inciso I, “a”, 2 e “b”, 2 do RICMS/BA, Decreto 13.780 de 16/03/2012.

2º) Nas compras interestaduais, as EPP, optantes ou não, pelo Simples Nacional, terão uma redução de 20% do valor da antecipação parcial, desde que, seja recolhido no prazo regulamentar, observando que este desconto não é cumulativo com o mencionado anteriormente. Conforme nos demonstra claramente a relação dos pagamentos devidamente em dia (ANEXO).

3º) O DD Auditor deixou de fazer o aproveitamento de crédito, de diversas NFs, conforme são discriminadas mensalmente os números das NFs no Demonstrativo das Entradas Mensais das Mercadorias (ANEXO), cujo as Nfs lançadas são estritamente as de compra de mercadorias para comercialização, NFs sujeita ao cálculo da antecipação parcial.

4º) No Demonstrativo das Entradas Mensais das Mercadorias (ANEXO), destaca claramente em VERMELHO inúmeras NFs, que o NCM tem indicativo para MVA, porém, exceto para uso veterinário, conforme decreto nº 17.303, 27/12/2016. E cumprimos ressaltar que uma das atividades da empresa é o Comércio de Medicamentos para uso Veterinário;

Salienta que alguns julgadores dos tribunais de justiça do Brasil reconheceram e declararam a nulidade de créditos tributários, em face de o Contribuinte não ter sido notificado, ou quando não notificado de forma correta. Termo de Intimação para Entrega de Documentos, e o A.I. entregues fora do domicílio fiscal da empresa, portanto, ilegitimidade de Parte Passiva. A intimação por via postal tem-se aperfeiçoada com a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte.

Sustenta que o valor do imposto supostamente devido é improcedente.

Diz que assim sendo, não pode prosperar a autuação não só pelas razões aduzidas, mas sobretudo porque, em proliferando atitudes insensatas não só trariam a incerteza nas relações jurídicas, como fariam voltar à tona a tão odiosa figura do “fiscalismo”, de há muito, segundo melhor doutrina, afastada do Direito Tributário pátrio.

Assevera que a autuação não se faz legítima, ante a sistemática adotada pela autuante, sendo necessária, portanto, a revisão da indigitada ação fiscal levada a termo, com a sua total improcedência.

Consigna que fundamentado no princípio constitucional da ampla defesa, consagrada também no processo administrativo, pela jurisprudência majoritária e, por ser indispensável ao esclarecimento da controvérsia apontada e pela busca da verdade real, requer seja apurado as informações apresentadas.

Ressalta que a existência de uma escrita regular não representa um limite aos poderes de investigação da Fiscalização, que pode valer-se de qualquer meio de prova legal para impugnar a veracidade dos fatos nela registrados, conforme é de regra num procedimento inquisitório. Destaca que a existência da escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção, na fase inicial da investigação, impedindo a substituição da base de cálculo primária por uma base de cálculo subsidiária. Diz que existindo escrituração regular, a Fiscalização está vinculada à sua adoção como base de prova da base de cálculo primária, podendo socorrer-se de outros meios probatórios se assim entender necessário.

Observa que de acordo com o previsto no art. 23 do Código Comercial e no art. 9º, § 1º do Decreto-Lei nº 1.598/77, os Livros Fiscais fazem prova em favor de quem os escritura. Acrescenta que estes dispositivos legais dizem claramente que os livros laboram como elemento de prova em favor do sujeito passivo da obrigação, dos atos e fatos neles registrados e, caso comprovada a imprestabilidade ou inexistência, bem como a recusa da sua apresentação é que poderá a Fiscalização utilizar outras formas, dentro da previsão legal, para substituição da prova primária, de forma a obter as informações necessárias para realizar a análise, e decorrente lançamento.

Diz que a admissibilidade de presunção seria possível desde que comprovada a ocorrência de um fato gerador, para substituição da base de cálculo, quando da inexistência da escrituração; recusa da apresentação da escrituração; ou imprestabilidade da escrituração. Acrescenta que este é, inclusive, o entendimento que vem sendo adotado pelos julgadores. Reproduz a ementa do Acórdão nº 126 - 2ª Câmara Permanente De Recursos Fiscais (MG). Recurso nº 805 – Voluntário. Relator: Deoclécio Gadelha Barbosa.

Afirma que assim sendo, mesma sorte deve seguir o presente Auto de Infração ao efeito de, acolhendo os Julgadores os argumentos defensivos, seja este julgado improcedente.

Reporta-se sobre as multas e demais acréscimos.

Assinala que com o advento da Lei 9.298/96 a multa por inadimplemento no Brasil, passou para o máximo de 2%, dada a nova realidade econômica atualmente reinante no país.

Alega que a pretensão de multas na ordem de 60% a 150% do valor da obrigação, como pretende a Fiscalização, no presente caso, seja em virtude do inadimplemento ou proveniente da configuração objetiva de infração, onera sobremaneira o Contribuinte, não encontrando guarida na atualidade nacional, além de configurar-se em patente enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública Estadual.

Salienta que a aplicação de multas como a ora pretendida, afigura-se na odiosa forma de confisco, vedado no Direito Tributário Constitucional brasileiro.

Alega que o confisco restará patente no caso em tela, se perpetrada a incidência de multa entre 60% a 150%, haja vista que elevou a obrigação tributária a senda de impagável, se analisada a capacidade de pagamento da empresa, que passa inclusive por processo de concordata preventiva. Neste sentido, invoca e reproduz lições de Sacha Calmon e Orlando de Pilla Filho.

Salienta que o débito relativo ao ICMS exigido, tomando por cálculo o principal, acrescendo-o de atualização monetária, juros de mora sobre o ICMS atualizado e correção monetária, tomando-se por base o RICMS e outras leis estaduais, ocorre em total desacordo com a Lei Federal 9.298/96, que determina que as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações não poderão ser superiores à 2% do valor da prestação.

Assevera que desse modo, é inadmissível a pretensão do Fiscalização em impor multa de 60% a 150% do valor do tributo, em face da atual situação de estabilidade da moeda nacional e, principalmente, do ordenamento jurídico federal, que se encontra acima dos diplomas estaduais.

Manifesta o entendimento de que, qualquer argumento de que a lei determina a imposição de multa acima de 2%, improcede, haja vista que a Lei Federal acima citada revogou os dispositivos que com ela conflitavam.

Alega que no próprio Auto de Infração a autuante consignou Correção Monetária e Acréscimo Moratório e Multa, fato este que configura *bis in idem* instituto totalmente repudiado no Direito Positivo brasileiro, além de representar enriquecimento ilícito, também inaceitável na legislação brasileira.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- a anulação do lançamento e arquivamento do Auto de Infração;
- independente de julgamento procedente ou improcedente, parcial ou integral, a ilegitimidade das multas, fixando-as em percentuais de 2%.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls.99-A a 109). De início, rechaça a citação de Tobias Barreto constante no enunciado da peça defensiva. Diz que se trata de uma citação infeliz, absurda e totalmente desfocada da realidade.

Registra desconhecer o motivo de tão destrutiva e ácida comparação, ainda mais considerando que durante o procedimento de fiscalização foram mantidos inúmeros contatos com representantes do autuado, momentos em que foram explanadas as irregularidades apuradas, inclusive, tendo acatado os seus argumentos e alegações, naquilo que entendia pertinente, de modo a manter a ação fiscal a salvo de equívocos, tendo agido de maneira idônea e lícita na preservação dos legítimos interesses do Estado da Bahia.

Afirma que não tem qualquer fundamento a alegação defensiva de que ausência do Termo de Início de Fiscalização, haja vista que foram apresentadas duas Intimações, conforme cópias reprográficas acostadas às fls. 05/06 dos autos, para apresentação de livros, documentos e informações fiscais. Neste sentido, reproduz os artigos 26 e 28 do RPAF.

Acrescenta que conforme atesta o Termo de Entrega, apensado à fl.07 dos autos, o autuado recebeu, no dia 05/09/2019, bem antes da lavratura do Auto de Infração, todos os Demonstrativos e DANFES, levantados no curso do procedimento de fiscalização.

Contesta a arguição defensiva de nulidade do Auto de Infração, em virtude de entender não deter a autuante competência legal para o exercício do cargo, tendo assim se manifestado, calçado em textos legais e jurisprudenciais.

Diz que apesar de ser Bacharela em Ciências Contábeis, entende não ter qualquer sustentação as alegações defensivas, haja vista que assumiu e dispõe de todas as prerrogativas inerentes ao seu cargo, dentre as quais a de realizar lançamentos em Autos de Infração e Notificações Fiscais contra empresas optantes pelo Simples Nacional, motivo pelo qual não entrará no mérito dessa questão, entendendo que, inclusive, foge à apreciação do CONSEF.

No mérito, diz que ação fiscal, tendo em vista os significativos valores de ICMS sonegados, no montante de R\$31.455,23, conforme apurado no presente Auto de Infração, além dos lançamentos que realizou na Notificação Fiscal nº 2321540041/19-2, R\$ 18.662,15, na Notificação Fiscal nº 2321540045/19-8, R\$ 16.483,62, e no Auto de Infração nº 2321540044/19-1, R\$ 60.556,80.

Afirma que contrariamente à alegação defensiva, a apuração do ICMS sonegado por meio do instituto da presunção encontra amparo no artigo 4º da Lei nº 7.014/1996. Acrescenta que se trata de presunção legal, podendo ser relativa, aquela que permite prova em contrário, invertendo o ônus da prova, ou absoluta, aquela que não possibilita prova em contrário.

Afirma que no presente caso não foi aplicado o instituto legal da presunção. Diz que, na realidade, trata-se de simples levantamento em que se discriminou nas Colunas e Linhas do Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, entre outras informações, a descrição das mercadorias adquiridas em outras unidades da federação, nº da Nota Fiscal, data da entrada ou da aquisição, UF de origem, Base de Cálculo, Alíquota, Redução do ICMS pelo pagamento dentro do prazo regulamentar, pagamentos realizados, envolvidas na apuração do ICMS. Acrescenta que tudo isso determinando a constatação do pagamento a menos do ICMS antecipação parcial, nos meses e valores indicados no Auto de Infração, calçada no Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial, na relação de pagamentos discriminados no Demonstrativo 2.1 e no Resumo dos valores apurados, conforme consta no Demonstrativo 2.3, conforme CD-R anexado à folha 10 dos autos, Demonstrativos que foram levados ao conhecimento do autuado, no dia 05/09/2019, consoante atesta a cópia reprográfica do Termo de Entrega apensado à folha 07 dos autos.

Assevera que o Auto de Infração descreve, minuciosamente, o infrator, a infração, as bases de cálculo e alíquotas aplicadas, os dispositivos legais infringidos, as penalidades aplicadas, o local, a data e a hora da lavratura, a exigência a ser satisfeita, a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal, a indicação da repartição aonde correrá o processo e a assinatura da autuante e do autuado, conforme consta no Aviso de Recebimento (AR) acostado à folha 14 dos autos.

Sustenta que cumpriu todos os ditames estabelecidos pela legislação, conforme minuciosamente demonstrado.

Salienta que o fato de o autuado haver apresentado a escrituração fiscal e contábil não é motivo que impeça a Fiscalização de apurar a veracidade das informações nelas lançadas. Diz que desse modo, a simples apresentação de livros e documentos fiscais e contábeis não têm o condão de se constituir em escudo protetor daqueles que sonegam tributos, especialmente quando escamoteiam informações ou apresentam em sua escrituração informações distorcidas ou irregulares visando ocultar os fatos geradores da obrigação tributária.

Rechaça a alegação defensiva no tocante à sistemática que deveria ser adotada ou mesmo quais informações deveriam ser revisadas, tomando por base os Demonstrativos elaborados por esta autuante, motivo pelo qual suas alegações não merecem crédito, não havendo qualquer controvérsia a ser esclarecida, devendo prevalecer o lançamento perpetrado pelo Fisco.

No mérito, reporta-se sobre cada item aduzido pelo autuado na peça defensiva, conforme

literalmente transcrito abaixo:

1º) De fato, conforme o RICMS-BA, Decreto 13.780/2012, Art. 272, Inciso I, “b”, até 31/12/2015, as aquisições de material de uso e consumo efetuadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte estavam dispensadas do lançamento e o pagamento do ICMS da diferença de alíquotas, permanecendo dispensado o ICMS relativo às aquisições de bens destinados a compor o seu ativo permanente;

Em que pese isso, o defendente não aponta nenhum caso em que essa autuante tenha relacionado no seu **Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial** mercadorias destinadas a esse fim, denotando apenas estar jogando cortinas de fumaça para tentar encobrir o que foi apurado no presente Auto de Infração. Para atestar que essa autuante se limitou a cobrar o ICMS relativo às aquisições destinadas a comercialização, basta que se observe o Demonstrativo citado, copiado no CD-R, anexado à folha 10 do PAF, de amplo conhecimento do autuado, conforme atesta a cópia reprográfica do Termo de Entrega anexado à folha 07 do PAF, de 04/09/2019, disponibilizado antes da lavratura do Auto de Infração. Diante de tais fatos, não procede essa alegação do contribuinte.

2º) Como pode ser observado nas Colunas “I” e “J” do **Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial**, todos os valores de redução a que tinha direito a empresa foram devidamente considerados, tomando por base o pagamento dentro do prazo regulamentar, não restando nada a reparar quanto a esse particular;

3º) Como pode ser observado na Coluna “G” do **Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial**, todos os valores relativos ao crédito fiscal a que tinha direito a empresa autuada foram devidamente considerados, não restando nada a reparar quanto a esse particular;

4º) Nas planilhas apensadas pela Defesa, às folhas 38 a 97 do PAF, não são relacionadas as mercadorias envolvidas na operação, não se prestando para subsidiar as alegações do contribuinte. Contudo, a observação das Colunas “Mercadoria”, “CFOP” e “NCM” do **Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial**, evidenciam, sem sombra para dúvidas, que essa autuante relacionou apenas as mercadorias relativas à ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Diante de tais fatos, não têm qualquer procedência as alegações da Defesa.

Conclusivamente, diz que diante dos fatos esclarecidos, mantém na integralidade todos os valores apurados na autuação.

No tocante à alegação defensiva atinente ao aspecto confiscatório da multa imposta, diz que não tecerá comentários sobre o tema por entender que foge à alçada inclusive do CONSEF.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência total do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, cabe apreciar as alegações defensivas atinentes à existência de vícios que, se acolhidos, podem implicar em nulidade do lançamento de ofício em lide.

Alega o impugnante a ausência do Termo de Início de Fiscalização.

No tocante a essa alegação verifica-se que não há como prosperar a pretensão defensiva. Na realidade, contrariamente ao alegado pelo impugnante, constam duas Intimações para apresentação de livros, documentos e informações fiscais, acostadas às fls. 05/06 dos autos, restando claro o início do trabalho fiscal.

Independentemente disso, cumpre assinalar que mesmo que não houvesse qualquer elemento indicativo do início da ação fiscal, a lavratura do próprio Auto de Infração com a ciência do contribuinte afastaria qualquer possibilidade de nulidade do lançamento. Neste sentido, aponta a jurisprudência deste CONSEF.

Assim sendo, não acolho a nulidade arguida por ausência do Termo de Início de Fiscalização.

O autuado argui ainda a nulidade do lançamento por ter sido o Auto de Infração lavrado por autoridade incompetente.

Alega que a lei reservou aos profissionais de contabilidade de nível superior legalmente inscritos junto ao Conselho Regional de Contabilidade esse exercício. Afirma que o agente fiscal inabilitado no CRC, ou seja, que não seja inscrito no referido Órgão, na categoria de contador, não

poderá lavrar Autos de infração, notificações fiscais ou de lançamentos de tributos ou contribuições, que tiverem por base, trabalhos de auditoria ou perícia contábil, como ocorre no caso em tela.

Não assiste razão ao impugnante. A Agente de Tributos que realizou o trabalho fiscal que culminou na lavratura do Auto de Infração em lide tem entre as atividades inerentes ao cargo, independentemente de ser ou não contadora, a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais, conforme previsto no art. 107, §§ 1º e 3º do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), instituído pela Lei nº. 3.956/81, abaixo reproduzido:

*Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais. § 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.*

*[...]*

*§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.*

O artigo 108 do mesmo COTEB estabelece a obrigatoriedade de exibição dos livros contábeis aos agentes do fisco estadual, conforme se observa na transcrição abaixo do referido dispositivo legal:

*Art. 108. Os livros fiscais e contábeis, bem como os documentos e demonstrativos comprobatórios dos lançamentos, são de exibição obrigatória aos agentes do fisco estadual.*

Portanto, no presente caso, independentemente de a autuante ser Bacharela em Ciências Contábeis - conforme consignou na Informação Fiscal -, está habilitada legalmente a exercer as funções fiscalizadoras e de lançamento tributário, descabendo falar-se em nulidade.

No mérito, verifico que as razões aduzidas pela autuante na contestação das alegações defensivas procedem.

Assim é que, assiste razão a autuante quando diz que o RICMS-BA, Decreto 13.780/2012, determinava no seu artigo 272, inciso I, “b”, até 31/12/2015, que as aquisições de material de uso e consumo efetuadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte estavam dispensadas do lançamento e o pagamento do ICMS da diferença de alíquotas, permanecendo dispensado o ICMS relativo às aquisições de bens destinados a compor o seu ativo permanente, valendo apenas consignar que a exigência fiscal de que cuida o Auto de Infração em lide se refere ao ICMS devido por antecipação parcial recolhido a menos.

Do mesmo modo, assiste razão a autuante quando afirma que o autuado não aponta nenhum caso no Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial de mercadorias destinadas a uso/consumo do estabelecimento. A análise do Demonstrativo não confirma a alegação defensiva, haja vista que as mercadorias arroladas na autuação, em princípio, foram adquiridas para comercialização.

Certamente que cabe ao autuado para comprovar a sua alegação, identificar, mesmo que por amostragem, as mercadorias destinadas a uso/consumo do estabelecimento.

Quanto a alegação defensiva de não observância da redução de 20%, a análise do Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial permite constatar que constam as reduções aduzidas.

Por certo que se existem valores que porventura não foram considerados cabe ao autuado apontar, o que não fez.

No tocante à alegação defensiva atinente a não consideração dos créditos fiscais a que tinha direito, a análise do Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial elaborado pela autuante, permite constatar que houve sim a consideração dos aduzidos créditos fiscais. O autuado não identificou os valores atinentes aos créditos que alega não foram considerados.

No que tange à alegação defensiva de existência de inúmeras Notas Fiscais nas quais o código NCM tem indicativo para MVA, exceto para uso veterinário, conforme Decreto nº 17.303, de 27/12/2016, sendo que umas das atividades da empresa é o Comércio de Medicamentos para uso Veterinário, constato que assiste razão a autuante quando rechaça este argumento defensivo afirmando que nas planilhas apensadas pela Defesa, às folhas 38 a 97 do PAF, não são relacionadas

as mercadorias envolvidas na operação, não se prestando para subsidiar as alegações do contribuinte.

Efetivamente, a análise do demonstrativo elaborado pela autuante, precisamente nas Colunas “Mercadoria”, “CFOP” e “NCM” do Demonstrativo 2 – Antecipação\_Parcial, deixa evidente que na autuação foram arroladas exclusivamente as mercadorias referentes à antecipação parcial do ICMS.

Diante disso, a infração é subsistente.

Quanto à alegação defensiva atinente ao caráter confiscatório da multa aplicada de 60%, certamente que este órgão julgador administrativo não tem competência para apreciação de inconstitucionalidade da norma, assim como negar a sua aplicação, haja vista vedação legal expressa neste sentido, no caso o artigo 125, I e III do COTEB, que dispõe:

*Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;*

*[...]*

*III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.*

No tocante à alegação defensiva referente à correção monetária e acréscimo moratório, cabe observar que têm previsão expressa no COTEB, precisamente nos seus artigos 100 e 102, abaixo reproduzidos:

*Art. 100. Serão corrigidos monetariamente os débitos tributários não recolhidos tempestivamente, de acordo com os prazos regulamentares.*

*[...]*

*Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:*

*[...]*

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232154.0042/19-9**, lavrado contra **AURINO SOUZA SANTOS FILHO (LARGE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E SERVIÇOS EIRELI)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.455,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no 42, II, “d” da Lei n. 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR