

|                   |   |
|-------------------|---|
| <b>PROCESSO</b>   | - A. I. 284119.0005/19-9                          |
| <b>AUTUADA</b>    | - W.G.M COMERCIAL DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA. |
| <b>AUTUANTE</b>   | - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR                       |
| <b>ORIGEM</b>     | - DAT/NORTE INFRAZ CENTRO NORTE                   |
| <b>PUBLICAÇÃO</b> | - INTERNET 25.08.2020                             |

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0100-02/20-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. As provas trazidas pelo sujeito passivo em sede de impugnação ao lançamento não se mostram válidas e/ou lícitas, vez que os livros fiscais emitidos por processamento de dados não possuem mais qualquer valor jurídico, frente à obrigação do contribuinte em apresentar a EFD, única aceitável, bem como pelo fato das DMA terem sido retificadas após a autuação, de modo a se adequar aos livros confeccionados irregularmente, o que faz com que as mesmas não sejam aceitas, e caminhem na direção da manutenção da infração. Não acolhidas as preliminares suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 13 de junho de 2019, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$33.758,12, além de multa de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

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, no montante de R\$ 21.690,06. Os fatos ocorreram nos meses de janeiro, março a maio, julho e setembro de 2014, janeiro, abril, junho e dezembro de 2015.

Infração 02. **07.15.02.** Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, fato verificado nos meses de janeiro a julho e setembro de 2014, janeiro, abril, junho e dezembro de 2015, no total de R\$12.068,06.

A autuada, por seu responsável legal, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 45 a 54, onde argumenta, inicialmente, estar sob a égide da legislação tributária descrita nos artigos 123 e 22 do RPAF/99, sendo tempestiva em todos os seus efeitos e pretensões, haja vista os fatos abaixo narrados.

Observa restar o lançamento eivado de nulidade, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Apregoa a legislação tributária, que deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capítular a penalidade, devendo, portanto, observar os seguintes requisitos:

- a) Nome e qualificação do autuado;
- b) O local, a data e a hora da lavratura;
- c) A descrição clara e precisa do fato;

- d) A descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária;
- e) A exigência a ser cumprida;
- f) A intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal;
- g) A assinatura do atuante e do autuado, quando possível;
- h) A indicação da repartição aonde correrá o processo.

Fala que o cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirão a obtenção de informações seguras ao autuado, importantes para a elaboração de sua defesa.

Pontua que a falta de perfeição na ponderação dos documentos, e interpretação distorcida da legislação vigente, originou a apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais dos produtos, pois denota que o autuante auferiu valores aleatórios nos períodos de 01/01/2014 a 31/12/2015, por falta de aplicação dos reais alíquotas a título de MVA, discrepância na base de cálculo por inobservância do Convênio 76/94 do CONFAZ, como pode ser verificar nos documentos e planilha que assevera estar anexando.

Verifica, ainda, que por falta de aplicação das reais alíquotas a título de MVA e as discrepâncias na base de cálculo por inobservância da redução concedida pelo Convênio 76/94 do CONFAZ, deram origem ao erro material, que serviram de amparo para o levantamento efetuado, levaram o agente fazendário a incorrer em erro, conforme o demonstrado na planilha e documentos em anexo. Tal fato por si só eivaria de nulidade o Auto de Infração lavrado, pois desobedece ao artigo 142 do CTN, reproduzido.

Não possuindo as condições de executabilidade forense, onde a liquidez e certeza devem e precisam restar provados, entende restar nula a autuação, devendo tal qualidade lhe ser atribuída pela autoridade administrativa, sob pena de vê-la decretada pelo Poder Judiciário.

Salienta o posicionamento da jurisprudência pátria neste sentido, a exemplo do Ac. n.º 101-79.775/90 - Revista de Estudos Tributário 2º Semestre de 1999), reproduzido em sua ementa.

Por consequência dos fatos acima elencados, tem como primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não entendido, requer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Quanto ao mérito, após indicar ser empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque na comercialização de produtos farmacêuticos e de higiene pessoal, tendo sempre procurado, apesar das várias dificuldades que assolam os empresários de nosso País e principalmente no estado da Bahia, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais.

Esclarece que as notificações das supostas infrações não merecem prosperar, visto que o nobre preposto fazendário, por desconhecimento de atividades posteriores ao período fiscalizado e compreensão errônea da legislação, não tinha como confrontar os lançamentos e pagamentos

Na infração 01, aduz que na apuração dos valores foram cometidos vários e sucessivos erros na tentativa de buscar valores, que no mínimo divergem da realidade, o que se encontra estampada de forma cristalina e acertada nas planilhas que seguem anexas nessa impugnação.

Na tentativa de clarear o entendimento, transcreve pequeno trecho da planilha que traz um universo de produtos e consequentemente um universo de erros praticado.

Maio /2014

| NF          | VL. NF       | VL. COBRADO | VL PAGO    | FORMA DE RECOLHIMENTO      |
|-------------|--------------|-------------|------------|----------------------------|
| 9376        | R\$ 489,84   | R\$ 30,99   |            |                            |
| 9377        | R\$ 237,60   | R\$ 15,03   |            |                            |
| 10092       | R\$ 3.789,96 | R\$ 653,03  | R\$ 653,03 | PAGO COM DAE Nº 1403383570 |
| 28450 - MVA | R\$ 1.296,76 | R\$ 148,35  | R\$ 652,44 | PAGO COM DAE Nº 1403383570 |
| 28450 - PMC | R\$ 2.781,00 | R\$ 506,34  |            |                            |
| 28451       | R\$ 546,00   | R\$ 91,62   | R\$ 87,36  | PAGO COM DAE Nº 1403383570 |

Dezembro /2015

| NF          | VL. NF       | VL. COBRADO  | VL PAGO     | FORMA DE RECOLHIMENTO                 |
|-------------|--------------|--------------|-------------|---------------------------------------|
| 224         | R\$ 1.703,03 | R\$ 268,08   | R\$ 272,48  | PAGO COM DAE Nº 1600299582 PG A MAIOR |
| 20425- MVA  | R\$844,80    | R\$ 99,41    | R\$ 272,22  | PAGO COM DAE Nº 1600699243 PG A MAIOR |
| 20425- PMC  | R\$ 856,56   | R\$ 146,97   |             |                                       |
| 20439       | R\$ 9.523,20 | R\$ 3.379,97 | R\$3.379,97 | PAGO COM DAE Nº 1600699243            |
| 21253       | R\$ 1.630,44 | R\$ 303,52   | R\$303,52   | PAGO COM DAE Nº 1600299582            |
| 22291       | R\$2.700,00  | R\$ 428,29   | R\$642,37   | PAGO COM DAE Nº 1600299741 PG A MAIOR |
| 72082- PMC  | R\$1.380,00  | R\$ 224,68   | R\$ 818,71  | PAGO COM DAE Nº 1600699243 PG A MAIOR |
| 72082- MVA  | R\$3.246,40  | R\$ 166,82   |             |                                       |
| 72083- MVA  | R\$258,00    | R\$ 13,26    | R\$ 666,17  | PAGO COM DAE Nº 1600699243 PG A MAIOR |
| 72083- PMC  | R\$ 1.545,60 | R\$ 606,82   |             |                                       |
| 205469- MVA | R\$3.110,80  | R\$ 196,81   | R 2.592,78  | PAGO COM DAE Nº 1600699243 PG A MAIOR |
| 205469- PMC | R\$8.324,76  | R\$ 2.127,18 |             |                                       |

Repisa a assertiva, que o autuante deixou na sua apuração, de proceder aos devidos lançamentos dos valores a título de ICMS/ST dos exercícios de 2014 e 2015, que já foram objeto de pagamento.

Para além da inobservância do parcelamento, observa ter a “autuada” incorrido ainda em outros erros, como ter deixado de observar que em várias situações o ICMS/ST, foi pago com o valor a maior.

Para a infração 02, repete ter o agente fazendário insistido no cometimento de vários e sucessivos erros, os quais divergem da realidade, que pode ser perquirida nas planilhas e documentos que seguem anexos a impugnação.

De igual modo, na busca da demonstração da verdade, transcreve pequeno trecho da planilha, que se encontra em anexo, onde se está esposado os verdadeiros valores para devem ser utilizados na apuração dos períodos fiscalizados:

Fevereiro/2014

| NF    | VL. NF       | VL. COBRADO | VL PAGO    | FORMA DE RECOLHIMENTO                 |
|-------|--------------|-------------|------------|---------------------------------------|
| 8002  | R\$ 1.300,00 | R\$ 104,00  | R\$ 130,00 | PAGO COM DAE Nº 1703683029 PG A MAIOR |
| 8619  | R\$2.357,16  | R\$62,45    | R\$ 78,05  | PAGO COM DAE Nº 1703683029 PG A MAIOR |
| 8622  | R\$ 119,04   | R\$ 4,67    | R\$ 5,83   | PAGO COM DAE Nº 1703683029 PG A MAIOR |
| 13342 | R\$ 2.304,00 | R\$ 184,32  | R\$ 230,40 | PAGO COM DAE Nº 1703683029 PG A MAIOR |
| 27242 | R\$ 3.290,46 | R\$ 46,08   | R\$ 57,60  | PAGO COM DAE Nº 1703683029 PG A MAIOR |

Dezembro/2015

| NF     | VL. NF       | VL. COBRADO | VL PAGO   | FORMA DE RECOLHIMENTO      |
|--------|--------------|-------------|-----------|----------------------------|
| 12247  | R\$ 1.696,00 | R\$ 135,68  | R\$ 50,88 | PAGO COM DAE Nº 1600299787 |
| 12407  | R\$ 3.140,00 | R\$ 251,20  | R\$ 94,20 | PAGO COM DAE Nº 1600299787 |
| 27631  | R\$ 3.033,40 | R\$ 242,67  | R\$ 91,01 | PAGO COM DAE Nº 1600299787 |
| 262227 | R\$557,57    | R\$ 44,61   | R\$ 16,73 | PAGO COM DAE Nº 1600299787 |

Garante estar claro na demonstração da tabela acima, que o autuante deixou de proceder com os devidos lançamentos a título do ICMS por antecipação parcial, quando não verificou os documentos de arrecadação estadual e de perceber que existem pagamentos para os valores dos exercícios dos anos de 2014 e 2015.

Aborda, a seguir, o fato de a Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001 ter operado diversas alterações no Código Tributário Nacional, merecendo destaque, entre elas, por pertinência temática, o acréscimo do inciso VI no artigo 151 e do artigo 155-A, caput e §§ 1º e 2º, consoante reprodução.

Alega que como se vê, o legislador contribuiu e muito para a solução de questões doutrinárias que há anos estavam carentes de melhor sistematização e efetivo enfrentamento, e seguindo a linha da jurisprudência majoritária, o CTN agora inclui o parcelamento dentre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, 151, III).

Da mesma forma, a impugnação do lançamento feito de ofício ou por declaração suspende a exigibilidade do crédito tributário, em razão do processo administrativo deflagrado.

A seguir, adentra em considerações acerca da verdade material e o seu fundamento no interesse público, que precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária, arremata.

Invoca ensinamento doutrinário, para deduzir buscar o processo administrativo fiscal a verdade material, onde serão considerados todas as provas e fatos novos, desde que sejam provas lícitas, ainda que desfavoráveis à Fazenda Pública, mesmo que não tenham sido alegados ou declarados, garantindo assim um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Em conclusão, requer seja regularmente distribuída e conhecida presente defesa administrativa, sendo processada pelo órgão competente, a manifestação da autoridade que lavrou o Auto de

Infração, por intermédio do seu preposto, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos aos anos relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e ao final seja a defesa administrativa considerada totalmente procedente, tornando o Auto de Infração totalmente improcedente.

Ademais para provar o quanto alegado, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente a juntada de documentos.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 80 a 84, indica em relação ao argumento de nulidade da autuação, pela fragilidade do Auto de Infração, que se encontraria eivado de vício insanável, sob alegação de violação do artigo 39 do RPAF/99, por entender que “deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma”, após descrição dos requisitos que deveria o mesmo conter, elencando alíneas de “a” a “f”, que em tais itens elencados, não há menção de demonstrativos “nota a nota” como alega a defesa e não haveria de ter, pois esta matéria é tratada em capitulação a parte, na forma do artigo 41 do mencionado diploma regulamentar, copiado.

Assim sendo, tem como demonstrado que uma simples análise das peças processuais sanaria a dúvida, pois os demonstrativos aos quais defesa alega não constar no corpo do Auto de Infração, compõem seus anexos, constituindo parte integrante deste e, inclusive, no seu corpo estão descritas as peças demonstrativas que o compõe e que a defesa tomou ciência de forma presencial.

Em relação ao requerimento de nulidade da autuação, sob o argumento de que as MVA'S utilizadas nos cálculos do ICMS-ST estariam em desconformidade com o Convênio 76/94, indica que o cálculo do ICMS-ST de produtos relacionados no citado Convênio, estão sujeitos a base de cálculo obtida através de PMC (Preço Máximo ao Consumidor) e, na inexistência deste ou não aplicabilidade, de forma subsidiária, adota-se as MVA ali constantes.

Assim observa que a defesa se calou diante dos valores de PMC elencados no lançamento e, por consequência, os tem como corretos.

Quanto as MVA'S, aponta constar em anexo denominado “PLANILHA DE MVA UTILIZADOS” (fls. 20 a 27) onde se discrimina por fornecedor, por nota fiscal e por item de nota fiscal, a MVA utilizada, ficando assim de forma transparente qual a MVA que a defesa alega ser adotada de forma “aleatória”.

Percebe pelo acima exposto que a defesa tenta de forma deliberada apresentar alegações genéricas sem qualquer fundamento probatório de que se tenha um mínimo de lastro, motivo pelo qual não acata os argumentos de nulidade apresentados.

Quanto ao mérito, para o argumento de que algumas notas fiscais elencadas nas planilhas de ICMS-AP e ICMS-ST teriam sido objeto de recolhimento, inclusive com a apresentação de planilhas onde constam suposto recolhimentos por DAE das notas apontadas na autuação, anota que apenas os meses de dezembro/2015 para antecipação parcial e junho e dezembro/2015 para antecipação total apresentam dados possíveis de alterar o Auto de Infração, na forma do quadro abaixo:

ANTECIPAÇÃO PARCIAL

| Ano          | Mês | Calculado | Recolhido | Lançado Auto de Infração | Calculado pela Defesa | Acolbrar          | Observação      |
|--------------|-----|-----------|-----------|--------------------------|-----------------------|-------------------|-----------------|
|              |     | A         | B         | C=A-B                    | D                     | E=C e D (o menor) |                 |
| 2014         | 1   | 212,42    | 0,00      | 212,42                   | 212,42                | 212,42            | Mantem Autuação |
| 2014         | 2   | 1.001,31  | 841,05    | 160,26                   | 331,84                | 160,26            | Mantem Autuação |
| 2014         | 3   | 1.451,62  | 0,00      | 1.451,62                 | 1.451,62              | 1.451,62          | Mantem Autuação |
| 2014         | 4   | 2.771,40  | 0,00      | 2.771,40                 | 2.771,39              | 2.771,39          | Mantem Autuação |
| 2014         | 5   | 1.086,62  | 267,12    | 819,50                   | 872,33                | 819,50            | Mantem Autuação |
| 2014         | 6   | 908,53    | 773,79    | 134,74                   | 251,51                | 134,74            | Mantem Autuação |
| 2014         | 7   | 3.320,81  | 0,00      | 3.320,81                 | 3.320,81              | 3.320,81          | Mantem Autuação |
| 2014         | 9   | 342,27    | 40,70     | 301,57                   | 342,27                | 301,57            | Mantem Autuação |
|              |     |           |           | 9.172,32                 |                       | 9.172,31          |                 |
| 2015         | 1   | 1.491,97  | 436,25    | 1.055,72                 | 1.119,81              | 1.055,72          | Mantem Autuação |
| 2015         | 4   | 1.216,24  | 624,27    | 591,97                   | 761,63                | 591,97            | Mantem Autuação |
| 2015         | 6   | 2.625,76  | 2.020,59  | 605,17                   | 1.067,53              | 605,17            | Mantem Autuação |
| 2015         | 12  | 1.007,56  | 364,68    | 642,88                   | 450,51                | 450,51            | Altera Autuação |
|              |     |           |           | 2.895,74                 |                       | 2.703,37          |                 |
| <b>Total</b> |     |           |           | <b>12.068,06</b>         |                       | <b>11.875,68</b>  |                 |

ANTECIPAÇÃO TOTAL

| Ano          | Mês | Calculado | Recolhido | Lançado Auto de Infração | Calculado pela Defesa | Acolbrar          | Observação      |
|--------------|-----|-----------|-----------|--------------------------|-----------------------|-------------------|-----------------|
|              |     | A         | B         | C=A-B                    | D                     | E=C e D (o menor) |                 |
| 2014         | 1   | 3.183,69  | 0,00      | 3.183,69                 | 3.183,69              | 3.183,69          | Mantem Autuação |
| 2014         | 3   | 1.911,45  | 0,00      | 1.911,45                 | 1.911,45              | 1.911,45          | Mantem Autuação |
| 2014         | 4   | 3.197,19  | 0,00      | 3.197,19                 | 3.197,19              | 3.197,19          | Mantem Autuação |
| 2014         | 5   | 1.883,00  | 1.346,20  | 536,80                   | 490,17                | 490,17            | Mantem Autuação |
| 2014         | 7   | 3.207,85  | 581,18    | 2.626,67                 | 3.207,86              | 2.626,67          | Mantem Autuação |
| 2014         | 9   | 2.635,70  | 0,00      | 2.635,70                 | 2.635,69              | 2.635,69          | Mantem Autuação |
|              |     |           |           | 14.091,50                |                       | 14.044,86         |                 |
| 2015         | 1   | 8.886,81  | 8.695,53  | 191,28                   | 1.414,87              | 191,28            | Mantem Autuação |
| 2015         | 4   | 1.232,57  | 1.130,08  | 102,49                   | 138,38                | 102,49            | Mantem Autuação |
| 2015         | 6   | 8.537,19  | 5.187,98  | 3.349,21                 | 450,09                | 450,09            | Altera Autuação |
| 2015         | 12  | 7.990,16  | 4.034,58  | 3.955,58                 | 986,41                | 986,41            | Altera Autuação |
|              |     |           |           | 7.598,56                 |                       | 1.730,27          |                 |
| <b>Total</b> |     |           |           | <b>21.690,06</b>         |                       | <b>15.775,13</b>  |                 |

Observa, porém, que a defesa não apresentou os Documentos de Arrecadação (DAES) que comprovassem com indicação em campo próprio, quais as notas fiscais foram ali recolhidas.

Diz ainda, que quando da intimação do contribuinte para apresentação de livros e documentos esta preocupação foi estampada, visto que a arrecadação do ICMS AP e ST tem como mês de referência o mês em que a nota fiscal foi escriturada no SPED/EFD.

Frisa que o critério utilizado na auditoria foi de totalizar o valor do ICMS AP e ST pelo mês de escrituração, assim a defesa quando apresenta relação de recolhimentos com indicação aleatória de que algumas notas fiscais foram recolhidas, frisa, como dito, no DAE de recolhimento existe campo próprio de indicação de quais as notas fiscais que lhe fazem parte, tenta criar situação fática que não há como ser provada documentalmente.

Posto isso, não acata os alegados recolhimentos efetuados nos meses de dezembro/2015 para antecipação parcial; junho e dezembro/2015 para antecipação total que teriam o condão de alterar valores no Auto de Infração pelo motivo de não ter ficado provado que os DAE'S apontados como recolhimentos, referem-se efetivamente a notas fiscais constante na autuação.

Posto isso, requer ao CONSEF julgamento pela procedência total do presente Auto de Infração, observando que o feito deva ser encaminhado para a Coordenação de Atendimento da INFRAZ Feira de Santana para notificação o autuado para que, querendo, apresente no prazo máximo de 15 (quinze) dias suas alegações finais.

O contribuinte foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, pelo órgão preparador, tendo, em função da indicação do autuante, sido concedido prazo de quinze dias para se manifestar, consoante documento de fl. 87, entregue através de Aviso de Recebimento dos Correios (fl. 88), todavia, não se manifestou.

Distribuído para instrução, o feito foi pautado para a sessão do dia 28 de janeiro de 2020, entretanto, após a publicação da pauta, foi acostado aos autos em 21/01/2020, o documento de fls. 92 a 96, subscrito por seu sócio, sob o título de “alegações finais”, no qual, após resumir a informação fiscal, observa ter havido erro colossal em relação a apuração das notas fiscais, e como mostrará, não poderá prosperar o entendimento do autuante, devendo ser anulado o lançamento, para que se faça a verdadeira justiça.

Aborda, a seguir, o princípio do não confisco e ofensa ao direito de propriedade, e após transcrever o teor do artigo 3º do CTN, trazendo lição de Cláudio Pacheco, arremata que tributo com efeito de confisco é aquele expressamente oneroso ou aquele no sentido de penalidade.

Firma que a tributação jamais pode ter a conotação confiscatória devendo observar os mais restritos ditames da lei e nunca prejudicar a sociedade, sendo que esta postura fere o direito de propriedade defendido expressamente no artigo 5º, inciso XXII da Carta Maior, reproduzido, juntamente com o artigo 150, inciso IV do mesmo diploma legal.

Percebe claramente que na medida em que prospere a infundada exigência do fisco estadual, estará havendo um afronto direto aos princípios constitucionais acima expressos.

Ante o exposto, requer seja regularmente distribuída e conhecida as alegações finais sendo processada pelo órgão competente, ao tempo em que reitera todos os pedidos da inicial, e a conversão do feito administrativo em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pela fiscalização nos anos relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas.

Solicita, ainda, que a defesa administrativa seja acatada, tornando o Auto de Infração totalmente improcedente, protestando, para provar o quanto alegado, por todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente a juntada de documentos.

Por esta razão, e em atenção aos princípios do processo administrativo fiscal, o feito foi convertido em diligência, com o fito de que o autuante tivesse ciência da manifestação apresentada, e prestasse a devida informação fiscal (fl. 111).

O autuante às fls. 116 e 117, após destacar os principais pontos da defesa apresentada, salienta que o silêncio da defesa, nesta segunda oportunidade de manifestação, no que diz respeito a não aceitação pelo autuante dos recolhimentos referente aos meses de dezembro/2015 para antecipação parcial; junho e dezembro/2015 para antecipação total, que, conforme demonstrativo inserido na primeira informação fiscal teriam o condão de reduzir a autuação destes respectivos itens, porém não ficou provado que os DAE's, apontados como recolhimentos, referem-se efetivamente as notas fiscais constante na autuação.

Por este motivo, requer o julgamento pela procedência total do presente Auto de Infração.

## VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através de meio eletrônico (fl. 07), em 23/04/2019, cientificado no mesmo dia, na forma de mensagem do DTE 120024.

Consta, igualmente, outro Termo para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, encaminhado através da mensagem 121076, do DTE, em 29/04/2019, lida e científica na mesma data, conforme documento de fl. 06.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 08 e 09, de forma sintética, e às fls. 10 a 35, de forma analítica, contemplando os documentos fiscais autuados, com os respectivos recibos de entrega a preposto da empresa autuada.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, descabendo, pois, qualquer arguição no sentido de nulidade, sob o aspecto formal.

Tanto é assim, que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou os aspectos da infração trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Necessário, antes de qualquer análise dos autos, se fazer uma pequena observação: quando da sua informação fiscal, o autuante, ao final, “determinou” que fosse dada a ciência da mesma ao sujeito passivo, para a apresentação de suas “alegações finais”, com prazo de quinze dias, no que foi prontamente atendido pelo órgão preparador.

Em verdade, a norma processual dos processos administrativos fiscais do Estado da Bahia, não prevê em qualquer de seus artigos a apresentação de “alegações finais”, estando esta figura mais feita aos processos judiciais, especialmente nas áreas cível, trabalhista e penal, ao contrário.

A ciência e manifestação do sujeito passivo, após a informação fiscal só está prevista para a hipótese de apresentação de novos demonstrativos, ou de fatos novos, de acordo com o que preceitua o § 7º, do artigo 127 do RPAF/99: “se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18”.

E mais: ainda o autuante em sede de informação fiscal venha a apresentar alterações quanto ao levantamento realizado, nem sempre há a necessidade de se dar conhecimento ao sujeito passivo, sequer abrir prazo para sua manifestação; é assim que regula o § 8º do mesmo dispositivo regulamentar:

*“§ 8º É dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada”.*

Ademais, o prazo “concedido” pelo autuante de quinze dias, no RPAF/99, se encontra previsto apenas em duas situações: em processo de restituição, “sobrevindo decisão contrária irrecorribel, o contribuinte, no prazo de 15 (quinze) dias da respectiva notificação, procederá ao estorno dos créditos lançados com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis”, de acordo com o parágrafo único do artigo 78 do RPAF/99.

Outra hipótese é a do artigo 99-C, inciso II, relativamente ao prazo para confirmação pela instituição bancária da autorização de débito em conta, em caso de parcelamento.

Em verdade, tal procedimento inadvertidamente adotado pelo autuante, retardou o deslinde do processo.

Existem questões preliminares a serem analisadas, o que passo a fazer neste momento.

Quanto à nulidade suscitada, ao argumento de não ter o autuante relacionado todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, não posso acolher, pelo simples fato de, conforme já mencionado acima, às fls. 10 a 35 se encontrarem planilhas analíticas, nas quais se constata que foram atendidos os requisitos previstos na legislação, especialmente no artigo 39 do RPAF, vez as mesmas conterem de forma individualizada, dentre outros dados, o número de cada nota fiscal, CNPJ do emitente, razão social do mesmo, Unidade da Federação, valor tributado, base de cálculo PMC, base de cálculo MVA, PMC x MVA, base de cálculo da substituição tributária, crédito fiscal, débito, substituição tributária devida, ou seja, todos os elementos necessários para a perfeita identificação das operações, o que, contrariamente ao argumento defensivo, se constitui em cerceamento do direito de defesa, ao contrário.

Desta forma, todas as informações necessárias e indispensáveis à perfeita indicação de cada operação se encontram presentes nos autos, em respeito e atenção à legislação, bem como aos diversos princípios do processo administrativo fiscal, descabendo qualquer argumento em contrário.

De igual modo, os requisitos formais para a validade e eficácia do lançamento se encontram no Auto de Infração lavrado, tendo sido devidamente identificado o infrator, sido descrita a infração apurada, com a devida e necessária com clareza, sendo indicados os valores tidos como devidos, as respectivas datas de vencimento, base de cálculo, alíquota, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitulada a multa aplicada, bem como constarem todas as informações relativas a prazo e formas de pagamento e apresentação de impugnação, o que desconstrói a tese do sujeito passivo quanto a isso.

Em relação à alegada inobservância do Convênio ICMS 76/94, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos, o contribuinte faz apenas alegações vagas, sem objetivar em quais aspectos teria o autuante incorrido em tal erro, o que faz com que o julgador não a possa acolher, como, aliás, os demais argumentos suscitados, até pelo fato de que, contrariamente ao afirmado na peça de impugnação, não acostou demonstrativo ou documento neste sentido.

Quanto ao pedido, ainda que genérico, de realização das “diligências necessárias”, realizada nos termos do artigo 123, § 3º do RPAF/99, nego nos termos previstos no artigo 147 do mesmo dispositivo regulamentar:

*“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:*

*I - de diligência, quando:*

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*

*II - de perícia fiscal, quando:*

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;*
- b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*
- c) a verificação for impraticável.*

*§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo.*

*§ 2º O indeferimento do pedido de prova, diligência ou perícia será feito:*

*I - pelo relator, quando este, individualmente, não houver acatado o pleito, devendo as razões do indeferimento serem enunciadas e fundamentadas na exposição do seu voto;*

*II - pela Junta ou Câmara de Julgamento, na fase de instrução do processo, caso em que:*

- a) o indeferimento deverá ser consignado na ata da sessão em que o mesmo for declarado;*
- b) por ocasião da decisão da lide, o relator mencionará a ocorrência e os motivos do indeferimento no relatório do acórdão da decisão”.*

Os elementos necessários para o esclarecimento da lide se encontram em poder da empresa autuada, além do que os elementos contidos nos autos são os necessários e suficientes para a apreciação da matéria.

Falta, ainda a necessária motivação exigida no artigo 145 do RPAF/99, não tendo a empresa fundamentado a necessidade da sua realização, e em se tratando de perícia, faltou a quesitação a ser respondida pelo perito, prevista nos termos do Parágrafo Único, do mencionado artigo 145 do citado diploma regulamentar.

No mérito, da análise dos elementos constantes nos autos, em relação às duas infrações arroladas na autuação, o sujeito passivo não conseguiu colacionar aos autos qualquer prova de ter realizado os pagamentos que afirmou feitos, uma vez que nada foi trazido ao processo neste sentido, o que permite a aplicação do teor dos artigos 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), e 143 (a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal), do RPAF/99.

Em verdade, as planilhas apresentadas, indicando o pagamento de imposto, por si só não se constituem em prova válida e capaz de derrubar a acusação fiscal, motivo pelo qual tenho o lançamento como totalmente procedente, uma vez não elidida pelo sujeito passivo a prática que lhe foi imputada, o lançamento se apresenta como procedente.

Quanto ao aspecto tido como “confiscatório” por parte do contribuinte autuado, de igual modo, não pode prosperar, diante do fato de que o lançamento tributário obedece ao comando normativo, e respeita os princípios do processo administrativo fiscal, especialmente ao da legalidade, tendo seguido e cumprido com as determinações emanadas do arcabouço jurídico.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0005/19-9**, lavrado contra **W.G.M COMERCIAL DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.758,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR