

**A. I. Nº** - 294888.0004/20-0  
**AUTUADO** - TEC - WI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA.  
**AUTUANTE** - ROMY SANTOS SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ COSTA DO CACAU  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 22/04/2021

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0035-03/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. O sujeito passivo reconhece o cometimento da irregularidade. Não acatada a solicitação de compensação, nos presentes autos, da exigência fiscal com supostos saldos credores na conta corrente fiscal. Infração subsistente. Preliminar de nulidade afastada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/03/2020, refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$453.841,42, em razão do cometimento da Infração 01 - **03.02.02** - Recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de abril a setembro de 2015, março, maio e dezembro de 2016, janeiro de 2017 a dezembro de 2019, conforme demonstrativos às fls. 15 a 19, 67 a 70, 97 a 107, 120 a 125 e 138 a 147.

O Autuado ingressa, tempestivamente, com Impugnação, fls. 183 a 197, articulando suas razões de defesa na forma a seguir resumida.

Destaca que, antes da lavratura do presente Auto de Infração não houve qualquer ato prévio de fiscalização no qual lhe tenha sido oportunizado apresentar fatos ou justificativas sobre as operações autuadas, em nítida ofensa ao contraditório e ampla defesa.

Inicialmente, destaca que, ao contrário do que determina a legislação de regência, a presente autuação foi lavrada pela autoridade fiscal sem que tenha sido realizado qualquer ato de fiscalização prévio. Ou seja, não foi instaurado Termo de Início de Procedimento Fiscal, não foram requisitadas quaisquer informações sobre as operações questionadas, bem como não lhe foi oportunizado prazo para apresentar justificativas ou esclarecimentos que entendesse cabível antes que fosse lavrado o presente Auto de Infração.

Revela que o Autuante não observou o quanto disposto no art. 28, do RPAF-BA/99, que dispõe que a autoridade fiscal que realizar tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária deverá lavrar Termo de Início de Fiscalização ou Termo de Intimação para apresentação de Livros e Documentos.

Lembra que o art. 29, do RPAF-BA/99 determina que é dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, irregularidade constatada no trânsito de mercadorias e relativa à prestação de serviço de transporte.

Acrescenta assinalando que, além da resumida descrição da infração imputada, também não foram observados os requisitos da legislação baiana para a regular instauração e condução do processo administrativo fiscal. Frisa não haver dúvida de que a fiscalização procedeu a lavratura do Auto de Infração sem a lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou qualquer intimação prévia para que fossem prestados esclarecimentos ou apresentadas justificativas sobre as operações analisadas. Arremata revelando que, nesse contexto, o art. 18, do RPAF-BA/99, determina que são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa.

Menciona que, no presente caso, não se trata, tão-somente, do descumprimento dos requisitos do RPAF-BA/99, mas sim do dever do Autuante em verificar a divergência durante a fase fiscalizatória, e de abrir o prazo para manifestação do Contribuinte, solicitando esclarecimentos sobre as supostas divergências ou irregularidades encontradas.

Pondera que, depois de sua manifestação no decorrer do procedimento fiscalizatório, poderia o Autuante lavrar a autuação caso as inconsistências permanecessem sem qualquer explicação ou, fosse constatada infringência à legislação de regência.

Continua asseverando que, no presente caso, não foi o que ocorreu, uma vez que o Autuante lavrou o Auto de Infração sem qualquer questionamento prévio, incorrendo em evidente afronta aos princípios da ampla defesa e da verdade material.

Frisa que o processo administrativo tributário deve se pautar pela busca da verdade material e que, pelo referido princípio devem ser conhecidos e comprovados os fatos que ensejam a incidência tributária, não se admitindo presunções sobre a hipótese de incidência do fato gerador no caso concreto.

Afirma que, diante do ordenamento jurídico vigente, deve o aplicador da norma assumir postura consentânea com os postulados básicos que regem o Sistema Tributário Nacional, os quais se encontram explícita ou implicitamente contidos na disciplina fixada pela Constituição Federal de 1988. Remata destacando que, caso não guarde observância a tais ditames, a autoridade fiscal incorrerá em flagrante abuso em relação aos direitos e garantias fundamentais do contribuinte, como de fato se verifica no presente caso.

Assevera ser necessária, portanto, a obediência pela Administração Pública aos princípios básicos que estão consubstanciados em regras de observância permanentes e obrigatórias, quais sejam, legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.

Sobre o tema traz a colação ensinamentos do administrativista pátrio Hely Lopes Meirelles.

Por essa razão, afirma ser inadmissível qualquer ação discricionária do Estado, por mínima que seja, quando seu objeto for a transferência forçada e definitiva de parcela do patrimônio privado para o Erário - imposição tributária.

Revela que o lançamento tributário deve irrestrita obediência à lei, da qual decorre o conhecido princípio da estrita legalidade, já acima mencionado, e ainda, os princípios da verdade material e do inquisitório na investigação dos fatos tributários e, em última instância, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Menciona que, por força destes princípios e seus postulados, além do exposto acima quanto à formalização do ato de lançamento, a Autoridade Fiscal não está limitada aos meios de prova proporcionados pelo contribuinte em atenção ao seu dever de colaboração ou pelas informações que o contribuinte presta, em cumprimento às obrigações acessórias determinadas pela legislação em vigor.

Afirma que a presente autuação foi lavrada sem a observância dos requisitos estabelecidos pelo RPAF-BA/99, tendo se eximido o Fisco estadual de realizar qualquer apuração da realidade dos fatos através da indispensável observação do princípio do contraditório e ampla defesa, o Auto de Infração deve ser cancelado em razão de nulidade insanável.

Ao analisar o mérito do Auto de Infração, assinala ser uma das maiores distribuidoras de soluções Telecom do Brasil, atuando desde 2005 no mercado de tecnologia. Destaca que suas operações contribuem para o crescimento do setor, especialmente no Estado da Bahia, oferecendo produtos e as melhores soluções para Provedores de Internet FTTx (Fibra Óptica) e Wireless, WiFi Empresarial e Residencial, Telefonia IP, e CFTV.

Menciona que ao longo desses anos, aperfeiçoou seus produtos, serviços oferecidos e suas operações, sempre conectada aos mais modernos avanços tecnológicos para conectividade indoor

e outdoor. Remata informando que no desenvolvimento de suas atividades, sempre cumpriu com todas as obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias.

Frisa que sua filial localizada no Estado da Bahia, ora autuada, sempre manteve em dia o recolhimento de seus tributos e o cumprimento das obrigações acessórias vinculadas, possuindo regularidade fiscal. No entanto, registra que, sem ter sido realizado qualquer trabalho prévio de fiscalização, dando-lhe ciência sobre as supostas irregularidades identificadas, o presente Auto de Infração foi lavrado.

Relembra que o Auto de Infração, ora impugnado, foi lavrado por ter recolhido a menos ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas e que, nos termos do levantamento realizado pela fiscalização, teria aplicado alíquotas incorretas nas saídas das mercadorias, ocasionando o recolhimento a menos do imposto.

Sustenta que apesar de ter aplicado, por equívoco, alíquotas menores do que as previstas na legislação para as operações autuadas, ao se analisar sua escrita fiscal do período (anos de 2015 a 2019), verifica-se que possuía saldo credor que, tivesse sido considerado pelo Autuante, resultaria em ausência de imposto a se exigir.

Destaca que, antes da lavratura do Auto de Infração, deveria o Autuante ter procedido à recomposição de sua escrita fiscal, verificando a existência ou não de saldo credor a ser compensado com o montante de tributo devido, ou seja, se haveria, de fato, diferença de ICMS apta a gerar o lançamento de ofício.

Afirma que a Constituição Federal estabeleceu que o ICMS é tributo não cumulativo, ou seja, o contribuinte tem o direito de compensar do montante devido em cada operação de circulação de mercadoria que realiza, com o montante que já foi cobrado em operações anteriores.

Explica que a cada aquisição de mercadoria tributada por ICMS, o adquirente registra como crédito o valor incidente na operação, e a cada alienação de mercadoria tributada por ICMS, registra como débito o valor incidente nesta operação e, periodicamente, faz-se a compensação. Destaca que ao final do período de apuração, a não cumulatividade permite que o contribuinte compense os créditos referentes às mercadorias que entraram em seu estabelecimento comercial com os débitos referentes às mercadorias que saíram de seu estabelecimento. Remata revelando que a necessidade do recolhimento do imposto só existe se, após a compensação, restar saldo de imposto a pagar.

Nesse contexto, sustenta que não poderia o Autuante ter realizado o lançamento de ofício como se a existência de notas fiscais de saída cujo imposto foi destacado a menos automaticamente gerasse imposto a pagar, sem antes refazer a escrituração contábil do período, para então verificar se realmente haveria diferença de imposto a ser recolhida.

Registra que o Autuante realizou apenas o levantamento das Notas Fiscais de saída e procedeu ao lançamento de ICMS que seria devido em cada operação, deixando, contudo, de verificar a existência de saldo credor. A título de exemplo, a Impugnante destaca em tabela à fl. 191, o valor identificado pela fiscalização como devido, relativo ao período de 01/2015 a 12/2015.

Afirma que, a partir da recomposição da escrita fiscal do período tomado como exemplo (01/2015 a 12/2015), se verifica que, ainda que se considere o equívoco no destaque do ICMS nas notas de saída, não haveria saldo de imposto a pagar, conforme tabela que acosta à fl. 192 - Doc. 02, que anexa.

Registra que, conforme diz ter demonstrado, ainda que se admita a ocorrência de erros na tributação das saídas das mercadorias objeto da autuação, o que se verifica a partir da recomposição da escrita fiscal é que o total de crédito do período é superior ao total de débitos, o que evidencia a ausência de saldo de imposto a pagar no período.

Destaca que o mesmo cenário descrito acima se repete em relação aos demais períodos autuados. Continua frisando que caberia à fiscalização realizar a recomposição de sua escrita fiscal, considerando-se os débitos das saídas e o saldo credor existente, para então identificar a existência de saldo de imposto a pagar.

Frisa que a fiscalização possuía todas as informações utilizadas para a elaboração da recomposição de sua escrita fiscal. No entanto, sem qualquer justificativa ou fundamento legal, exigiu o ICMS em razão da aplicação de alíquota a menos que a devida, desconsiderando a existência de saldo credor em todo o período objeto da autuação.

Aduz somente proceder a cobrança de ICMS na hipótese de se constatar prejuízo ao Erário, ou seja, nos meses em que houve a efetiva ausência de recolhimento (saldo de imposto a recolher). Prossegue aduzindo não ser cabível a cobrança do tributo nos meses em que apresente saldos credores de ICMS em montantes superiores aos valores que seriam devidos quando do destaque a menos do imposto nas notas fiscais objeto do levantamento realizado.

Declara perceber que, quando da lavratura do Auto de Infração foi ignorada toda a sistemática de apuração do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias, exigindo a integralidade de ICMS correspondente às saídas cujas alíquotas do imposto foram, por equívoco, aplicadas em percentual menor do que o devido, sem fazer qualquer dedução quanto ao saldo credor existente.

Observa que o Autuante se valeu do afã arrecadatório e não cumpriu com o princípio da eficiência da administração pública, deveria, em verdade, recompor sua escrita fiscal considerando, para o período, a existência de débito e crédito do imposto, para então efetuar o lançamento do saldo remanescente. Ou seja, há a ausência do devido procedimento, sob o viés da eficiência da administração pública e, sobretudo, da estrita legalidade tributária.

Frisa que se tivesse procedido com tal recomposição, teria constatado que, mesmo tendo destacado ICMS a menos nas notas fiscais objeto da autuação, não teria saldo de imposto a pagar em razão da existência de saldo credor, de modo que não houve qualquer tipo de prejuízo ao Erário.

Assevera que no decorrer da autuação fazendária, ao lavrar o Auto de Infração, a autoridade fiscal não cumpriu com o procedimento correto da fiscalização do ponto de vista de sua finalidade, que é exatamente apurar, sob o fito da verdade material, o valor efetivamente devido do tributo, não relegando a verdade e a apuração, verdadeiros objetivos da fiscalização, em prol de formalismos.

Reafirma que mesmo havendo saldo credor superior ao imposto supostamente devido, restou autuada como devedora de débito que, frise-se, levando-se em consideração a sistemática de compensação escritural, seria inexistente.

Cita como exemplo o posicionamento do TJ/SP em caso semelhante, no qual restou afastada a cobrança de imposto em razão da existência de saldo credor no período de referência fiscalizado, transcrevendo o teor da ementa do referido julgado.

Revela também, ser no mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, citando como exemplo o REsp 901.311/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 06/03/2008.

Desta forma, frisa que o entendimento exposto nos julgados, cujas ementas transcreveu, é no sentido de que a apropriação indevida de créditos, por si só, não autoriza o lançamento do imposto. Diz ser preciso haver a demonstração de que haveria saldo devedor de ICMS a pagar no período autuado, apto a fundamentar a exigência do imposto.

Apresenta o entendimento de que, havendo saldo credor continuado no período, o Auto de Infração impugnado deve ser anulado. Destaca que, tivesse o Autuante observado o procedimento fiscal adequado, com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e intimação para prestar informações sobre as supostas irregularidades, teria concluído pela impossibilidade da exigência no caso em análise, exatamente pela existência de saldo credor acumulado em todo o período fiscalizado, bastando, para tal comprovação, uma simples análise de seus registros fiscais.

Afirma não haver que se falar em imposto a ser exigido nas operações ora analisadas. Assinala que mesmo sob o entendimento de que houve transgressão à norma tributária caberia, no máximo, a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, mas nunca a exigência de imposto.

Diz restar demonstrada a insubsistência da autuação, motivo pelo qual desde já se requer o cancelamento integral do presente Auto de Infração. E, caso não seja este o entendimento do Julgador, requer a realização de diligência para que o Autuante proceda à análise de seus registros fiscais, apta a demonstrar a existência de saldo credor em todo o período fiscalizado, acarretando a inexistência de saldo de imposto a recolher a necessidade de cancelamento do Auto de Infração ora impugnado.

Protesta, em atenção ao princípio da eventualidade e admitindo-se a necessidade de produção de provas durante a tramitação do presente processo, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial por meio de quaisquer outras provas documentais além daquelas anexas a presente, em especial a juntada de novos documentos que venham a ser necessários e realização de diligências.

Conclui requerendo: *i*) - o reconhecimento da nulidade apontada, que inquina o lançamento de vício insanável, acarretando assim o cancelamento do presente Auto de Infração; *ii*) - em relação ao mérito, que seja julgado improcedente o Auto de Infração lavrado; *iii*) - caso não seja este o entendimento do Julgador, requer que os autos sejam encaminhados para a realização de diligência, consistente no trabalho de revisão fiscal, apto a recompor sua escrita fiscal no período e verificar se haveria, na hipótese, saldo de imposto a se exigir.

A Autuante, em informação fiscal, prestadas às fls. 203 a 205, apresenta os seguintes argumentos.

Inicialmente registra que descabe a arguição de nulidade com base nos argumentos apresentados pelo Autuado, pois o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos preceitos do RPAF-BA/99.

*“Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:*

*I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;*

*II - lavratura do Termo de Início de Fiscalização;*

*III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;”*

Observa que o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou prestação de Informações, postada no DTE em 10/01/2020 sob nº 147683, com leitura e ciência em 13/01/2020, anexo às fls. 08, comprova claramente que o Autuado tinha conhecimento da Ação Fiscal que estava sendo desenvolvida na empresa.

Prossegue destacando que, além disso, o Autuado apresentou defesa, com fatos e argumentos para descaracterizar o Auto de Infração em comento, demonstrando conhecer da infração que lhe foi imputada, exercendo seu direito de ampla defesa, sem prejuízos ao contraditório.

Assinala que descabem os argumentos do Impugnante quando suscita a nulidade do Auto de Infração argumentando que a fiscalização deveria abrir prazo para sua manifestação, solicitando esclarecimentos sobre as supostas divergências ou irregularidades encontradas quando verificadas as divergências durante a fiscalização, antes da lavratura do Auto de Infração.

Revela que o inciso I, do art. 121, do RPAF-BA/99, estabelece que *“...Instaura-se o processo administrativo fiscal para solução de litígios entre o fisco e os sujeitos passivos tributários, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento de crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração...”*.

Afirma serem improcedentes as alegações da Defesa para descaracterizar o Auto de Infração que foi lavrado para lançamento de créditos tributários apurados através de procedimentos de fiscalização autorizados pela OS 500109/20. Observa que os levantamentos fiscais anexos às fls. 15 a 19; 67 a 70; 97 a 107; 120 a 125; 138 a 147, comprovam a infração e foram elaborados de forma criteriosa, com base na Escrituração Fiscal Digital - EFD e documentos fiscais do Autuado, cujos arquivos foram disponibilizados pela SEFAZ.

Lembra que o Auto de Infração foi lavrado para lançamento de ICMS recolhido a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Registra que em sua defesa, fls. 182 a 199, o Autuado reconhece a procedência da infração, quando diz que aplicou, por equívoco, alíquotas menores do que as previstas na legislação fiscal..." O art. 136, do CTN dispõe que a ocorrência do fato gerador independe da intenção do agente.

Sustenta descaberem os argumentos do Autuado em relação à necessidade de recomposição de sua escrita fiscal para apurar a real existência de débito em razão do saldo credor apresentado nestes períodos. Afirma que a reconstituição da escrita fiscal do Autuado foi realizada quando da constatação de utilização de créditos indevidos, que foram apurados e excluídos do Conta Corrente do ICMS, em razão da empresa apresentar saldo credor indevido nos períodos fiscalizados, resultando em saldo devedor de ICMS a recolher, lançados no Auto de Infração, em face do desmembramento previsto no art. 40, do RPAF-BA/99, com ciência e defesa da Autuado e em fase de informação fiscal.

Frisa que para comprovar a inexistência de saldo credor anexa a esta Informação Fiscal cópia do Conta Corrente de ICMS dos períodos fiscalizados, refeitos durante os trabalhos de fiscalização desenvolvidos na empresa mediante Ordem de Serviço 500109/20, fls. 206 a 210.

Revela que a recomposição da escrita fiscal de 2015 apresentada pela defesa como exemplo a ser seguido nos demais exercícios não se presta para fins de modificação dos termos do Auto de Infração, porque desconsidera a reconstituição realizada anteriormente pela autuante para exclusão dos créditos fiscais indevidos, que resultou em saldo devedor nos períodos apurados, conforme Auditoria do Conta Corrente do ICMS, que diz anexar a esta informação fiscal, fls. 206 a 210.

Assinala que em sua Defesa, fls. 182 a 196, o Impugnante não anexa documentos ou demonstrativos suficientes para elidir esta infração.

Conclui assinalando que, ante o exposto, e considerando que o Impugnante não apresentou levantamentos ou documentos capazes de descaracterizar o Auto de Infração pugna pela procedência da autuação.

Em sustentação oral, na assentada do julgamento, o patrono do Autuado, Dr. German Alejandro San Martin Fernandez, OAB/SP Nº 139.291, reiterou todos seus argumentos alinhados em sua peça defensiva.

## **VOTO**

Inicialmente, cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Autuado, por afronta aos princípios da ampla defesa e da busca da verdade material, sob o fundamento de que, no presente Auto de Infração, não ocorrera ato fiscalizatório prévio, aduzindo que não fora lavrado o Termo de Início de Fiscalização, nem requisitado quaisquer informações sobre as operações questionadas, bem como não lhe fora oportunizado prazo para que pudesse apresentar justificativas ou esclarecimentos que entendesse cabível antes da lavratura do Auto de Infração.

Consigno, que as alegações articuladas pelo Defendente não prosperam, tendo em vista que são desprovidas de lastro na legislação de regência. A ação de Fiscalização tem início com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou com a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos como preconiza os incisos I e II, do art. 29 do RPAF-BA/99. No presente caso, consta à fl. 08, a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, enviada pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, postada em 10/01/2020, com data de ciência e data de leitura em 13/01/2020. Portanto, não há que se falar em desconhecimento, por parte do Autuado de que desconhecia que se encontrava sob ação fiscal e muito menos que teve sua ampla defesa restringida, uma vez que o procedimento adotado pela fiscalização atendeu ao quanto preconizado pelas normas vigentes.

Já o Processo Administrativo Fiscal, se instaura plenamente com a ciência do autuado da lavratura do Auto de Infração, ocasião, a partir da qual, se inicia o contraditório, ofertando-se ao Autuado o prazo regulamentar para apresentação de sua defesa. Antes desse marco temporal, em que se processa as ações de cunho fiscalizatório, com o fito de apurar eventuais cometimentos de irregularidades pelo Contribuinte, por inexistir acusação formal alguma, não há que se falar em contraditório. Tanto é assim, que inexistente qualquer previsão legal expressa nesse sentido, na fase

preparatória do lançamento, ou seja, no momento antecedente à lavratura do Auto de Infração. Por isso, com base na legislação de regência, não vislumbro qualquer desconformidade no procedimento adotado pela fiscalização na presente autuação.

Pelo expendido e da análise dos elementos que compõem os autos, consigno, que fica patente a inexistência de qualquer ofensa ao devido processo legal e aos princípios da legalidade, da busca da verdade material e do contraditório, como aduz o Autuado, eis que, o presente Auto de Infração foi lavrado em total consonância com a legislação em vigor.

Por isso, entendo restar ultrapassada a preliminar de nulidade suscitada pelo Defendente.

No que concerne à diligência solicitada pelo Impugnante, por não vislumbrar qualquer necessidade de informações adicionais para o deslinde da matéria ora em questão, uma vez que os elementos coligidos nos autos são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a decisão da lide, indefiro o pedido com fundamento nas alíneas “a” e “b”, do inciso I, do art. 147 do RPAF-BA/99.

No mérito, o Auto de Infração em exame, versa sobre o cometimento de recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de abril a setembro de 2015, março, maio e dezembro de 2016, janeiro de 2017 a dezembro de 2019, conforme demonstrativos às fls. 15 a 19, 67 a 70, 97 a 107, 120 a 125 e 138 a 147.

O sujeito passivo, em sede de defesa, não contestou a acusação fiscal, uma vez que, expressamente, reconheceu o cometimento da infração que lhe fora imputada, ao assim se manifestar em sua Defesa: “em que pese a Impugnante ter aplicado, por equívoco, alíquotas menores do que as previstas para as operações autuadas...”. Logo, inexistente lide em relação à acusação fiscal.

A questão remanescente na presente lide, diz respeito tão-somente ao entendimento apresentado pelo Autuado, de que diante de suposta existência de saldo credor no período autuado, em sua conta corrente fiscal deveria ser feita a compensação do débito apurado.

Entendo que devidamente caracterizada a acusação fiscal de recolhimento a menos, em decorrência da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação e reconhecido o cometimento pelo próprio Autuado, não cabe no âmbito dos presentes autos a compensação pretendida pela Defesa. Esse pleito, no meu sentir, não deve ser atendido, eis que, somente poderia ser efetuada a compensação se a acusação fiscal tratasse de utilização indevida de crédito fiscal.

Como a acusação fiscal diz respeito a irregularidade caracterizada, distinta da utilização indevida de crédito fiscal e devidamente registrada em sua EFD, não acolho esta solicitação, considerando que qualquer ajuste realizado em sua EFD, após início da ação fiscal, exceto para atendimento à intimação nesse sentido, feita pelo fiscal responsável pela fiscalização, não possui validade jurídica para afetar os dados que serviram de base para a presente autuação, que em tese, repercutiria diretamente na apuração do ICMS, via conta corrente fiscal.

Assim, no caso concreto, não há necessidade de refazimento da conta corrente fiscal, para se constatar a irregularidade cometida pelo defendente, bastando para isto, que se compare as alíquotas registradas nos campos próprios de sua EFD, com a legislação aplicável.

Consigno, que caso o Defendente possua saldo credor acumulado, como alega, poderá utilizá-lo para quitação do presente Auto de Infração, nos termos da alínea “b”, do inciso I, do art. 317 do RICMS-BA/12.

Concluo pela subsistência integral da autuação.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **294888.0004/20-0**, lavrado contra **TEC - WI**

**COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$453.841,42**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2021.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR