

A.I. Nº - 281401.0119/20-7
AUTUADO - DUBAI IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/08/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0123-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. BENEFÍCIOS FISCAIS. DECRETO Nº 7.799/00. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. o valor global das saídas de mercadorias destinadas a contribuintes do ICMS não alcançou o percentual mínimo estipulado no art. 1º, inc. I, do Decreto nº 7.799/2000. Demonstrado que em diversos meses do período fiscalizado, a empresa não atingiu o porcentual mínimo estabelecido para usufruir o benefício fiscal de redução da base de cálculo, perdendo nestes meses o direito ao benefício fiscal estabelecido. Infração subsistente. Afastada a preliminar de nulidade. Autuada não elidiu a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 31/03/2020, o presente Auto de Infração exige o ICMS no valor histórico de R\$939.161,89, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 03.02.06 – Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos anexos, referente aos períodos de janeiro, fevereiro, junho a agosto, outubro, dezembro de 2016, janeiro a julho, setembro a dezembro de 2017, janeiro a março, maio, junho, outubro a dezembro de 2018, janeiro, fevereiro, abril a junho, novembro e dezembro de 2019.

Enquadramento legal: art. 29, § 8º da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 267 a 268 (a depender da hipótese) do RICMS/2012.

A autuada através de seus advogados impugna o lançamento, fls. 198 e 198-v a 213, onde inicialmente demonstra ser tempestiva a defesa, reproduz a infração, relata os fatos e diz que a descrição da infração foi enunciada de forma vaga, abstrata, certamente baseada no “*banco de descrições*” do sistema adotado pela SEFAZ, sendo estas descrições genéricas, em razão do sistema não ter como prevê o que pode ocorrer na prática, cabendo a autoridade fiscal, ao lavrar o Auto de Infração: (I) identificar com precisão no sistema, o código da infração que corresponda ao fato supostamente verificado; e, (II) acrescentar a descrição padrão aos esclarecimentos necessários para adequar a descrição abstrata do sistema às especificidades da situação real.

Adverte que não pode a autoridade fiscal, da forma apressada, procurar no sistema qualquer descrição que, a seu ver, se assemelhe ou pareça com o que ele tem em mente, tornando-se “*um mero apertador de botões*”.

Acrescenta, não puder o agente fiscal, ao efetuar o lançamento tributário descrever o fato que na sua visão constituiria uma infração, buscar apressadamente no sistema qualquer descrição que nada tenha a ver com o que ele considera infração, e deixar que o contribuinte “*se vire*” para descobrir o que o fiscal o pretende lhe imputar.

Aconselha ser de bom alvitre que, antes de autuar, a autoridade fiscal investigue ou até mesmo solicite esclarecimentos acerca das peculiaridades das operações desenvolvidas pela empresa, e, se porventura carecer de elementos materiais, deverá, antes de autuar, intimar a empresa a apresentar os documentos e os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Lamenta o fato da fiscalização, na dúvida, simplesmente autuar, de qualquer forma, deixando ao contribuinte o ônus de provar o erro do fisco.

Repisa que a descrição do fato no presente Auto é vaga e imprecisa, porque se limita a dizer que teria havido uma indevida redução de base de cálculo, sem informar que tipo de redução teria sido observado, uma vez que existe quase uma centena de hipóteses de reduções de base de cálculo, acrescido ao fato de o autuante ter incorrido em contradição flagrante, o que leva a concluir de que o próprio não sabe do que se trata.

Explica que a contradição consiste em que o fato abstratamente descrito, não corresponde ao enquadramento legal indicado no campo próprio, pois, na descrição dos fatos, é dito que o contribuinte recolheu a menor o ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo e no campo ENQUADRAMENTO LEGAL, o dispositivo indicado, diz respeito a crédito fiscal, e não a redução de base de cálculo, adicionado ao fato de que o dispositivo da lei, citado, foi combinado com os artigos 267 a 268 (a depender da hipótese) do RICMS/BA.

Assim, argumenta que a infração tendo que ser tipificada com precisão, não pode ser aplicada a expressão “*a depender da hipótese*” e indaga: “*afinal, qual a hipótese?*”.

Pontua que o art. 267 do RICMS tem 12 incisos e 2 parágrafos, portanto, o fiscal teria que dizer em qual inciso ou parágrafo se enquadraria o fato. Por sua vez, o art. 268 tem 62 incisos e 8 parágrafos, sendo que cada inciso cuida de uma de uma situação distinta.

Sob o título TENTANDO DESCOBRIR QUAL SERIA A SUPosta INFRAÇÃO, afirma ter sido impedido de defender-se da imputação que lhe foi atribuída, por não saber a que se refere a suposta infração, pois, a rigor, nem o próprio fiscal autuante sabe do que se trata, haja vista que não descreveu o fato supostamente apurado, limitando-se a assinalar uma descrição genérica e enquadramentos do sistema adotado pela SEFAZ, para a lavratura de Autos de Infração, porém, relativos a situações que nada tem a ver com as suas práticas e negócios.

Explana que busca sempre efetuar seus negócios dentro da estrita legalidade, e se alguma coisa, no entender do fisco, deveria ter sido feita de outro jeito, é preciso que se diga o que considera passível de correção, de forma clara e precisa.

Argui que não tendo como adentrar no mérito da autuação, por não ser possível defender-se às cegas, buscando adivinhar o que a fiscalização considerou irregular, pede que o lançamento seja declarado nulo, a fim de que, havendo de fato alguma infração, seja refeito o procedimento fiscal segundo os critérios da estrita legalidade.

Leciona que o lançamento tributário é um procedimento vinculado, devendo ser feito como manda a lei, e não como bem queira a autoridade, conforme foi observado no presente caso, uma flagrante inadequação do enquadramento legal, pois, a descrição do fato acusa vagamente o emprego indevido de redução da base de cálculo do imposto, ao passo que o enquadramento legal se refere a crédito fiscal.

Na tentativa de esclarecer o que de fato a autoridade fiscal lhe pretendeu imputar, buscou analisar cada um dos dispositivos legais e regulamentares apontados na autuação. Inicialmente convida a verificar o mencionado dispositivo da Lei nº 7.014/96, o art. 29, § 8º, que reproduz e destaca que o *caput* do citado artigo cuida da forma como, em atenção ao artigo anterior, se consagra o regime da não cumulatividade, é assegurado o direito do contribuinte ao crédito fiscal das operações e prestações anteriores, e o § 8º determina que, havendo redução de base de cálculo na operação ou prestação subsequente, a utilização do crédito fiscal deve ser feita considerando-se como limite o percentual equivalente aquela carga tributária.

Afirma que resta evidente que o dispositivo da lei indicado no enquadramento legal, sobre crédito fiscal, nada tem a ver com o teor da acusação, que diz tratar de suposto recolhimento a menor de ICMS em virtude de indevida redução da base de cálculo.

Passando a analisar os dispositivos do RICMS/BA, artigos 267 e 268, afirma ser inadmissível que no lançamento tributário, ao indicar o dispositivo em que determinado fato se enquadre, a autoridade fiscal se limite a citar todos os dispositivos do regulamento, ou todos de um capítulo, ou todos de uma seção ou subseção, uma vez ser praticamente impossível que um só fato constitua, ao mesmo tempo, múltiplos fatos geradores de obrigação tributária relativos ao mesmo tributo.

Aduz que para poder defender-se adequadamente precisa saber do que está sendo acusado, qual o dispositivo legal que prevê a obrigação, qual o dispositivo que se considera infringido e qual o dispositivo que prevê a sanção para o descumprimento, razão pela qual o RPAF, no art. 39, inc. V, manda que no Auto de Infração seja indicado o dispositivo ou dispositivos da legislação tributaria em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente a ocorrência do fato gerador, bem como os dispositivos tidos como infringidos.

Destaca que o art. 267 do RICMS tem 12 incisos e o 268, 64 incisos que segue transcrevendo o conteúdo de cada um destes e em seguida pontua que o autuante elaborou em planilhas eletrônicas os demonstrativos que nada esclarecem, pois sequer tem um cabeçalho ou título, indicando a que se destinam ou o que pretende demonstrar.

Reafirma que o Auto de Infração a acusa de utilização indevida de redução da base de cálculo, conforme consta na DESCRIÇÃO DO FATO, contudo, o enquadramento legal cuida de outra coisa, pois, refere-se ao crédito fiscal limitado ao percentual equivalente a carga tributária.

Acrescenta que os demonstrativos fiscais não contemplam nem uma coisa, nem outra, não tem qualquer indicação quanto a redução de base de cálculo, tampouco sobre limite de crédito fiscal.

Registra seu protesto em ver-se constrangida a ter de arcar com o ônus de defender-se nessas circunstâncias, tendo de vasculhar por toda parte a procura de alguma pista que lhe conduza a descobrir o que o fiscal pretende neste caso, já que a acusação se reporta aos artigos. 267 e 268 do RICMS, a depender da hipótese.

Pergunta, “*mas, afinal, qual a hipótese?*” e argumenta que não se paga imposto em função de hipótese, e sim, em função de um fato.

Assevera ser impossível ter infringido todos os 12 incisos do art. 267 e os 62 incisos do art. 268 do RICMS/BA, ou mesmo qualquer um daqueles incisos, “a depender da hipótese”, pois os dispositivos em que se fundamenta a imputação cuidam de mercadorias que a empresa nem compra nem vende e a prestações de serviços que a empresa jamais efetuou.

Conclui que certamente o fiscal confundiu a empresa com outra que estivesse fiscalizando na mesma ocasião e entende não está caracterizada qualquer infração neste caso.

Sob o título DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DE DEFESA E POR INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL, argui cerceamento de defesa, por ter sido o Auto de Infração lavrado em desacordo com o inc. III do art. 39 do RPAF/99, reproduzido, tendo em vista a descrição genérica do fato e o enquadramento inadequado e aleatório, vendo-se obrigado a fazer a sua defesa as cegas, procurando adivinhar o que teria afinal motivado a autuação, e indaga “*Que acusação é essa, ‘a depender da hipótese’?*”.

Repisa que existe quase uma centena de previsões legais de redução de base de cálculo do ICMS, fato que exige do fiscal responsável pelo lançamento, em cada caso, descrever o fato concreto para se saber do que se trata, que deve ser feito com objetividade, precisão e clareza, não podendo ser genérica, contendo elementos que identifiquem perfeitamente qual o erro constatado e qual o fulcro da autuação.

Conclui que teve cerceado de forma absoluta o seu direito de defesa, pois não teve como se defender de forma eficaz, por não saber do que está sendo acusado, pelos motivos já expostos,

além do fato de que as mercadorias, objeto do seu comércio, são sujeitas a cargas tributárias variadas e tratamentos tributários diversos, a depender do tipo do bem e da natureza de cada operação, se interna ou interestadual.

Argui que se de fato o fiscal suspeitou de alguma irregularidade, não custava nada expor qual o dispositivo legal em que se baseou. Entretanto, os dispositivos indicados, nada tem a ver com os seus negócios, motivo pelo qual afirma desconhecer a razão do lançamento no valor arbitrado.

Evoca mais uma vez o teor do art. 39, inc. III, do RPAF/99, arguindo que deve o Auto ser claro, objetivo e preciso, não para a compreensão por parte dos membros do CONSEF, que, por serem técnicos, terminam de algum modo identificando a razão do procedimento, mas, para o autuado, que não tem a obrigação de ser um técnico em tributação, e compreender plenamente do que está sendo acusado e quais as consequências jurídicas do fato, de modo a que possa reconhecer a imputação que lhe é feita ou então defender-se, se assim pretender.

Relembra que o lançamento tributário por ser um procedimento vinculado, deve ser feito com base em critérios legais rígidos, não dando margem a discricionariedade, vez que imposto somente se cobra em função de um fato jurídico perfeitamente definido em lei. Portanto, se porventura houve uma infração, o fiscal teria de dizer com precisão o que de fato ocorreu, e qual foi o dispositivo legal ou regulamentar que teria sido infringido, sendo que neste Auto, a descrição é genérica e não foi apontado o dispositivo legal que teria sido infringido.

Afirma que incidentes desta natureza constituem óbices a defesa, impedem o contraditório e são, por isso, incompatíveis com o devido processo legal.

Conclui ter demonstrado que o Auto de Infração foi lavrado em desacordo com o mandamento do inc. III do art. 39 do RPAF, que constitui um requisito de validade do procedimento fiscal, implicando em inegável cerceamento de defesa, o que acarreta a nulidade absoluta do lançamento.

Ressalta que, além daquele vício insanável, o Auto de Infração também é nulo por inobservância do devido procedimento legal, outro requisito de validade do procedimento fiscal, posto que o art. 39, inc. V, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99, manda que o Auto de Infração contenha a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente a ocorrência do fato gerador da obrigação, alínea “a”, bem como, relativamente a cada situação, a indicação dos dispositivos tidos como infringidos, alínea “b” todas copiadas.

Salienta que este requisito de validade do Auto de Infração, significa que a indicação do dispositivo legal não pode ser feita de forma genérica, sendo necessária a indicação precisa de qual o dispositivo legal a que o fato se enquadra, alínea “a”, e qual o dispositivo legal infringido alínea “b”, sendo que este se confunde com o dispositivo da multa, alínea “c”. Assim, não pode a autoridade fiscal dizer no Auto de Infração que o contribuinte infringiu “*do artigo tal ao artigo tal*”, se os artigos citados cuidam de coisas heterogêneas.

Complementa que no presente caso, a autoridade fiscal, em desrespeito ao art. 39, inc. V, alíneas “a” e “b” do RPAF, ao apontar os dispositivos tidos como infringidos em relação a suposta redução da base de cálculo, citou o art. 29, § 8º da Lei nº 7.014/96, que cuida de crédito fiscal, e não de redução de base de cálculo e os artigos 267 a 268 (a depender da hipótese) do RICMS/BA, dispositivos estes que enunciam uma centena de situações que não tem relação com os seus negócios, relacionando mais uma vez o teor destes dispositivos, ou seja, nenhum dos 12 incisos do art. 267 e nenhum dos 62 incisos do art. 268 do RICMS tem qualquer relação com os negócios por ela desenvolvidos.

Adverte que algum desatento à estrita legalidade do lançamento tributário poderia pensar que não é preciso que a autoridade fiscal descreva o fato, porque a lei prevê quando e como deve ser pago imposto, de modo que bastaria o fiscal dizer, como disse no Auto, que houve pagamento de imposto a menos por erro na determinação da base de cálculo, deixando que o contribuinte descubra em que consistiu o erro, se houve algum. Portanto, quem pensasse assim, diria que a

acusação fiscal seria desnecessária, pois já estaria na própria lei, ideia, que diz ser absurda, pois a lei não acusa ninguém, visto ser hipotética, apenas descreve a possível ocorrência dos fatos, em abstrato, somente quando o fato por ela descrito ocorre no mundo real, é preciso que a autoridade que apurou o fato, faça a sua descrição, de modo a se verificar se este corresponde a previsão legal, o que denomina de subsunção.

Questiona: se o fato não é descrito corretamente pela autoridade lançadora, como se saber se ele corresponde a hipótese descrita pela lei? O contribuinte e o Órgão Julgador não podem ter que adivinhar o que a autoridade fiscal pretendeu fazer, afirma.

Conclui que nesta autuação está plenamente configurada a infringência ao art. 39, inc. V, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99, afronta que implica na inobservância do devido procedimento legal do ato do lançamento tributário, um ato vinculado, ou seja, e um ato administrativo regrado por lei. Assim, reforça que a autoridade fiscal não pode proceder ao lançamento se quiser, ou como bem queria, tendo que seguir estritamente as regras estabelecidas, não podendo decidir se procede ou não ao lançamento, como também não pode proceder conforme lhe pareça mais cômodo ou conveniente.

Salienta que se a norma estabelece que o Auto de Infração conterá a indicação do dispositivo tido como infringido, relativamente a cada situação, assim deve ser, sob pena de nulidade, por ofensa ao devido procedimento legal.

Frisa não haver dúvida que a descrição dos fatos, neste caso, foi feita de forma inadequada, e isso implicou prejuízo jurídico ao contribuinte, confundindo-o e dificultando sua defesa, pois a autoridade fiscal acusa vagamente a existência de suposto erro na determinação da base de cálculo do imposto, porém a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com a realidade dos negócios praticados, tampouco com o direito aplicável.

Ressalta que para cumprir o que determina o inc. III do art. 39 do RPAF, o fiscal não precisa falar muito, bastando dizer o que ocorreu, de modo a não deixar margem a dúvidas, porque, para que o contribuinte, ao ser acusado, possa defender-se, caso pretenda, precisa ser informado do que foi apurado e quais as consequências jurídicas do fato. Isso não foi feito, ressalta.

Acrescenta que o inc. V do citado artigo do RPAF, exige que o Auto de Infração indique, relativamente a cada situação, o dispositivo legal atinente a ocorrência do fato gerador, bem como o dispositivo legal dado como infringido. Isso também não foi feito, destaca.

Conclui que incidentes desta natureza constituem óbices a defesa, dificultam o contraditório e são, por isso, incompatíveis com o devido processo legal, que a rigor, a ênfase que se dá a esse vício procedural seria despicienda, pois a ilegalidade do lançamento neste caso é tão flagrante que, mesmo que se o contribuinte não questionasse, o Órgão Julgador certamente não deixaria passar e, de ofício, determinaria a anulação do lançamento, pois é dever deste órgão zelar pela fiel aplicação do Direito.

Afirma que aos aspectos de fato, cabe ao contribuinte impugná-los, se lhe for dada oportunidade de defesa, porém o Direito não precisa necessariamente ser alegado, pois o Órgão Julgador tem o dever de conhecer o Direito, sendo que a norma jurídica incide independentemente da vontade das partes, de ser invocada ou não.

Lembra que para o fisco exigir o imposto de forma legítima, é imperiosa a determinação precisa do fato e a indicação do dispositivo legal do fato gerador do imposto apurado na autuação, pois sem fato gerador não há obrigação tributária, não há imposto a ser exigido, sendo necessário haver a correlação da questão fática com os dispositivos legais que supostamente o contribuinte tenha infringido.

Destaca que o art. 39 do RPAF estabelece expressamente os requisitos de validade a serem observados na lavratura de Autos de Infração válido e apto a constituir o crédito tributário, que objetiva permitir que o contribuinte poder identificar os fatos que ele cometeu e a previsão legal das consequências deles decorrentes.

Insiste que os atos administrativos atinentes ao lançamento tributário são atos vinculados, isto é, atos para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização razão conforme ensinamento de Hely Lopes Meirelles, cuja doutrina transcreve.

Salienta que lavratura de Auto de Infração sem observância dos requisitos legais constitui um vício gravíssimo, pois sendo um ato vinculado, regrado por lei, não pode a autoridade fiscal agir com discricionariedade, autuando ou deixando de autuar segundo critérios de conveniência e oportunidade. Também não pode a autoridade fiscal proceder livremente, tendo de agir estritamente na forma estabelecida pela legislação.

Se o art. 39, inc. V, do RPAF, manda que no Auto de Infração seja indicado, relativamente a cada situação, o dispositivo legal atinente ao fato gerador, bem como o dispositivo legal tido como infringido e também o dispositivo legal em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente, assim deve ser feito, não podendo o Auto de Infração limitar-se a indicar o dispositivo da multa, porém indicando aleatoriamente no enquadramento legal dispositivos que nada tem a ver com a situação supostamente verificada pela autoridade fiscal, vagamente descrita.

Pontua que a estrita legalidade do lançamento tributário é uma questão que reflete a supremacia do interesse público sobre o particular, constituindo um imperativo que deve ser reconhecido pelo Julgador, sendo que a estrita legalidade do lançamento tributário milita na defesa dos interesses do próprio Estado, que é o mais interessado em que atividades oficiais da importância do lançamento tributário sejam praticadas nos estritos termos da lei, pois, se assim não for, se a atividade fiscal ficar sob o livre critério de seus agentes, o mais prejudicado poderá ser o próprio Estado, do mesmo modo que a fiscalização poderia cobrar imposto a mais, também poderia cobrar a menos.

Afirma que as disposições expressas no art. 39 do RPAF não podem ser ignoradas pelo agente fiscal, pois elas definem precisamente os aspectos basilares do devido procedimento legal do lançamento, conforme definido pelo art. 142 do CTN e pergunta: para atender ao art. 142 do CTN, como seria possível verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação, sem apontar o dispositivo legal em que ele se enquadre? E como seria possível propor a aplicação da penalidade cabível, sem apontar o dispositivo legal ou regulamentar que teria sido infringido?

Repisa que no presente caso, o fato foi descrito de forma insatisfatória, desatendendo ao que determina o inc. III do art. 39 do RPAF e pior ainda, não sendo apontados os dispositivos tidos como infringidos, conforme prevê o art. 39, inc. V, alíneas “a” e “b” do RPAF, o que caracteriza um vício dessa natureza não se corrige no curso do processo, pois não cabe saneamento, uma vez que diligências saneadoras somente fazem sentido quando o procedimento fiscal se mostra eficaz, havendo apenas eventuais correções a serem feitas.

Reproduz o art. 18 do RPAF, que prevê a nulidade dos atos praticados com preterição do direito de defesa, sendo que o § 1º do citado artigo admite correções, porém ressalvando que somente são sanáveis os vícios que consistam em eventuais incorreções ou omissões ou em não observância de exigências meramente formais, ou seja, somente se admite o saneamento de vícios eventuais, e não de vícios substanciais.

Ensina que o termo eventual significa casual, fortuito, acidental, coisa de pouca importância e exigências meramente formais são aquelas que dizem respeito, apenas, ao modo como o ato é praticado, sem maiores consequências, sem prejuízo para a outra parte.

Assevera que houve neste caso prejuízo jurídico para o autuado, sendo nulo o procedimento fiscal que não atenda ao devido processo legal, ou seja, que não siga os ditames traçados pela legislação, tomando-se o vocábulo processo em seu sentido lato, abrangendo o conceito de procedimento.

Acrescenta que o lançamento tributário feito por Auto de Infração precisa ser fundamentado, não bastando citar aleatoriamente artigos de lei ou regulamento. Fundamentar e descrever o fato é apontar a norma legal na qual o fato se subsuma.

Ensina que a lavratura do Auto de Infração, tem de ser feita a indicação do método, critério ou forma como foi feita, a apuração da infração de forma clara, objetiva e precisa, de modo a permitir ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade, não podendo ser o Auto de Infração uma “caixa-preta”, uma coisa misteriosa, em que o fisco atue sozinho, unilateralmente, não importando se os fatos sejam descritos de forma deturpada, pois, o devido processo legal impõe obediência ao contraditório e a ampla defesa. Esses três princípios constituem os mais sagrados direitos da cidadania.

Lembra que a Constituição, em seu art. 5º, inc. LV, assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral o direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não se podendo ignorar que a autuação fiscal deve ser feita seguindo estritamente os ditames legais previstos, constituindo, portanto, o devido processo legal o instrumento de exercício dessa garantia constitucional.

Quanto aos requisitos de validade do Auto de Infração contidos no RPAF, referindo-se a doutrina, lista os seus requisitos de validade, conforme prevê o seu art. 39, exigências que se constituem os chamados requisitos de validade para formalização do Auto de Infração, fixados em lei despropositadamente, pois a fixação de tais requisitos é fruto da intenção do legislador de conferir aos contribuintes uma segurança jurídica e, principalmente, obedecer aos preceitos constitucionais do devido processo legal.

Frisa que o autuante não especificou com precisão a razão que o levou a considerar que tivesse havido o suposto recolhimento a menos do tributo, impedindo assim, ao contribuinte, exercer na plenitude o exercício do seu direito de defesa. Com efeito, como pode qualquer acusado defender-se, seja no Direito Penal, seja no Direito Tributário, se desconhece qual infração e quais dispositivos legais teriam sido infringidos?

Reafirma serem inúmeras as possíveis hipóteses de reduções da base de cálculo do ICMS, não podendo o contribuinte defender-se com base em conjecturas ou suposições, haja vista que a autoridade fiscal deve ser clara na descrição do que considera que tivesse ocorrido.

Repete ser imprescindível, na lavratura de Auto de Infração, que a autuação seja instruída com todos os elementos necessários para identificar de forma clara, objetiva e completa o fato gerador da obrigação imputada, com a indicação exata dos dispositivos fiscais tidos como infringidos, uma vez que, sendo o Auto de Infração o instrumento básico do lançamento tributário, todos os fundamentos para a elaboração da impugnação, manifestações das autoridades administrativas e a decisão dos Julgadores serão pautados com base nas informações nele contidas.

Pondera que no presente caso, se a descrição do fato é insuficiente e se os dispositivos legais apontados no enquadramento não correspondem a suposta infração, não é só o contribuinte que é prejudicado em seu direito de defesa, mas também o órgão julgador se vê ludibriado, induzido a erro, reproduzindo doutrina de Hugo de Brito Machado, pois compete a este, zelar pela condução do processo administrativo segundo os ditames do devido processo legal, que é o instrumento constitucional norteador posto a sua disposição para a garantia do contribuinte de que o processo seja conduzido por meios lícitos e morais.

Conclui que se a norma prevê que o Auto de Infração, a ser lavrado, contenha necessariamente determinados requisitos, a inobservância desse mandamento implica nulidade do procedimento fiscal e ignorar essas exigências da lei significa conivência com o arbítrio e com a prática de atos desmotivados, vez que os atos administrativos, em especial o lançamento tributário, precisam ser motivados, isto é, fundamentados.

Acerca do poder-dever de a autoridade fiscal seguir a estrita legalidade na elaboração do lançamento tributário, transcreve lição do jurista Aurelio Pitanga Seixas.

Conclui por todas as razões de fato e de direito já expostas, pugnando pela nulidade do lançamento, haja vista a inobservância do devido procedimento fiscal, com nítido cerceamento de defesa, pois o Auto de Infração não foi lavrado sem observância aos requisitos de validade previstos nos incisos III e V, alíneas “a” e “b”, do art. 39 do RPAF.

Conclui que o lançamento objeto do presente Auto é juridicamente nulo, pois é inadmissível que se autue o contribuinte, dando-lhe o prazo de 60 dias para defender-se, porém oculta ao seu conhecimento os dados básicos, os elementos fundamentais em que se baseou a autuante, omitindo até mesmo os dispositivos legais supostamente tidos como infringidos.

Afirma que em suma, o lançamento é nulo, primeiro, por falta de certeza quanto ao motivo da autuação, implicando o consequente cerceamento de defesa e segundo, por inobservância do devido procedimento legal, haja vista ter deixado de indicar o dispositivo que teria sido infringido relativamente a situação supostamente ocorrida, em desrespeito ao mandamento do art. 39, inc. V, alíneas “a” e “b”, do RPAF.

Pede, em preliminar, a decretação da nulidade do Auto de Infração, com fundamento no art. 18 do RPAF, haja vista o flagrante e inegável vício de inobservância do devido procedimento legal, conforme preveem o inc. III do art. 39 do RPAF, descrição do fato de forma vaga, imprecisa e contraditório e o inc. V do mesmo artigo, falta de indicação do dispositivo legal em que se fundamentariam a obrigação tributária e a infração imputada, implicando em total cerceamento de defesa.

Caso, esse não seja o entendimento, solicita que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Inflação.

Por fim, requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada posterior de documentos.

A informação fiscal prestada às fls. 221 a 223, diz que a presente ação fiscal é uma continuação do trabalho de fiscalização anteriormente realizado, concluído em 27/06/2018, que abordou os exercícios de 2013 a 2015, resultando na lavratura do Auto de Infração nº 2814010100/18-2, quando pelo mesmo fato foi apurado como diferenças de ICMS o débito principal de R\$463.746,08, defendido pela autuada, sob argumento que diz ser coerente, quando naquela oportunidade, alegando ser beneficiário da redução de base de cálculo, prevista no Decreto nº 7.799/2000, tê-la aplicado corretamente, considerou a cobrança descabida.

Acrescenta que em ambas as ações fiscais, ocorreram em várias oportunidades trocas de informações e esclarecimentos na inspetoria assim como através de diversos contatos telefônicos mantidos com a autuada, que devidamente representada, demonstrou boa vontade para atender as solicitações, sendo através destes contados, possível perceber que o estabelecimento, embora estivesse cadastrado nesta secretaria como contribuinte atacadista, em verdade, por conta da alta demanda de vendas a consumidor, mantinha o perfil para atuação no mercado de varejo, haja vista a grande quantidade de equipamentos ECFs autorizados para seu uso, num total de 10, como se vê às fls. 09 e 154 a 159.

Diz que em razão do grande volume de vendas realizadas para não contribuintes do imposto, é que a autuada encontra dificuldades para atender a regra específica do citado decreto, referente ao percentual mínimo de vendas no atacado para fruição do benefício de que trata, fato sobre o qual diz ter sido a autuada alertada ainda na fase anterior da necessidade de avaliação a cada período mensal da destinação, em proporção percentual, das vendas realizadas a cada segmento de sua clientela, para que haja a aplicação regular da redução da base de cálculo do ICMS, prevista no termo de acordo, do qual é signatário.

Registra que neste caso, repete-se o que foi dito anteriormente. Sendo o contribuinte signatário de termo de acordo, está autorizado a aplicar a redução da base de cálculo do ICMS, em 41,176% nas saídas de mercadorias destinadas a contribuintes do imposto, conforme previsto no Decreto nº 7.799/2000, que instituiu o benefício em favor dos contribuintes atacadistas.

Pontua que a autuada, sem obedecer às restrições impostas no citado decreto, vem se beneficiando, mensalmente, ao longo de todos esses anos, desde sua adesão ocorrida em 05/09/2012.

Explica que o Decreto nº 7.799/2000, ao instituir o benefício de redução da base de cálculo do ICMS, também estabeleceu critérios e condições que devem ser atendidas para a fruição do benefício, a exemplo do previsto no art. 1º, inc. I que determina para os estabelecimentos cuja receita bruta do exercício anterior tenha sido igual ou inferior a R\$45.000.000,00, a redução da base de cálculo só é aplicável, se o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponder, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, a 65% do faturamento.

Frisa que a regra acima citada não foi atendida pela autuada, razão da cobrança das correspondentes diferenças em cada uma das operações realizadas nas condições relatadas, que se encontram detalhadas conforme demonstrativos anexados, fls. 10 a 145, assim como gravados no CD, fl. 193.

Ressalta que o levantamento do débito apurado foi disponibilizado com os detalhes necessários, inclusive, quanto a destinação do faturamento em cada mês, constando a discriminação e os períodos em que foram cabíveis ou não, a aplicação da redução da base de cálculo do ICMS, assim como as observações acerca da fundamentação da cobrança, fato que deixa claro o interesse da autuada em ganhar tempo, adiando o pagamento das diferenças apuradas ao se fazer de desentendido.

Salienta que o enquadramento legal da infração imputada, está de acordo com os registros de codificações das infrações armazenadas no SISTEMA DE LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SLCT, que além de descrito na peça inicial, estão detalhados nos demonstrativos anexados permitindo uma fácil compreensão da cobrança e ainda possibilita a aplicação do disposto no art. 19 do RPAF.

Acrescenta que também deve ser observado que Auto de Infração foi lavrado com a indicação de todos os elementos constitutivos, mencionando o sujeito ativo, descrição específica dos fatos, demonstrativos de débito, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito e dispositivos infringidos.

Complementa que foi observado o devido processo legal, pois, está em conformidade com o princípio da ampla defesa e contraditório, uma vez que o contribuinte se defendeu, demonstrando claramente não existirem falhas formais que contaminem o procedimento fiscal de nulidade nos termos do art. 18 do RPAF, como já se posicionou o CONSEF no Acórdão JJF nº 0293-04/11.

Ressalta que pelos fatos trazidos à discussão, restou evidente que a autuada infringiu a legislação do ICMS ao aplicar a redução da base de cálculo do imposto nas saídas internas de mercadorias destinadas a contribuintes.

Afirma que a argumentação inconsistente apresentada pela defesa, tem por objetivo procrastinar o pagamento do débito apurado, razão pela qual, mantém a cobrança do valor inicial, que corresponde a aproximadamente 1,04% do total das operações de saídas, realizadas no período fiscalizado e requer a procedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo, contribuinte inscrito no Cadastro Estadual na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, não optante do SIMPLES NACIONAL, a acusação do cometimento de uma infração à legislação do ICMS, tempestivamente impugnada.

A autuada desenvolve a atividade principal, cadastrada no CNAE-FISCAL 4647-8/01 – COMÉRCIO ATACADISTA DE ARTIGOS DE ESCRITÓRIO E DE PAPELARIA, além das secundárias de comércio varejista de materiais de construção em geral, de móveis, de artigos de iluminação e armário, dentre outras.

Constatou através dos registros do SISTEMA DE PARECERES TRIBUTÁRIOS – CPT que a autuada é beneficiária do Decreto nº 7.799/2000, desde 03/10/2012, conforme Parecer nº 22932/2012, tendo sido esta habilitação regularmente prorrogada, de forma que se encontra habilitada a usufruir dos

benefícios de redução da base de cálculo do ICMS, conforme Parecer nº 8337/2020, com previsão de vigência até 31/12/2022.

O início da ação fiscal foi comunicado ao contribuinte conforme termo de início de fiscalização, fl. 06, lavrado pelo autuante em 10/02/2020, e intimações, fls. 07 a 09, onde consta a ciência do seu representante à fl. 09, formalidade que atende a exigência prevista no art. 26, incisos II e III do RPAF/99.

Os demonstrativos que fazem parte do Auto de Infração e que fundamentam a acusação anexados em cópia física, fls. 10 a 145 e gravados em arquivos eletrônicos no CD, fl. 193, foram elaborados pelo autuante contendo todos os elementos necessários a perfeita cognição da infração e dos valores exigidos, pois, constam identificados perfeitamente no cabeçalho, (I) o contribuinte; (II) o nome do demonstrativo; e, (III) demais dados necessários e suficientes ao esclarecimento da infração que lhe está sendo imputada e dos valores exigidos.

Constam nos demonstrativos, fls. 10 a 13, a indicação de que resultou da aferição do cumprimento das normas estabelecidas no Decreto nº 7.799/2020, sendo o título: DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS MENSais – CONTRIBUINTES X NÃO CONTRIBUINTES, consistente e objetivo indicador que se refere a aplicação do roteiro de auditoria, tendente a examinar o cumprimento das condicionantes previstas no citado decreto, para o exame da pertinência do usufruto do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, contendo os dados referentes às saídas totais mensais, a parcela das saídas destinadas a pessoa jurídica não contribuinte e para contribuintes, constando os percentuais de cada um deles referente ao total das saídas.

Os demonstrativos, fls. 14 a 145, cujo título SAÍDAS REALIZADAS – DESTAQUE DE ICMS A MENOR, identifica para cada nota fiscal: (I) o número; (II) a data de emissão; (III) CNPJ do destinatário; (IV) CFOP da operação; (V) valor total; (VI) valor do desconto; (VII) base de cálculo do imposto; (VIII) ICMS da operação; (IX) ICMS destacado; (X) o ICMS devido; e, (XI) a descrição da mercadoria.

A mídia contendo os arquivos referentes aos citados demonstrativos, foi entregue ao contribuinte quando do recebimento da Intimação da Lavratura, conforme fl. 195.

Compulsando os autos, verifico que o lançamento se amolda ao que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, pois, o crédito tributário foi constituído por autoridade administrativa competente para tal, que tendo aplicado o roteiro de auditoria apropriado, resultou na constatação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, foi determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e foi proposta a aplicação da penalidade cabível, e o lançamento reportou-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e observado as determinações da legislação então vigente

A acusação se fundamenta em fatos concretos constatados mediante regular aplicação do roteiro de auditoria tendo por base os arquivos eletrônicos transmitidos e informados pelo sujeito passivo, contendo os registros de sua EFD, bem como nas suas notas fiscais eletrônicas, conforme dados arquivados na base de dados da SEFAZ.

Ademais, a auditoria foi efetuada através de ferramenta fiscal que não modifica os dados da movimentação empresarial registrada pelo contribuinte no SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL, SPED-Fiscal.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

A defesa, em que pese encontrar-se bem fundamentada, não tratou do mérito da infração, reservando-se a arguir a possível nulidade do lançamento pelos motivos exaustivamente expostos, dentre os quais a falta de clareza na descrição dos fatos que entende ser “vaga e imprecisa porque se limita a dizer que teria havido redução de base de cálculo, sem informar que tipo de redução teria sido observada...” pois, “existe quase uma centena de hipóteses de reduções de base de cálculo”.

Inicialmente, a defesa constata uma verdade, a qual concordo, pois é fato que existem muitas hipóteses de redução da base de cálculo do ICMS, previstas no Regulamento do ICMS, vigente, listadas nos seus artigos 267 e 268.

Contudo, não se pode acolher o argumento acima reproduzido, pois na descrição dos fatos, o autuante remete à descrição da infração apurada, que por sua vez encontra-se vinculada aos “demonstrativos e documentos anexos”. Estes, conforme já dito linhas acima, não poderiam ser mais claros e explícitos quanto a infração apurada, a observar o seu conteúdo e as explicações nele consignadas de que “*Nesse caso em exame, o benefício da redução de base de cálculo do ICMS só será aplicável se o valor das saídas destinadas a contribuintes do ICMS tiver correspondido, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, ao percentual de 65% do faturamento no mês, de acordo com o art. 1º, inc. I do Decreto nº 7799/00*”, fls. 10 a 13, sendo que nos demais demonstrativos analíticos, consta a observação de que se referem a “*Recolhimento a menor do ICMS, decorrente da aplicação indevida da redução da base de cálculo, em saídas internas de mercadorias normalmente tributáveis, haja vista não se ter alcançado, com o valor global das saídas destinadas a contribuintes do imposto, o percentual de 65% do total do faturamento no período, conforme assim estabelece o art. 1º, inc. I do Decreto nº 7799/00*”.

Adiante, a defesa aponta a existência de uma contradição identificada entre o texto inserido na descrição dos fatos, quando se refere a redução da base de cálculo, e o que está explicitado no campo enquadramento legal, onde o autuante indica como sendo os dispositivos infringidos o art. 29, § 8º da Lei nº 7.014/96 e os artigos 267 e 268 do RICMS/2012.

A este fato, atribui a sua impossibilidade de defender-se por não saber a que se refere a suposta infração, sobre a qual, nem mesmo o autuante sabe de que se trata, pois não descreveu o fato supostamente apurado.

Neste sentido, importante lembrar que o citado § 8º do art. 29 da Lei nº 7.014/96, assim se apresenta:

§ 8º *Quanto à utilização do crédito fiscal relativo ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação ou prestação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, deverá ser considerado como limite o percentual equivalente a esta carga.*

Portanto, tal dispositivo está coerentemente citado no enquadramento legal da infração em consonância com esta, conforme explicitado nos demonstrativos, já tratados linhas acima.

Assim, não vislumbro a alegada incompatibilidade, uma vez que tudo leva ao perfeito entendimento da infração apurada, qual seja, o recolhimento a menos do ICMS decorrente da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, previsto no Decreto nº 7.799/2000, do qual é importante frisar, de inteiro conhecimento do contribuinte por ser detentor de Termo de Acordo para usufruto deste benefício, já dito linhas acima.

Ademais, mesmo que os dispositivos legais, citados pelo autuante, não se conformasse perfeitamente com a acusação, por si só não configura motivo para anular o lançamento, conforme prevê o RPAF/99 no seu art. 19, *in verbis*.

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Por tudo exposto, deixo de acatar as arguições de nulidade.

Quanto ao mérito, observo que a defesa não apresentou nenhum documento, tampouco levantamento para elidir a acusação, nem mesmo apontou objetivamente nenhum erro nos dados consignados no demonstrativo que embasou a infração, mesmo porque, conforme já dito, estes dados se originaram da escrita fiscal do contribuinte, por ele elaborada e transmitida a SEFAZ.

Lembro que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples

negativa de cometimento da infração não o desonera de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Por seu turno, o Decreto nº 7.799, de 09/05/2000, em seu artigo 1º, com a redação dada pelo Decreto nº 8.435/2003, com efeitos a partir de 01/01/2003, estabelece que nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que o integra, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo, poderá ser reduzida em 41,176%, desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, no caso do contribuinte autuado, conforme inc. I, do citado artigo, ao percentual de faturamento de 65% (sessenta e cinco por cento), tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja igual ou inferior a R\$45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais).

Portanto, o usufruto do benefício fiscal é condicionado que o contribuinte atenda, além da assinatura do Termo de Acordo, algumas exigências, dentre elas que as vendas sejam realizadas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia e que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, no caso do contribuinte autuado, ao percentual de faturamento de 65%.

O Decreto nº 7.799/2000 também estabelece as exceções para as vendas a contribuintes na condição de especial, considerada no levantamento fiscal que apurou a proporção entre vendas a contribuintes e não contribuintes do imposto, conforme o § 3º do art. 1º, do citado decreto que assim dispõe:

§ 3º O tratamento tributário previsto neste artigo se estende às operações internas realizadas de estabelecimentos de contribuinte inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único deste decreto, destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, podendo, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, ser considerado como saída para contribuinte;

Ressalto que a atividade da autuada, cadastrada no CAD-ICMS, está listada no Anexo Único do Decreto nº 7.799/2000, no item 13.

Pelo exposto, conclui-se que no mês em que não se atinja o percentual de 65%, no mínimo, do faturamento do valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS, o benefício fiscal não poderá ser utilizado, percentual que não foi observado pelo contribuinte que o ignorando, utilizou indevidamente do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, repercutindo no recolhimento a menor do imposto devido nos períodos autuados.

Oportuno consignar que esta matéria é de pleno conhecimento da autuada, não só pela assinatura do termo de acordo, também por ter sido motivo de consulta formal, por ela formulada e dirigida à DIRETORIA DE TRIBUTAÇÃO – DITRI, conforme processo SIPRO nº 229780/2012-0, cadastrado em 27/11/2012, onde foi indagado: “*A empresa DUBAI IMPORTADORA aderiu ao Dec. 7.799/2000, em setembro de 2012, porém estou com uma grande dúvida em relação as vendas que faço para CPF que são inscritos do ICMS, a pergunta é: 1 - Essas vendas posso considerar para fazer parte do percentual? 2- Posso vender com redução na base de cálculo?*”.

Através do Parecer nº 29717/2012, datado de 20/12/2012, a DITRI assim se posicionou:

EMENTA. DECRETO 7799/2000. Aplica-se a redução de base cálculo de 41,176% nas vendas de produtos relacionados nos itens 1 a 16 do anexo único, nas vendas para contribuintes do imposto, incluindo-se pessoas jurídicas não inscritas. Não se aplica às saídas para pessoa física. Os estabelecimentos com receita bruta no ano anterior de até R\$45.000.000,00 devem destinar no mínimo 65% das vendas para contribuintes.

RESPOSTA

A matéria é tratada no Decreto 7.799/2000, em seu art. 1º, a seguir descrito: (...)

Diante do exposto, temos que o valor global das saídas destinadas a contribuintes deve corresponder no mínimo a 65% do faturamento, tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do ano anterior seja menor

ou igual a R\$45.000.000,00, isto é, a empresa só poderá destinar no máximo 35% das vendas para não inscritos.

No caso de empresas cuja receita do exercício anterior seja maior que R\$45.000.000,00, deverá destinar para contribuinte pelo menos 50% das suas vendas, podendo destinar os 50% restantes para não inscritos. Ressaltamos que de acordo com o § 3º do art. 1º do decreto mencionado, transscrito a seguir, serão consideradas vendas para contribuintes, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, as vendas destinadas a pessoas jurídicas não inscritas no cadastro do ICMS. (...)

No tocante à aplicabilidade da redução da base de cálculo referida no art. 1º do Dec. nº 7.799/00, ou seja, redução de 41,176% na hipótese de venda dos produtos relacionados nos itens 1 a 16 do seu Anexo Único, efetuada por estabelecimento, ressaltamos que está condicionada aos termos do referido regramento, isto é, aplica-se quando as saídas forem efetuadas para ‘contribuintes inscritos’ no cadastro estadual, incluindo-se as pessoas jurídicas não inscritas. Desse modo, nas vendas para pessoas físicas não se aplica a referida redução.

Por fim, conforme dispõe o art. 63 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/1999, a consulente deverá acatar o entendimento manifestado neste parecer no prazo de 20 (vinte) dias contados a partir de sua ciência, ajustando-se à orientação recebida e, se for o caso, efetuando o pagamento das quantias porventura devidas.

É o parecer.

Destarte, rejeitadas as nulidades suscitadas na defesa, restou demonstrado que a autuada não somente tinha conhecimento se suas obrigações para ter direito ao usufruto dos benefícios de redução da base de cálculo do ICMS nas vendas, inclusive com o conhecimento do parecer da DITRI, e não tendo apresentado contestação quanto ao mérito ou prova capaz de elidir a infração, restou caracterizado o recolhimento a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, e assim tenho a infração como subsistente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281401.0119/20-7**, lavrado contra **DUBAI IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$939.161,89** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR