

**PROCESSO** - A. I. Nº 207098.0012/18-1  
**RECORRENTE** - SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0104-05/20-VD  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 13/09/2021

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0198-11/21-VD

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Arguições de nulidade rejeitadas, sem que o Sujeito Passivo tivesse contraposto argumento de mérito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0104-05/20-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$3.433.303,91, em razão de seis infrações distintas, sendo objeto do presente recurso, apenas a Infração 03, descrita a seguir:

...  
*Infração 03: 04.05.05 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração da diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes das operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2016/2017) - R\$3.269.540,38.*

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 01/09/2020 (fls. 1267 a 1275) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

### “VOTO

*O presente Auto de Infração acusa o cometimento de seis infrações, tendo o sujeito passivo reconhecido as infrações 1, 4, 5 e 6, cujas exigências ficam mantidas procedentes.*

*Quanto à nulidade suscitada, sob o argumento de que o auto de infração contém equívocos que não comprovam a ocorrência do fato gerador, sob o argumento de que o levantamento fiscal relativo à infração 3 não está lastreado em provas reais, não indica a obrigação tributária correta, vale-se de números e informações inconsistentes, inexistindo segurança da infração, observo que nos demonstrativos sintéticos e analíticos acostados às fls. 210 a 337, foram computados dados consignados nas notas fiscais de saídas, livro de controle de produção e estoques devidamente escriturados na EFD do estabelecimento autuado.*

*Quanto a possíveis inconsistências apontadas na defesa, de supostos erros de conversão de quilogramas em toneladas, a 1ª JJF deste CONSEF promoveu a realização de diligência fiscal, com a finalidade de identificar e corrigir possíveis irregularidades nos termos do art. 18, § 1º do RPAF/BA, cujo resultado foi cientificado ao sujeito passivo para que se manifestasse.*

*Pelo exposto, ao contrário do que ocorreu no julgamento contido no Acórdão JJF 050-05/07, (fl. 435), o procedimento fiscal indicou de forma clara a descrição da infração e a demonstração da apuração da base de cálculo de forma compreensiva, em decorrência da aplicação do roteiro de auditoria de estoques, que possibilitou o exercício do direito de defesa. Por isso, fica indeferida a nulidade suscitada, cujas questões materiais suscitadas serão apreciadas com as razões de mérito.*

*No mérito, relativamente à infração 2 (venda a não contribuintes aplicando alíquota interestadual), o sujeito passivo alegou que aplicou corretamente as alíquotas previstas na lei.*

*Por sua vez, o autuante reconheceu que os valores exigidos se referem aos exercícios de 2016 e 2017, durante a vigência da EC 87/2015, e concordou com a improcedência da infração.*

*Observo que conforme argumentado pelo impugnante, em decorrência da aprovação da EC 87/2015, o art. 15, I, “b” e II da Lei nº 7.014/1996, que previa a aplicação da alíquota de 18% nas operações interestaduais destinados a não contribuintes do imposto, foi alterado pela Lei nº 13.373/2015, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016, passando a aplicar a alíquota interestadual de 12%.*

*Como os demonstrativos de fls. 128 a 158 exigem a diferença entre 12% e 18%, sem observar as alterações ocorridas na legislação do ICMS, como reconhecido pelo autuante, ficam afastados integralmente os valores exigidos nesta infração. Infração 2 improcedente.*

*Quanto à infração 3, que acusa omissão de saída de mercadorias em decorrência de levantamento quantitativo de estoques, o autuado, na sua impugnação, sob o argumento de nulidade, alegou que a fiscalização efetuou conversões equivocadas (pacotes em caixa), a exemplo do quadro à fl. 431, parametrização do sistema à fl. 432 (caixa = 23,375 kg), e nota fiscal (fl. 434). Requereu a realização de diligência fiscal para corrigir os equívocos.*

*O autuante contestou (fls. 566 a 574), afirmando que o levantamento fiscal foi elaborado com base na EFD enviada pelo autuado, que foi intimado para corrigir inconsistências na EFD (fls. 67, 78 e 82), inclusive do produto exemplificado indicado à fl. 572 da tela da EFD, com fator 23,375 para conversão de CXA para KG, coincidindo com o informado pelo autuado.*

*Inicialmente, ressalto que conforme apreciado na nulidade suscitada, fica rejeitada a alegação defensiva de que a fiscalização cometeu equívocos na identificação dos estoques da empresa, que implicou em erros na parametrização dos estoques.*

*Constata-se que a empresa produz diversos tipos de papel, cujo estoque é registrado em quilogramas (KG), mas na logística de comercialização emite documentos fiscais com indicação de “Caixas, Pacotes, Toneladas, etc.”*

*Conforme esclarecido na informação fiscal, o estabelecimento autuado ao grafar nas notas fiscais emitidas a denominação de “caixas”, “pacotes” não identificou na EFD, as quantidades equivalentes em “quilogramas” como determina a legislação do ICMS (art. 249 do RICMS/BA), observando as determinações contidas no Ajuste SINIEF 02/09, além das Especificações Técnicas do Leiaute do Arquivo Digital e do Guia Prático da EFD-ICMS/IPI, previstos no Ato COTEPE/ICMS nº 44/19.*

*Portanto, durante os trabalhos de fiscalização, constatando o descumprimento da legislação do ICMS/IPI na escrituração da EFD, por não indicar as quantidades em quilogramas que constava nas notas fiscais eletrônicas em “pacotes ou caixas”, o autuante intimou a empresa, indicando uma Listagem Diagnóstica dos Arquivos Eletrônicos de sua EFD para corrigir inconsistências (fls. 66, 68, 78, 82), situação que perdurou por diversos meses, oportunizando a correção das inconsistências dos arquivos para que pudesse proceder a aplicação do roteiro da auditoria de estoques.*

*Dessa forma, o levantamento quantitativo de estoques foi feito, utilizando os arquivos da EFD, cujas quantidades consignadas nas NFEs em quilogramas, tiveram conversões de “pacotes, caixas e toneladas” convertidas pela empresa, em conformidade com a legislação do ICMS (art. 249 do RICMS/2012, e Ajuste SINIEF 02/09 e Ato COTEPE 44/19). Por isso, não se pode atribuir à fiscalização erro de parametrização, visto que foi feito pela empresa e não pela fiscalização.*

*Uma vez efetuado o lançamento e diante das alegações defensivas de que havia distorções no fator de conversão informado na EFD retificada, a 1ª JJF converteu o processo em diligência (fls. 589/590), objetivando corrigir possíveis equívocos.*

*Conforme a segunda informação fiscal (fls. 1246 a 1253), a empresa foi intimada em 15/08/19 (fl. 594), e apresentou demonstrativo, notas fiscais de entrada e de saída, “fatores de conversão de medidas corretos” e cópias das notas fiscais do produto PAPEL SUZANO REPORT PREMIUM (fls. 595/598), por códigos 20061650; 20061684; 20058078; 20066976 e 20058075, relativos aos exercícios de 2016 e 2017 (604 a 613; fls. 614 a 740; 742 a 749; fls. 750 a 921; 922 a 927; fls. 928 a 1033; 1034 a 1041; fls. 1042 a 1207).*

*Em seguida, foi intimada via DTE (24/10/19), para retificar a EFD com indicação dos fatores de conversão corretos (fl. 1208 a 1209), tendo procedido as retificações em 22/11/2019, e tendo sido constatadas inconsistências, foi intimada novamente em 06/12/2019 (fls. 1220 e 1221), com indicação de Listagem de Inconsistências (fl. 1254), que em 23/12/2019 (fls. 1222 a 1224), foi novamente retificada.*

*O autuante afirmou que em 07/02/2020, comunicou a empresa que as correções efetuadas não foram atendidas a contento, porém, foi comunicado da ratificação do cumprimento da intimação (fls. 1240/1245), conforme cópias de fls. 1225 a 1231 (enviadas e recebidas), e envio de EFDs retificadoras (fls. 1232 a 1239).*

*Pelo exposto, diante das correções efetuadas, a fiscalização refez os demonstrativos originais do levantamento de estoque com base nas EFDs retificadoras enviadas em 19/11/2019 e 23/12/2019, (fevereiro de 2018), o que resultou nos novos demonstrativos de fls. 1256/1257 (2016) e 1259 e 1260, cujo resultado da diligência fiscal foi dado ciência ao estabelecimento autuado e concedido prazo para se manifestar, mas não houve qualquer manifestação no prazo legal.*

*Pelo exposto, acato os novos demonstrativos refeitos pela fiscalização, relativo à infração 3, conforme demonstrativos resumos de fls. 1256 a 1260:*

<i>Data da Ocorrência</i>	<i>Data Vencimento</i>	<i>Débito apurado</i>	<i>Fls</i>	<i>Julgado</i>	<i>Diferença</i>
31/01/2016	09/01/2017	2.058.987,39	1256/1257	1.371.405,44	687.581,95
31/12/2017	09/01/2017	3.458.733,56	1259/1260	1.898.134,94	1.560.598,62
<b>Total da Infração</b>		<b>5.517.720,95</b>		<b>3.269.540,38</b>	<b>2.248.180,57</b>

*Como houve agravamento da infração, visto que os valores apurados totalizando R\$5.517.720,95, não foi contestado pelo estabelecimento autuado, julgo procedente a infração 3, mantendo a exigência do limitado ao valor original de R\$3.269.540,38, e nos termos do art. 156 do RPAF/BA, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para exigência da diferença devida.*

*Infração 3, totalmente procedente.*

*Ressalto que a infração 4 foi reconhecida pelo estabelecimento autuado, que promoveu o seu pagamento e não foi objeto da diligência fiscal.*

*Porém, em decorrência do refazimento dos demonstrativos originais pertinentes a infração 3, o autuante fez o demonstrativo da infração 4, e promoveu o seu agravamento.*

*Considerando que neste processo não foi estabelecido qualquer lide quanto ao crédito tributário lançado, relativo à infração 4, entendo não ser cabível nesta fase processual a constituição de crédito fiscal suplementar, o que pode vir a ser feito por meio de outro lançamento. Por isso, nos termos do art. 156 do RPAF/BA, represento à autoridade competente, para mandar verificar por meio de novo procedimento fiscal, se resta devida também as diferenças apontadas nos exercícios de 2016 e 2017, conforme demonstrativos refeitos pela fiscalização, que foram consolidados às fls. 1250 e 1251.*

*Fica mantida a procedência da infração 4, devendo ser homologados os valores já pagos.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, mantendo a exigência integral das infrações 1, 3, 4, 5 e 6, e improcedência da infração 2, devendo ser homologado os valores já pagos.*

#### **VOTO EM SEPARADO (Quanto a fundamentação).**

*Restringe-se a divergência apenas em parte da fundamentação apresentada pelo ilustre Relator, para as diferenças apuradas na Infração 03, relacionada ao levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado. A divergência está concentrada na parte final voto.*

*Após diligência determinada pelo sr. Relator, houve agravamento dessa infração a partir dos novos fatores de conversão dos estoques apresentados pelo contribuinte na sua peça de defesa, exercícios de 2016 e 2017. Portanto, o lançamento originário partiu de erro de fato, que no nosso entender, demandaria o refazimento de toda a infração, e não a sua complementação em novo procedimento fiscal. As bases materiais do lançamento originário estavam equivocadas, não se podendo aproveitar os dados utilizados para validar os valores ali apurados. Considerando que os exercícios fiscalizados ainda não estavam atingidos pela decadência, o novo lançamento poderia ser formalizado, sem prejuízo para a Fazenda Pública Estadual, com os demonstrativos elaborados em conformidade com dados corretos dos estoques do sujeito passivo. Na medida em que o presente Auto de Infração foi mantido, não vislumbro possibilidade de lançamento complementar, fundamentado em novas bases materiais, que são divergentes das anteriores.”*

Cientificado do teor do acórdão acima, em 25/11/2020 (folha 1283), o Sujeito Passivo deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para interposição do recurso, em face do que foi lavrado o correspondente Termo de Perempção, em 13/01/2021, conforme folha 1284.

Às folhas 1289/1291, consta o Relatório Espelho de Inscrição do Débito em Dívida Ativa, emitido em 04/02/2021.

Às folhas 1292/1371, consta expediente encaminhado pela PGE/PROFIS, dando conhecimento de que o Sujeito Passivo obteve medida liminar em Mandado de Segurança, com vistas à suspensão dos atos tendentes à cobrança do presente crédito tributário, até que haja a conclusão definitiva do processo administrativo.

Às folhas 1372, consta parecer Emitido pelo Auditor Fiscal Eduardo do Rego Avena, opinando pelo conhecimento e provimento do pleito encaminhado pelo Contribuinte, com o intuito de ver a sua peça recursal apreciada por uma das Câmaras deste Conselho de Fazenda Estadual.

À folha 1372 (verso), consta o “de acordo” da presidência do CONSEF.

Assim, o presente processo foi a mim distribuído, com vistas ao julgamento do Recurso

Voluntário interposto pela Autuada.

É o que passo a fazer, nas linhas que seguem.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 1292 a 1297, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Alega, preliminarmente, nulidade da Decisão recorrida por violação do direito da recorrente à ampla defesa e ao contraditório. Explica que a Constituição Federal (“CRFB/88”), em seu artigo 5º inciso LV, confere aos litigantes em processo judicial ou administrativo, direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Nesse contexto, lembra que o procedimento, na perspectiva do devido processo legal é verdadeira limitação formal ao poder de tributar conforme ensina Humberto Ávila, cuja doutrina transcreve. Argumenta que, em se tratando da presente demanda, o acórdão recorrido traz em seu bojo que a Recorrente, em que pese intimada do término da diligência fiscal, deixou de se manifestar.

Alega, contudo, que em momento algum foi notificada, ao contrário, apenas teve ciência do encerramento do resultado da diligência quando foi cientificada da prolação do acórdão supramencionado. Tanto é verdade que, a todo tempo, permaneceu à disposição da Fiscalização, fornecendo informações e retificações, o que é claramente perceptível ao analisar os autos, uma vez que foram apresentadas ao menos três cartas respostas ao fiscal, indicando e retificando todos os pormenores apontados pela Fiscalização, quais sejam, a retificação da EFD referente aos exercícios de 2016 e 2017; retirando os zeros a esquerda do Registro de Entradas e do Registro de Inventário da EFD também referente aos exercícios de 2016 e 2017; retificando o Registro de Inventário compreendido entre os meses de jan/2017 a dez/2017, retificando a EFD ICMS/IPI, competência fevereiro de 2018 e, por fim, retificando uma vez mais o Registro de Inventário referente à competência de fevereiro de 2018. Entretanto, ressalta que, quando do refazimento dos cálculos, bem como da conclusão da diligência fiscal, não foi intimada em tempo algum.

Assim, ressalta que o devido processo legal desempenha o papel de limitação formal ao poder de tributar, não podendo ser amesquinhado sob o manto da presunção de legitimidade dos atos administrativos. Portanto, é ilegal preterir formalidade prevista como ato procedimental, razão pela qual se pugna pela reforma do acórdão recorrido, face a sua nulidade.

Ainda preliminarmente, alega precariedade do trabalho fiscal face aos erros do levantamento quantitativo de estoque. Pondera que, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, cabe à Autoridade Administrativa o dever de constituir o crédito tributário por meio de lançamento, assim entendido como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e aplicar a penalidade cabível.

Para que se tenha um lançamento válido, entende ser imperioso concluir pela necessidade de restar comprovada a ocorrência do fato gerador do tributo exigido, sob pena de ser tal lançamento absolutamente nulo. Afirma ser o que ocorre no caso em tela, pois apesar de a Recorrente munir a Fiscalização com documentos e informações mais do que suficientes para apuração do estoque, ainda assim, o autuante deixou de se ater de forma detida aos procedimentos de mapeamento de divergências de estoque, de forma que as distorções nas bases de cobrança estão tão desprendidas da realidade, de modo que a Recorrente se vê, uma vez mais, em extrema dificuldade de recompor o caminho feito pela auditoria para chegar ao racional adotado.

Desta forma, alega que quem tem o dever de fiscalizar e lançar corretamente qualquer acusação fiscal é a Administração Fazendária, sendo imperioso que os lançamentos estejam sempre lastreados nos fatos corretos e não em imperícias cometidas pelas D. Autoridades Fiscais. Afirma que se admitir o contrário seria permitir que a Fiscalização simplesmente autuassem todas as

operações dos contribuintes, dando a estes o trabalho de se defender e indicar quais operações realmente não estão em conformidade com a legislação. Argumenta que, em que pese todo o esforço desempenhado pela Recorrente, ainda assim, persistiram os erros graves de cálculo por parte da Fiscalização, uma vez que com todo material disponibilizado pelo contribuinte resta claro que não há qualquer divergência de estoque, ao contrário do que traz o cálculo absurdo e majorado sem qualquer razão de ser apresentado pelo Autuante.

Raciocina que, com erros desse calibre e pela quantidade em que estes constam do Auto de Infração, resta novamente impossível que o Contribuinte consiga se defender da presente autuação, até porque, não é, ao menos, possível entender qual foi o racional utilizado, que se ressalta foi majorado em mais de 2 milhões de reais.

Ressalta que o que se vê no caso em tela é absolutamente diferente de um simples equívoco por parte da Fiscalização, que poderia ser facilmente contra argumentado pela Recorrente. Neste caso, explica, o lançamento, no presente ponto, está eivado de nulidade, porque não está lastreado nas provas reais, não indica a obrigação tributária correta, vale-se de números inconsistentes e, por consequência, exige crédito tributário absolutamente indevido, inexistindo qualquer margem de segurança acerca do *quantum debeatur* apurado pela D. Fiscalização. Conclui, assim, que não restam dúvidas acerca da nulidade do lançamento fiscal e do Acórdão JJF nº 0104-05/20-VD, ora combatido, ante a total precariedade do trabalho fiscal por não ter sequer promovido a apuração correta do lançamento.

Transcreve ementa do Acórdão JJF nº 0050-05/07 para apoiar a ideia de que, ao contrário do julgamento isolado que a 5ª JJF aplicou no presente caso, esse é o entendimento firmado pelo Conselho Fiscal da Bahia, o qual tem se manifestado de forma reiterada acerca da nulidade dos lançamentos em que estiverem ausentes os requisitos mínimos e necessários à sua compreensão.

Assim, restando claro que o presente lançamento não detém a menor condição de subsistir, conclui que deve ser plenamente anulado, reformando assim integralmente o Acórdão JJF nº 0104-05/20-VD.

Diante do exposto, requer seja acolhido o presente Recurso Voluntário para que seja reformado o r. Acórdão JJF nº 0104-05/20-VD ora recorrido, de forma a cancelar o Auto de Infração, ou caso assim não entendam, que seja determinada a realização de diligência fiscal para a correta apuração dos fatos controversos.

Termos em que, pede deferimento.

## VOTO

Quanto à preliminar de nulidade do Auto de Infração, suscitada ao fundamento de que caberia à fiscalização proceder ao lançamento com correção e sem erros, é importante destacar, que o Sujeito Passivo se encontra inscrito no cadastro estadual sob a condição de empresa Normal, encontrando-se, por conseguinte, obrigado a fazer a entrega da EFD, conforme prevê o caput do art. 248 do RICMS/12, abaixo transcrito:

*“Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.  
...”*

Ora, estando obrigado a entregar a EFD, deve o Sujeito Passivo cuidar para que todas as informações fornecidas guardem correspondência com a realidade comercial do estabelecimento, sob pena de inviabilizar a atividade da fiscalização, especificamente a aplicação do roteiro de auditoria Levantamento Quantitativo de Estoques. Nesse sentido, deve fornecer o “Registro 0220” do Bloco K do SPED, no qual deve informar as mercadorias que comercializa, bem como os fatores de conversão entre a unidade de medida informada no item, e a unidade de inventário do “Registro 0200”, conforme prevê o caput do art. 249 do RICMS/12, abaixo reproduzido:

*“Art. 249. O contribuinte obrigado à EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09, além das Especificações Técnicas do Leiaute do Arquivo Digital e do Guia Prático da EFD-ICMS/IPI, previstos no Ato COTEPE/ICMS nº 44/19.*

*...”*

É com base nessa informação, que é feita toda a movimentação de estoques do estabelecimento. O Contribuinte não pode alegar erro no lançamento, para se esquivar de apresentar as informações corretas acerca das unidades de conversão.

De fato, ao longo da instrução do processo na Primeira Instância, o Sujeito Passivo foi intimado para corrigir as inconsistências detectadas na EFD que enviou para a Sefaz/BA, conforme se depreende da leitura do acórdão de piso, em trecho que reproduzo abaixo:

*“...*

*Constata-se que a empresa produz diversos tipos de papel, cujo estoque é registrado em quilogramas (KG), mas na logística de comercialização emite documentos fiscais com indicação de “Caixas, Pacotes, Toneladas, etc.”*

*Conforme esclarecido na informação fiscal, o estabelecimento autuado ao grafar nas notas fiscais emitidas a denominação de “caixas”, “pacotes” não identificou na EFD, as quantidades equivalentes em “quilogramas” como determina a legislação do ICMS (art. 249 do RICMS/BA), observando as determinações contidas no Ajuste SINIEF 02/09, além das Especificações Técnicas do Leiaute do Arquivo Digital e do Guia Prático da EFD-ICMS/IPI, previstos no Ato COTEPE/ICMS nº 44/19.*

*Portanto, durante os trabalhos de fiscalização, constatando o descumprimento da legislação do ICMS/IPI na escrituração da EFD, por não indicar as quantidades em quilogramas que constava nas notas fiscais eletrônicas em “pacotes ou caixas”, o autuante intimou a empresa, indicando uma Listagem Diagnóstica dos Arquivos Eletrônicos de sua EFD para corrigir inconsistências (fls. 66, 68, 78, 82), situação que perdurou por diversos meses, oportunizando a correção das inconsistências dos arquivos para que pudesse proceder a aplicação do roteiro da auditoria de estoques.*

*Dessa forma, o levantamento quantitativo de estoques foi feito, utilizando os arquivos da EFD, cujas quantidades consignadas nas NFes em quilogramas, tiveram conversões de “pacotes, caixas e toneladas” convertidas pela empresa, em conformidade com a legislação do ICMS (art. 249 do RICMS/2012, e Ajuste SINIEF 02/09 e Ato COTEPE 44/19). Por isso, não se pode atribuir à fiscalização erro de parametrização, visto que foi feito pela empresa e não pela fiscalização.*

*...”*

Ora, sem as informações produzidas pelo seu sistema de informática (que devem ser fornecidas ao fisco, como exige a lei), não é possível desenvolver o roteiro de fiscalização levado a termo pelo Autuante, não sendo possível, portanto, alegar-se nulidade, tirando proveito de ato ilícito praticado pela própria empresa.

Caso identifique qualquer inconsistência nas informações fornecidas ao fisco, deve tratar de corrigi-las e fazer novo envio, mas jamais querer tirar proveito desse fato a que deu causa, o que representaria um outro ato ilícito, agora de natureza processual, ou seja, um autêntico “*venire contra factum proprium*”, vedado pelo direito.

Assim, rejeito a alegação de nulidade do Auto de Infração.

Quanto à outra preliminar, alegando nulidade da Decisão recorrida, por ausência de cientificação da empresa acerca do resultado da última diligência, não merece prosperar, pois há prova nos autos, de que o Sujeito Passivo foi intimado via DTE, cuja postagem ocorreu no dia 14/02/2020, a ciência deu-se três dias depois, ou seja, em 17/02/2020, a mesma data da leitura, conforme consta do extrato acostado à folha 1261.

A modalidade de intimação mediante DT-e, se encontra regulamentada no art. 108 do RPAF/99, conforme abaixo:

*“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.*

*...*

*§ 2º A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico*

[www.sefaz.ba.gov.br](http://www.sefaz.ba.gov.br).

§ 3º A comunicação por meio do DT-e será considerada recebida numa das seguintes datas, a que ocorrer primeiro:

*I - no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil;  
..."*

Ora, como o Sujeito Passivo efetivou a consulta de acordo com o teor da comunicação no dia 17/02/2020, uma segunda-feira, considera-se como recebida nesta data, nos termos do § 3º, inciso I do artigo acima reproduzido.

Assim, entendo que não merece acolhida a alegação recursal de nulidade da decisão de piso.

Quanto ao pedido de nova diligência, denego, uma vez que se destina a verificar documentos em posse do requerente, e cuja prova poderia ter sido juntada aos autos, nos termos do art. 147, inciso I, alínea "b" do RPAF/99, abaixo reproduzido:

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

*I - de diligência, quando:*

*...  
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;  
..."*

Quanto ao mérito, nada foi deduzido, restando caracterizada a infração, uma vez que não foram acolhidas as preliminares.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207098.0012/18-1**, lavrado contra **SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.387.929,54**, acrescido das multas de 60% sobre R\$118.389,16, e 100% sobre 3.269.540,38, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a", "e", e "f" e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$2.559,87**, prevista no inciso XI da citada Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios, de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS