

A. I. Nº - 141596.0012/18-3
AUTUADO - PEDREIRAS CARANGI LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23/09/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0138-01/21-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Alegações defensivas elidem parcialmente a autuação. Diligência realizada pela Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, apresentou como resultado a comprovação das alegações defensivas, o que implicou na redução do valor do débito. Excluídos da exigência fiscal os valores alcançados pela decadência prevista no § 4º do art. 4º do Código Tributário Nacional - CTN. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as nulidades arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$703.060,44, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.*

Consta adicionalmente o registro de que: *refere-se a recolhimentos efetuados a menor relativamente a aquisições sob os CFOPs 2551 e 2556.*

Período de ocorrência: janeiro a março e junho de 2013, janeiro de 2014, janeiro a junho, agosto a dezembro de 2015.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls.129 a 156). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Em caráter preliminar, argui a decadência parcial em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro, março e junho de 2013.

Alega que no momento em que o Auto de Infração ingressou no mundo jurídico, ou seja, em 08/10/2018, data da efetiva notificação pessoal do contribuinte, já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever o lançamento por homologação relativamente aos fatos geradores anteriores a 08.10.2013, em razão do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, cuja redação reproduz.

Assinala que esse é o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujos mais recentes Acórdãos estabelecem a perfeita distinção entre o direito de rever a constituição do crédito feita pelo contribuinte (art. 150, § 4º) e o direito de constituir o crédito tributário (art. 173, inciso I).

Acrescenta que neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº. 973.733/SC, sob o rito de julgamento dos recursos repetitivos, asseverou a aplicação do prazo quinquenal previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, desde que inexista qualquer pagamento antecipado por parte do

contribuinte, bem como seja comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Diz que de outro modo, a Colenda Corte determinou a aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação quando houver o pagamento antecipado da exação, que foi o caso ocorrido nos autos.

Registra, ainda, que seguindo a orientação vinculante do STJ, o eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia vem decidindo neste sentido, isto é, pela aplicação do 150, § 4º, do CTN para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação quando houver o pagamento antecipado por parte do contribuinte. Neste sentido, transcreve excertos das decisões referidas.

Tece explicações sobre o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Recurso Especial nº. 973.733/SC, submetido ao rito de julgamento dos recursos repetitivos, dizendo que houve a consolidação de um posicionamento vinculante a ser seguido por parte de todo o Poder Judiciário e órgãos da administração pública, inclusive pelo CONSEF.

Salienta que independentemente do advento da Lei nº. 13.199/2014, responsável por revogar o § 5º do art. 107-B do COTEB, os dispositivos do Código Tributário do Estado da Bahia que disciplinam a decadência do crédito tributário não podem prevalecer em face do Código Tributário Nacional. Isso porque, nos termos do art. 146, inciso III, alínea “b”, da CFRB/88, o instituto da decadência tributária deve ser regulado por meio de lei complementar, sendo o CTN o diploma legal responsável por discipliná-la. Justamente, por esta razão, mesmo que existisse a acenada revogação, aplicar-se-iam as disposições da lei complementar federal para a legítima contagem dos prazos decadenciais, afastando-se a aplicação do art. 107-B, § 5º, do COTEB em face do art. 150, §4º, do CTN.

Destaca que as modificações encetadas pela Lei nº.13.199/2014 aplicam-se imediatamente a todos os lançamentos em discussão. Acrescenta que este CONSEF detém um posicionamento consolidado sobre a problemática em tela, afiançando que negar tal aplicação imediata seria convalidar a aplicação de uma previsão inconstitucional que apenas acarretará a condenação do Estado da Bahia no âmbito judicial. Menciona que a título exemplificativo, reproduz as ementas do Acórdão 2ª JJF nº 0168-02/14 e do Acórdão 2ª JJF nº 0209-02/15, entretanto, as ementas reproduzidas dizem respeito aos Acórdãos CJF Nºs. 0162-12/16 e 0037-12/16.

Ressalta que para comprovar, ainda, a ocorrência dos pagamentos antecipados realizados pela empresa ao longo do ano de 2013, a fim de demonstrar a perfeita adequação da tese defendida ao quanto previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, requer a juntada do extrato de pagamentos de 2013, bem como da cópia de todos os DAEs quitados neste ano, e ainda, da cópia das DMAs apresentadas em 2013 (doc. 02).

Conclusivamente, diz que ocorreu a decadência do direito de rever o lançamento no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, devendo ser extinto o crédito tributário relativo às competências de janeiro/2013, fevereiro/2013, março/2013 e junho/2013, restando apenas o lançamento relativo aos demais, que melhor sorte não terá, conforme será demonstrado.

Argui a nulidade do Auto de Infração por erro na descrição da infração supostamente cometida pela empresa.

Observa que na descrição da infração a autuante consignou que os recolhimentos a menos efetuados pelo contribuinte e objeto da autuação se referiram a “aquisições sob os CFOPs 2551 e 2556”.

Consigna que o Convênio S/N, de 15 de dezembro de 1970, criou diversos códigos numéricos que identificam a natureza das circulações de mercadorias e das prestações de serviço de transporte sujeitas ao âmbito de incidência do ICMS, os quais são denominados de Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOPs).

Aduz que em conformidade com o referido Convênio, por exemplo, o CFOP 2551 constitui o código fiscal que identifica as operações de compras de bens destinados ao ativo imobilizado do

estabelecimento do contribuinte. Já o CFOP 2556 representa o código fiscal que identifica as operações de compras de bens destinados ao uso ou consumo do contribuinte.

Sustenta que a autuante ao descrever que a empresa “deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento”, deveria ter consignado que os recolhimentos a menos efetuados pela empresa e objeto da autuação apenas se referiram a aquisições sob o CFOP 2556.

Alega que como assim não procedeu, informando, na verdade, que os recolhimentos a menos efetuados pela empresa e objeto da autuação se referiram a “aquisições sob os CFOPs 2551 e 2556” a autuante revelou-se contraditória, sobretudo porque a infração imputada não abrange o recolhimento a menos de ICMS nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento do contribuinte (CFOP 2551).

Afirma que inegavelmente, caberia a autuante a realização de uma nova acusação em face da empresa, imputando-a o não recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo imobilizado, o que não foi feito.

Conclusivamente, diz que se observa um erro na descrição da infração, o qual eiva de nulidade o Auto de Infração em questão.

Argui a nulidade do Auto de Infração por imprecisão quanto aos elementos de identificação do crédito lançado e erro na apuração da base de cálculo.

Assevera que indubitavelmente, a análise apurada do Auto de Infração denota uma inequívoca conclusão, qual seja, a imprecisão da base de cálculo erigida pela autuante para constituir os créditos tributários impugnados, em razão da existência de erros em sua identificação, conforme explicação que apresenta.

Diz que segundo a autuante, seria possível identificar a base de cálculo e as alíquotas aplicáveis durante a apuração dos créditos tributários constituídos no Relatório Discriminativo de Débito acostado à autuação.

Alega que no presente caso, a autuante, ao proceder aos cálculos do valor do débito devido pela empresa, não determinou, com clareza e precisão, a correta matéria tributável, restando prejudicado o elemento de certeza, imprescindível na comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, já que existem vícios insanáveis na identificação da base de cálculo do ICMS reivindicado.

Afirma que o fato é que essas incorreções, cujos motivos são desconhecidos e irrelevantes para tentar justificar a sua manutenção, inquinam de nulidade o lançamento fiscal. Acrescenta que há, evidentemente, um grave vício na apuração de sua base de cálculo, o qual é impossível de ser superado.

Lembra que o art. 42 do Código Tributário Nacional estabelece a necessidade de a autoridade administrativa identificar cada um dos aspectos de incidência dos tributos, entre eles a matéria tributável. Observa que a caracterização da matéria tributável deve estar perfeitamente configurada na autuação, pois, caso contrário, reputar-se-á como não ocorrida qualquer hipótese de incidência tributária.

Observa que a identificação da matéria tributável como requisito de validade de qualquer lançamento é essencial e que, inclusive, detém previsão legal. Acrescenta que como a Administração é regida pela estrita legalidade, cabe à autoridade demonstrar, de forma inequívoca, as razões de fato e de direito que fundamentaram a autuação, com a identificação precisa de todos os fatos geradores, sujeitos, alíquotas e bases de cálculo inerentes ao lançamento fiscal, sob pena de nulidade, o que segundo diz não ocorreu no presente caso.

Discorre sobre os vícios insanáveis que alega maculam a base de cálculo e a própria validade do Auto de Infração em lide, conforme abaixo:

- **inexistência de 85 Notas Fiscais arroladas na autuação.** Diz que durante a apuração da base de cálculo da autuação, a autuante considerou 85 notas fiscais inexistentes, que sequer constam na base informatizada da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme exemplos que apresenta.

Acrescenta que em face de tais notas fiscais, a autuante acusa que a empresa deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação com os CFOPs 2551 e 2556.

Observa que referidas notas fiscais inexistentes foram consideradas na quantificação da base de cálculo do ICMS reivindicado pela autuante, totalizando R\$1.061.549,39 supostamente tributáveis.

Afirma que diante disso, a autuante realizou a constituição de um crédito tributário no valor de R\$ 106.154,94, o que merece repúdio por parte deste eg. CONSEF;

- **existência de 76 Notas Fiscais consideradas em duplicidade.** Alega que durante a apuração da base de cálculo, a autuante considerou 76 notas fiscais em duplicidade, aumentando sobremaneira o valor dos créditos tributários constituídos. Diz que as notas fiscais que relaciona foram apuradas em duplicidade pelo autuante, totalizando R\$ 2.584.455,61 supostamente tributáveis.

Assevera que a autuante realizou a constituição de um crédito tributário no valor de R\$ 258.908,18, totalmente indevido;

- **existência de 6 Notas Fiscais com Operação “Outras Saídas”.** Diz que durante a apuração da base de cálculo da autuação, a autuante considerou 6 (seis) notas fiscais com natureza de operação “outras saídas”, cujos CFOPs são 2910 (entrada de doação, bonificação ou brinde) e 2949 (outra entrada de mercadoria ou serviço não especificado), o que diverge da acusação imposta pelo autuante, qual seja, falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação com os CFOPs 2551 e 2556, o que, segundo diz, por si só, inviabilizaria a cobrança vislumbrada. Observa que as referidas operações não se sujeitam ao recolhimento do diferencial de alíquotas de ICMS, conforme se depreende a partir do comando previsto pelo art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988 c/c a disposição do art. 2º, inciso IV, da Lei nº. 7.014, de 04 de dezembro de 1996, cuja redação reproduz.

Afirma que ao promover a entrada de doação, bonificação ou brinde (CFOP 2910) e a entrada de outras mercadorias e serviços que não foram destinados ao uso, consumo e tampouco ao ativo imobilizado do seu estabelecimento (CFOP 2949), não estava sujeito ao recolhimento do diferencial de alíquotas de ICMS, razão pela qual a autuante se equivocou ao incluir tais situações no escopo da autuação.

Acrescenta que em face das notas fiscais que relaciona, a autuante considerou a existência de R\$ 190.007,29 supostamente tributáveis, razão pela que realizou a constituição de um crédito tributário no valor de R\$ 19.117,08.

Afirma que o procedimento adotado pela autuante não merece qualquer guarda por parte deste CONSEF, sobretudo por conferir completa insegurança ao critério quantitativo do crédito tributário lançado;

- **existência de 02 Notas Fiscais cujo ICMS foi Pago pelo Substituto Tributário.** Alega que a autuante considerou 02 notas fiscais cujo ICMS foi devidamente pago em razão da substituição tributária existente na operação. Acrescenta que neste contexto, as Notas Fiscais nºs. 48227 e 4447 totalizam o montante de R\$11.759,46 supostamente tributáveis, tendo a autuante realizado a constituição de um crédito tributário no valor de R\$1.383,32.

Salienta que se tratando de aquisições sujeitas à substituição tributária, inexiste qualquer responsabilidade da empresa em face do recolhimento do ICMS devido nestas operações. Diz que

não há que se falar, por conseguinte, em falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, tal como asseverado pela autuante;

- **erro na Apuração dos Débitos de cada Competência Tributária.** Afirma que este é mais um erro que compromete a validade do lançamento fiscal. Diz que durante a apuração da base de cálculo da autuação, a autuante considerou diversas notas fiscais em competências distintas daquelas realmente corretas. Alega que tais divergências, inequivocamente, impactaram de forma relevante no saldo mensal a pagar na autuação vergastada.

Aduz que conforme se observa na tabela que apresenta, o autuante ao calcular o diferencial de alíquotas de ICMS supostamente devido pela empresa no mês de janeiro/2013, por exemplo, incluiu notas fiscais emitidas no mês de fevereiro/2013, junho/2013, dezembro/2013 e fevereiro/2014 em seu cômputo, inviabilizando, por completo, a segurança da base de cálculo mensalmente apurada.

Ressalta que tais erros não se limitaram ao mês de janeiro/2013. Diz que a autuante ao calcular o diferencial de alíquotas devido pela empresa no mês de fevereiro/2013, igualmente acrescentou operações que não ocorreram naquela competência. Acrescenta que assim sendo, ao apurar a base de cálculo do ICMS a ser constituído no mês de fevereiro/2013, a autuante considerou operações sucedidas em maio/2013, junho/2013, janeiro/2014, fevereiro/2015 e setembro/2015. Neste sentido, apresenta tabela contendo as referidas notas fiscais.

Ressalta que esses mesmos erros foram cometidos em todas as competências autuadas, ou seja, janeiro/2013 a dezembro/2015, circunstância que demonstra a imprecisão quanto aos elementos de identificação do crédito tributário lançado e infirma a própria higidez do lançamento fiscal;

- **equivocada Apuração do Diferencial de Alíquotas de ICMS Recolhido pela empresa.** Diz que esta é outra situação que também confirma a imprecisão da base de cálculo apurada na autuação, haja vista que a autuante considerou de modo totalmente equivocado os valores do diferencial de alíquotas de ICMS efetivamente recolhidos durante o período objeto da autuação. Acrescenta que por motivos evidentes, tais inconsistências impactaram sobremaneira na apuração da base de cálculo do ICMS reivindicado e no montante do crédito tributário constituído pela Fiscalização.

Salienta que por meio da imagem que colaciona, demonstra, pormenoradamente, todas as divergências existentes entre os valores de recolhimentos considerados pela autuante e os valores recolhidos pela empresa, os quais constam no seu próprio SPED (EFD-ICMS/IPI), bem como no seu relatório fiscal obtido na SEFAZ-BA.

Assevera que mais uma vez, identifica-se a existência de erros grosseiros na identificação da base de cálculo erigida pela autuante ao constituir os créditos tributários combatidos, os quais maculam a própria validade da autuação.

Prosseguindo, alega a impossibilidade de o CONSEF inovar a base de cálculo da autuação.

Consigna que conforme restou demonstrado, a análise apurada da autuação denota uma inequívoca conclusão de imprecisão da base de cálculo erigida pela autuante para constituir os créditos tributários impugnados, em razão da existência de erros em sua identificação.

Acrescenta que isso ocorreu porque ao proceder aos cálculos do valor devido pela empresa, a autuante não determinou, com clareza e precisão, a correta matéria tributável, restando prejudicado o elemento de certeza, imprescindível na comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, já que existem erros grosseiros na identificação da base de cálculo do ICMS reivindicado.

Sustenta que se trata de vícios insanáveis da base de cálculo dos créditos tributários exigidos na autuação, os quais não podem ser convalidados por este CONSEF, sob pena de transformar este Conselho, autoridade julgadora, em uma autoridade lançadora. Diz que nesse ponto, é desnecessário mencionar que a inovação de qualquer aspecto do lançamento tributário é vedada aos órgãos julgadores, consoante impõe o art. 142 do Código Tributário Nacional. Acrescenta que uma vez finalizado o processo, sendo constituído o crédito tributário por meio do lançamento, é defeso, sobretudo após a apresentação da Impugnação por parte do contribuinte, inovar, modificar

ou aperfeiçoar o lançamento tributário controvertido, definindo-se, por exemplo, uma nova base de cálculo.

Assevera que os órgãos julgadores, como o CONSEF, não detêm competência de autoridade lançadora, razão pela qual, o aspecto quantitativo (base de cálculo / alíquota) que lastreia o lançamento guerreado não pode ser modificado, impondo-se a decretação da nulidade do Auto de Infração em lide.

Diz que qualquer entendimento em sentido contrário seria legitimar a existência de um comportamento absolutamente contraditório por parte da Administração Tributária, transgredindo-se a segurança jurídica, a confiança e a boa-fé processual, notadamente a figura parcelar do *venire contra factum proprium*.

Ressalta, entretanto, que em homenagem ao princípio da eventualidade, na remota hipótese deste CONSEF entender em sentido contrário, o que não acredita, pleiteia, sucessivamente, pela procedência parcial da presente autuação, determinando-se a redução do montante constituído, sendo ajustada a base de cálculo do ICMS reivindicado sem os diversos erros cometidos pela autuante.

Salienta que nesse sentido, deverá o CONSEF, sob a competência de autoridade lançadora que não detém, reitera, eliminar todos os equívocos cometidos pela autuante, os quais impactaram de forma relevante no valor consolidado pelo Auto de Infração em questão.

Acrescenta que nesse sentido, será necessário desconsiderar, por exemplo, as 85 notas fiscais autuadas cujas operações não existem, bem como as 76 notas fiscais contabilizadas em duplicidade, as 6 notas fiscais com operação “outras saídas”, não abrangidas pela infração e igualmente não submetidas ao campo de incidência do diferencial de alíquotas de ICMS e as 02 notas fiscais cujo ICMS foi pago pelo substituto tributário.

Consigna que de mais a mais, este Conselho também deverá apurar, de forma adequada, os débitos relativos a cada competência tributária, assim como quantificar todos os valores recolhidos pela empresa, a título de diferencial de alíquotas de ICMS durante o período objeto da autuação.

Afirma que após sanar todos os equívocos cometidos pela autuante, este CONSEF apurará o valor devido a título de diferencial de alíquotas de ICMS entre janeiro/2013 a dezembro/2015, obtendo o valor de R\$ 311.168,90 a ser recolhido pela empresa, conforme tabela que apresenta.

Ressalta que no intuito de auxiliar os julgadores na análise da higidez do Auto de Infração, pugna pela juntada da mídia em CD-ROOM que colaciona, contendo 03 planilhas em formato *microsoft excel* (doc. 03), conforme abaixo:

- a) O arquivo de nome “cálculo DIFAL01deoutubro2” foi enviado pelo próprio Auditor Fiscal. Foi adicionado ao arquivo encaminhado a coluna “N” de nome “SITUAÇÃO”, onde foram informados todos os equívocos cometidos pelo agente autuante.
- b) O arquivo de nome “Base SEFAZ - BA - NFs de entrada 2012_2013_2014_2015_2016” demonstra todas as notas fiscais de entrada da Impugnante, extraídas da base informatizada da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. A partir de sua análise, comprova-se, por exemplo, a consideração de 85 (oitenta e cinco) notas fiscais inexistentes por parte do agente autuante.
- c) O arquivo de nome “Recálculo DIFAL Pedreiras Carangi - A.I. 141596.0012_18-3” representa a descrição detalhada do ajuste da base de cálculo do ICMS ora reivindicado, resultando o valor de R\$ 311.168,90 (trezentos e onze mil, cento e sessenta e oito reais e noventa centavos) a ser recolhido pela Impugnante.

Assevera que os órgãos julgadores, como o CONSEF, não detêm competência de autoridade lançadora, razão pela qual, o aspecto quantitativo (base de cálculo / alíquota) que lastreia o lançamento guerreado não pode ser modificado, impondo-se a decretação da nulidade do Auto de Infração em lide.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- seja reconhecida a decadência do direito de o Fisco Estadual de rever o lançamento no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, devendo ser extinto o crédito tributário relativo ao período de apuração anterior a 08/10/2013 (competências de janeiro/2013, fevereiro/2013, março/2013 e junho/2013);
- seja declarado nulo o Auto de Infração, em face às razões apresentadas;
- em homenagem ao princípio da eventualidade, caso este CONSEF entenda em sentido contrário, a procedência parcial do Auto de Infração, determinando-se a redução do montante constituído, sendo ajustada a base de cálculo do ICMS reivindicado sem os diversos erros cometidos pela Fiscalização, totalizando o valor de R\$ 311.168,90 a ser recolhido pela empresa.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls. 90 a 96). Contesta a alegação defensiva atinente à decadência. Diz que até o momento o CONSEF não se pronunciou oficialmente a respeito de sua aplicação por parte do Fisco, razão pela qual o entendimento é de que se continue a observar o art. 173, I do CTN.

Contesta a alegação defensiva pelo fato de haver englobado os CFOPs 2551 e 2556 na autuação. Diz que isso em nada prejudicou o autuado, haja vista que os cálculos referentes à complementação da diferença de alíquotas são comuns a ambos os CFOPs, conforme comprova o demonstrativo de fls. 14 a 24 dos autos. Diz que o percentual de multa aplicada é o mesmo. Observa que as referidas operações estão relacionadas no demonstrativo anexado às fls. 25 a 33. Salienta que as notas fiscais arroladas na autuação constam no sistema da SEFAZ/BA, sendo os valores que serviram de base de cálculo do imposto e multa devidos aqueles ali registrados, cujos documentos foram acostados às fls. 36 a 125 dos autos. Diz que o demonstrativo de fls. 13 a 24 espelha os cálculos que culminaram no valor devido a recolher pelo autuado. Ressalta que apesar de o autuado haver recebido os demonstrativos não se pronunciou.

No que tange à alegação defensiva referente a existência de duplicidade de notas fiscais na autuação, diz que o autuado não comprovou o alegado, haja vista que o demonstrativo por ele apresentado, também fornecido pela Fiscalização, não contém notas fiscais com numeração repetida. Afirma que o autuado não apresenta registro de outros documentos com similaridade de dados, isto é, documentos que poderiam estar sendo repetidos na autuação.

Quanto à alegação defensiva atinente às entradas com outros CFOPs, diz que o autuado não mencionou os números dos prováveis documentos fiscais com CFOP 2910, porquanto a listagem da fiscalização obtida no seu SPED, não contempla outros CFOPs que não os CFOPs 2551 e 2556.

No que concerne à alegação defensiva referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, diz que assiste razão ao autuado, razão pela qual excluiu os valores exigidos atinentes às Notas Fiscais nºs. 48227 e 4447, respectivamente, R\$7.811,03 e R\$5.331,75. Observa que desse modo, os valores apurados nos meses de junho e dezembro de 2015 foram corrigidos, conforme novo demonstrativo que elaborou.

Quanto à alegação defensiva referente à competência tributária, diz que o autuado apresentou demonstrativos (fl.149) que registram 11 documentos fiscais de aquisições relativas aos CFOPs considerados na fiscalização. Esclarece que com base em tal demonstrativo procedeu a conferência dos mesmos em cotejo com o SPED da base de dados da SEFAZ/BA, realizou a retificação das respectivas datas, de acordo com o citado sistema que serviu de base à fiscalização, conforme demonstrativo corrigido que elaborou acostado aos autos.

No tocante à alegação defensiva referente aos valores apurados, consigna que procedeu uma nova apuração, deduzindo, mais uma vez, dos montantes apurados, os valores recolhidos pelo autuado nos períodos objeto de fiscalização, com base nos registros do seu Livro Registro de Apuração do ICMS constante no SPED, tendo aproveitado os saldos credores nos respectivos períodos seguintes, tudo conforme planilha anexada aos autos.

Finaliza a peça informativa dizendo que nada mais tem a informar.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal se manifestou (fls.879 a 885). Discorre sobre as suas razões aduzidas na Defesa inicial e contestação da autuante na Informação Fiscal.

Observa que a autuante eliminando algumas imprecisões apontadas na peça defensiva, reconstruindo o Auto de Infração anteriormente lavrado, reconheceu que, durante a apuração da base de cálculo do Auto de Infração em lide, considerou 02 notas fiscais cujo ICMS foi devidamente pago em razão da substituição tributária existente na operação, motivo pelo qual excluiu tais valores da cobrança manejada.

Registra que o autuante confirmou que realmente considerou diversas notas fiscais em competências distintas daquelas corretas, retificando o erro cometido, bem como admitiu que reputou de modo equivocado, os valores do diferencial de alíquotas de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa durante o período objeto da autuação (janeiro/2013 a dezembro/2015), acostando, inclusive, uma nova planilha de cálculos anexa à sua Informação Fiscal.

Reitera o impugnante as suas razões atinentes à arguição de decadência parcial do Auto de Infração. Destaca que, diferentemente do quanto aduzido pelo autuante na Informação Fiscal, ao consignar que a empresa “deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento”, deveria ter esclarecido que os recolhimentos a menos efetuados pelo contribuinte e objeto da autuação apenas se referiram a aquisições sob o CFOP 2556. Alega que como assim não procedeu, informando, na verdade, que os recolhimentos a menos efetuados pela empresa e objeto da autuação se referiram a “aquisições sob os CFOP’s 2551 e 2556”, incorreu em grave erro formal, o qual eiva de nulidade o Auto de Infração.

Salienta que por outro lado, em relação à inexistência de 85 notas fiscais arroladas na autuação, restou bem evidenciado, em sede de impugnação, uma lista com a numeração de todas as notas fiscais comprovadamente inexistentes na base oficial de dados da SEFAZ-BA (doc. 03 - planilha denominada “Base SEFAZ - BA - NFs de entrada 2012_2013_2014_2015_2016”). Frisa, inclusive, que tal informação também é depreendida a partir do próprio demonstrativo encaminhado pela autuante, devidamente acostado à peça defensiva apresentada com uma coluna “N”, nomeada “SITUAÇÃO” (**doc. 03** - planilha denominada cálculo “DIFAL01deoutubro2”), através da qual esclareceu quais notas fiscais são inexistentes. Menciona a título de exemplo a Nota Fiscal nº. 69082.

Afirma que de igual forma, em relação as 76 notas fiscais consideradas em duplicidade, apresentou uma lista com a numeração de todas as notas fiscais comprovadamente reputadas em duplicidade. Observa que tal informação também é depreendida a partir do próprio demonstrativo encaminhado pelo autuante, devidamente acostado à peça defensiva apresentada com uma coluna “N”, nomeada “SITUAÇÃO” (**doc. 03** - planilha denominada cálculo “DIFAL01deoutubro2”), por meio da qual esclareceu quais notas fiscais foram consideradas em duplicidade.

Quanto as 06 notas fiscais com natureza de operação “outras saídas”, cujos CFOPs são 2910 (entrada de doação, bonificação ou brinde) e 2949 (outra entrada de mercadoria ou serviço não especificado), as quais não deveriam ser objeto da autuação, já que divergem da acusação imposta pela autuante, bem como não se sujeitam ao recolhimento do diferencial de alíquotas de ICMS, também restou demonstrado, na peça defensiva, que tais notas foram realmente consideradas para o cálculo do ICMS exigido. Observa que a partir do demonstrativo encaminhado pela autuante, devidamente acostado à peça defensiva apresentada com uma coluna “N”, nomeada “SITUAÇÃO” (**doc. 03** - planilha denominada cálculo “DIFAL01deoutubro2”), é possível identificar as referidas notas fiscais, no caso Notas Fiscais nºs. 42136, 7853, 663330, 215739, 76277 e 107663.

No tocante ao ajuste da base de cálculo do diferencial de alíquotas de ICMS exigido, afirma que nem todos os equívocos existentes foram retificados pela autuante. Diz que demonstrou, pormenoradamente, todas as divergências existentes entre os valores de recolhimento considerados pelo autuante e os valores recolhidos, os quais constam no próprio SPED (EFD-ICMS/IPI) da empresa, bem como no seu relatório fiscal obtido na SEFAZ-BA. Consigna que para sua desagradável surpresa, entretanto, apenas parte dos erros foi sanada, havendo diversos outros

ainda pendentes, conforme tabela que apresenta.

Reitera os argumentos apresentados na Defesa inicial, no tocante à falta de competência de autoridade lançadora dos órgãos julgadores, a exemplo deste CONSEF, razão pela qual, o aspecto quantitativo (base de cálculo / alíquota) que lastreia o lançamento guerreado não pode ser aperfeiçoado.

Ressalta que apesar de ser louvável a postura da autuante, em admitir os diversos erros que cometeu durante a fixação da base de cálculo de sua autuação, impõe-se a este eg. CONSEF reconhecer a sua incompetência para aperfeiçoar o lançamento tributário combatido, decretando-se a nulidade do Auto de Infração.

Consigna que, entretanto, em homenagem ao princípio da eventualidade, na remota hipótese deste eg. CONSEF entender em sentido contrário, o que não acredita, reitera todos os argumentos apresentados na Defesa inicial, ao tempo em que pleiteia, sucessivamente, pela procedência parcial da presente autuação, determinando-se a redução do montante constituído, sendo ajustada a base de cálculo do ICMS exigido sem os equívocos cometidos pela autuante.

Diz que para tanto, deverá o CONSEF, sob a competência de autoridade lançadora que não detém, reitera, eliminar todos os equívocos cometidos pela autuante, os quais não foram totalmente sanados em sua Informação Fiscal e impactam, de forma relevante, no valor consolidado no presente Auto de Infração.

Finaliza a Manifestação requerendo:

- seja reconhecida a decadência do direito de o Fisco Estadual de rever o lançamento no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, devendo ser extinto o crédito tributário relativo ao período de apuração anterior a 08/10/2013 (competências de janeiro/2013, fevereiro/2013, março/2013 e junho/2013);
- seja declarado nulo o Auto de Infração, em face das razões apresentadas;
- em homenagem ao princípio da eventualidade, caso este CONSEF entenda em sentido contrário, a procedência parcial do Auto de Infração, determinando-se a redução do montante constituído, sendo ajustada a base de cálculo do ICMS exigido sem os diversos erros cometidos pela Fiscalização.

A autuante, científica da Manifestação do autuado se pronunciou (fls.888 a 890). Consigna que ratifica o teor da primeira Informação Fiscal, no que tange à alegação defensiva referente à decadência, mantendo a exigência com fundamento nos Ofícios nºs. 42/2016 e 43/2016 envidados pela PROFIS/PGE ao CONSEF, conforme cópias acostadas aos autos, cujo teor reproduz.

Frisa que considerando o não pronunciamento por parte do CONSEF, no tocante à matéria questionada, ratifica a autuação nos períodos aduzidos pelo autuado.

Quanto à alegação defensiva atinente a junção dos dois CFOPS 2551 e 2556, reitera o acerto da autuação. Reafirma que em nada o autuado fora prejudicado. Diz que o percentual de multa legalmente aplicado é o mesmo para ambos os CFOPs. Alega que o autuado em ambas as entradas deveria ter efetuado o recolhimento do valor do imposto correspondente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

Salienta que as correções efetuadas, no caso exclusão das Notas Fiscais nºs 48227 e 4447 e retificação de datas de competência de valores recolhidos, foram efetivadas com base nas declarações da empresa na Defesa inicial e, após criteriosa revisão em cotejo das mesmas com os demonstrativos acostados aos autos. Afirma que os relatórios impressos a ser considerados no julgamento são aqueles que espelham a EFD/SPED que consta no sistema da SEFAZ/BA e não aquela apresentada pelo autuado, se porventura difere dos constantes às fls. 14 a 34. Diz que reitera a autuação com as deduções já efetuadas quando da primeira Informação Fiscal. Observa que todos os registros enviados pela empresa à SEFAZ/BA podem ser obtidos no referido sistema.

Quanto às demais alegações defensivas, no caso, documentos considerados em duplicidade e inclusão de documentos com CFOP 2910, assevera que não foram comprovadas.

Finaliza dizendo que é que tinha a informar.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão na sessão de julgamento, deliberou pela conversão do feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para que adotasse as providências literalmente reproduzidas abaixo:

Considerando que o impugnante, em síntese, alega a existência dos seguintes equívocos no levantamento fiscal:

- a) inexistência de 85 Notas Fiscais arroladas na autuação;*
- b) existência de 76 Notas Fiscais consideradas em duplicidade;*
- c) existência de 6 Notas Fiscais com Operação “Outras Saídas”;*
- d) existência de 02 Notas Fiscais cujo ICMS foi Pago pelo Substituto Tributário;*
- e) erro na Apuração dos Débitos de cada Competência Tributária;*
- f)- equivocada Apuração do Diferencial de Alíquotas de ICMS Recolhido pela empresa.*

Considerando que a autuante na Informação Fiscal acolheu, em síntese, as seguintes alegações defensivas:

- d) existência de 02 Notas Fiscais cujo ICMS foi Pago pelo Substituto Tributário;*
- e) erro na Apuração dos Débitos de cada Competência Tributária;*
- f) equivocada Apuração do Diferencial de Alíquotas de ICMS Recolhido pela empresa.*

SOLICITA-SE AO DILIGENCIADOR DA ASTEC/CONSEF:

1. Verifique e analise na sua totalidade as planilhas apresentadas pelo impugnante constantes da mídia em CD-ROOM, acostada à fl. 849, no caso os seguintes arquivos:

- o arquivo denominado “cálculo DIFAL01deoutubro2”, enviado pela própria autuante, no qual o impugnante adicionou a coluna “N” denominada de “SITUAÇÃO”, “onde foram informados todos os equívocos cometidos pelo agente autuante;”
- o arquivo denominado “Base SEFAZ - BA - NFs de entrada 2012_2013_2014_2015_2016” que demonstra todas as notas fiscais de entrada da empresa, extraídas da base informatizada da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Segundo o impugnante “de sua análise, comprova-se a consideração de 85 (oitenta e cinco) notas fiscais inexistentes por parte da autuante;”
- o arquivo denominado “Recálculo DIFAL Pedreiras Carangi - A.I. 141596.0012_18-3” que segundo o impugnante “representa a descrição detalhada do ajuste da base de cálculo do ICMS reivindicado, resultando o valor de R\$ 311.168,90 a ser recolhido.”

2. Comprovadas as alegações defensivas atinentes aos itens acima referidos, se for o caso, exclua do levantamento os valores indevidamente exigidos, elaborando novos demonstrativos/planilhas, considerando, inclusive, os ajustes e correções realizados pela AUTUANTE na Informação Fiscal.

O diligenciador da ASTEC/CONSEF cumpriu a diligência nos termos do Parecer ASTEC N°. 0014/2020 (fls. 906 a 909).

Conforme consignado pelo diligenciador foram verificadas e analisadas na sua totalidade as planilhas apresentadas pelo impugnante constante da mídia em CD-ROOM, acostada à fl. 849, no caso os seguintes arquivos:

- o arquivo denominado “cálculo DIFAL01deoutubro2”, enviado pela própria autuante, no qual o impugnante adicionou a coluna “N” denominada de “SITUAÇÃO”, “onde foram informados todos os equívocos cometidos pelo agente autuante”, foi analisado, constatando pela sua veracidade, nada tendo a alterar;
- o arquivo denominado “Base SEFAZ – BA – NFs de entrada 2012_2013_2014_2015_2016” que demonstra todas as notas fiscais da empresa, extraídas da base informatizada da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que segundo o impugnante “de sua análise, comprova-se a consideração de 85 (oitenta e cinco) notas fiscais inexistentes por parte da autuante”, também foi

analisado, constatando pela sua veracidade;

- o arquivo denominado “Recálculo DIFAL Pedreira Carangi – AI 145596.0012/18-3 que segundo o impugnante “representa a descrição detalhada do ajuste da base de cálculo do ICMS reivindicado, resultando o valor de R\$311.168,90 a ser recolhido”, correspondendo aos valores apurados e devidos pelo autuante, constatando estarem corretos.

Esclarece o diligenciador que como ficaram comprovadas as alegações defensivas e atinentes aos itens acima referidos, e como o autuado já efetuou as exclusões necessárias, não elaborou novos demonstrativos, permanecendo os elaborados pelo autuado.

Finaliza o diligenciador dizendo que efetuadas as devidas verificações no arquivo denominado “Recálculo DIFAL Pedreira Carangi – AI 141596.0012/18-3, constante da mídia onde consta a descrição detalhada do ajuste da base de cálculo do ICMS, resultando o valor de R\$311.168,90 a ser recolhido, conforme demonstrativo de débito que apresenta.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, Parecer ASTEC Nº. 0014/2020, (fls.927/928), consigna que diante do reconhecimento dos vícios integrantes do lançamento de ofício pela ASTEC, reitera a nulidade do lançamento materializado no Auto de Infração em questão.

Ressalta que por eventualidade, na hipótese desta JJF não concordar com a preliminar de nulidade, deve ser revisado o crédito tributário supostamente devido a título de ICMS para o valor de R\$311.168,90, conforme atestado pela ASTEC/CONSEF mediante o Parecer ASTEC Nº. 0014/2020.

Finaliza a Manifestação dizendo que cabe a essa JJF analisar e acolher a preliminar de decadência arguida, determinando a extinção do crédito tributário referente ao período de apuração anterior a 08/10/2013, no caso meses de janeiro, fevereiro, março e junho de 2013.

A autuante, científica do Parecer ASTEC Nº. 0014/2020, se pronunciou (fls. 931 a 932-v.). Diz ser relevante considerar que o Parecer do diligenciador se baseou na primeira Defesa apresentada pelo autuado (fls. 129 a 156 dos autos), acatando os argumentos defensivos, porém, confirmando os valores do demonstrativo de débito apresentado pela fiscalização de fl. 13, antes de o mesmo ser retificado quando da revisão fiscal e apresentado na primeira Informação Fiscal (fls. 852 a 857). Acrescenta que na ocasião foi informada a retificação que realizou, com base em alguns argumentos defensivos e que se comprovaram procedentes, com exclusão de alguns documentos fiscais que culminaram com a redução do débito.

Observa que na segunda Informação Fiscal de fls. 888 a 890, foram ratificados os procedimentos que resultaram no demonstrativo de débito já reduzido constante à fl. 354. Esclarece que referidas retificações ocorreram tendo como base o que efetivamente comprovava.

Reitera que os registros a serem aceitos são aqueles constantes na base de dados da SEFAZ/BA, ou seja, a EFD anteriormente enviada pela empresa, na forma da legislação vigente, e não aqueles que são apresentados na ocasião das defesas, haja vista que muitas vezes divergem dos registros oficiais, conforme já foi constatado em diversas fiscalizações anteriores.

Diz que não pode afirmar se a diligência realizada pela ASTEC/CONSEF efetuou o cotejo entre as duas versões das EFDs. Acrescenta que a EFD original foi a que serviu de base para a fiscalização, constante no sistema da SEFAZ/BA, cujos registros serviram para o autuado efetuar a apuração dos saldos devedores e respectivo recolhimento do imposto.

Assinala que anexa DVD com a referida EFD da empresa e apuração do débito encontrado quando da revisão fiscal, efetuada pela fiscalização, para cumprir a Informação Fiscal de fls. 879 a 886. Solicita que este órgão julgador leve em consideração as informações fiscais acostadas aos autos, mantendo a autuação em parte, com base no segundo demonstrativo, constante da fl. 354, conforme mencionado acima.

Finaliza dizendo que nada mais tendo a declarar, retorna o PAF para as providências cabíveis.

Presente na sessão de julgamento o ilustre advogado Victor Tanuri Gorgilho.OAB/BA Nº 28.031, que

exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

VOTO

Inicialmente, cabe consignar, que apesar de na peça defensiva e manifestações posteriores, especialmente na sessão de julgamento, na qual o ilustre patrono do autuado, ao exercer o direito de sustentação oral de suas razões de forma enfática, aduziu que o CONSEF não poderia validar o lançamento em lide, haja vista os diversos vícios existentes que impõem a nulidade do ato, não podendo este órgão julgador administrativo referendar um lançamento na forma como efetivado, considero que os erros efetivamente existentes são passíveis de saneamento, prevalecendo, no caso, o princípio da verdade material, norteador do processo administrativo fiscal.

Assim é que, no tocante à alegação defensiva de que na descrição da infração a autuante consignou que os recolhimentos a menos efetuados pelo Contribuinte, e objeto da autuação, se referiram a “aquisições sob os CFOPs 2551 e 2556”, não se constitui em fator determinante de nulidade, haja vista que, claramente, é possível identificar-se em que consiste a acusação fiscal. No caso, inexistiu qualquer prejuízo ao Contribuinte, que pode exercer plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, conforme inclusive exerceu.

Quanto à arguição de nulidade por imprecisão, atinente aos elementos de identificação do crédito lançado e erro na apuração da base de cálculo, em razão da existência de erros em sua identificação, por certo que os erros apontados não inquinam de nulidade o lançamento, haja vista que passíveis de ajustes e correções, aliás, registre-se, conforme realizados mediante diligência.

No tocante aos vícios que o autuado considera insanáveis, no caso: inexistece de 85 Notas Fiscais arroladas na autuação; existência de 76 Notas Fiscais consideradas em duplicidade; existência de 6 Notas Fiscais com Operação “Outras Saídas”; existência de 02 Notas Fiscais cujo ICMS foi Pago pelo Substituto Tributário; erro na Apuração dos Débitos de cada Competência Tributária, diversamente do alegado, considero que são equívocos sanáveis, haja vista que atinentes ao mérito da autuação, cabendo observar, que foram em parte corrigidos pela própria autuante na Informação Fiscal, e, posteriormente, mediante diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal a Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF).

Diante disso, não acolho as preliminares de nulidade arguidas, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

O impugnante argui como prejudicial de mérito, a ocorrência da decadência parcial em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro, março e junho de 2013, sob o fundamento de que no momento em que o Auto de Infração ingressou no mundo jurídico, ou seja, em 08/10/2018, data da efetiva notificação pessoal do Contribuinte, já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de rever o lançamento por homologação, relativamente aos fatos geradores anteriores a 08/10/2013, em razão do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Efetivamente, assiste razão ao impugnante. A exigência fiscal atinente aos meses de janeiro, fevereiro, março e junho de 2013, foi alcançada pela decadência, de acordo com o § 4º do art. 4º do Código Tributário Nacional – CTN. Neste sentido aponta a jurisprudência deste CONSEF, sendo decorrente da orientação jurídica emanada da Procuradoria Geral do Estado da Bahia, constante do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, no qual consignou-se que: [...] *conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no Art. 150, §4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.*

Entretanto, cabível ainda a exclusão dos meses de maio e julho de 2013, que foram incluídos no resultado da diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, conforme será visto no exame de mérito da autuação.

Assim sendo, considerando que a infração, de fato, é de recolhimento a menos do imposto, a contagem do prazo decadencial há que ser feita nos termos do art. 150, § 4º do CTN, cabendo, desse modo, a exclusão dos valores exigidos atinentes aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho e julho de 2013.

No mérito propriamente dito, a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), trouxe como resultado, refletido nos termos do Parecer ASTEC Nº. 0014/2020, a constatação pelo diligenciador da veracidade das alegações defensivas.

O diligenciador esclareceu que verificou e analisou na sua totalidade as planilhas apresentadas pelo impugnante, constantes da mídia em CD-ROOM, ou seja, os seguintes arquivos:

- arquivo denominado “cálculo DIFAL01deoutubro2”, enviado pela própria autuante, no qual o impugnante adicionou a coluna “N”, denominada de “SITUAÇÃO”, “onde foram informados todos os equívocos cometidos pelo agente autuante”, constatando pela sua veracidade, nada tendo a alterar;
- arquivo denominado “Base SEFAZ – BA – NFs de entrada 2012_2013_2014_2015_2016, ”que demonstra todas as notas fiscais da empresa, extraídas da base informatizada da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que segundo o impugnante, “de sua análise, comprova-se a consideração de 85 (oitenta e cinco) notas fiscais inexistentes por parte da autuante”, também foi analisado, constatando pela sua veracidade;
- arquivo denominado “Recálculo DIFAL Pedreira Carangi – AI 145596.0012/18-3, que segundo o impugnante “representa a descrição detalhada do ajuste da base de cálculo do ICMS reivindicado, resultando o valor de R\$311.168,90, a ser recolhido”, correspondendo aos valores apurados e devidos pelo autuante, constatando estarem corretos.

Explicou o diligenciador, que como ficaram comprovadas as alegações defensivas e atinentes aos itens acima referidos, e como o autuado já efetuara as exclusões necessárias, não elaborou novos demonstrativos, permanecendo os elaborados pelo autuado, no caso o arquivo denominado “Recálculo DIFAL Pedreira Carangi – AI 141596.0012/18-3, constante da mídia onde consta a descrição detalhada do ajuste da base de cálculo do ICMS, resultando o valor de R\$311.168,90, a ser recolhido, conforme demonstrativo de débito que apresenta.

Apesar de acolher o resultado apresentado pelo diligenciador, constato, que cabe ainda reparo a ser feito no tocante ao valor efetivamente devido, haja vista que no demonstrativo de débito apresentado pelo diligenciador (fls. 908/909), constam os meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho e julho de 2013, alcançados pela decadência, conforme explicitado acima.

Diante do exposto, cabe a exclusão dos valores constantes no demonstrativo de débito elaborado pelo diligenciador, referentes ao exercício de 2013, no total de R\$233.412,12, remanescendo a exigência fiscal, exclusivamente, no tocante aos meses de junho e dezembro de 2014, janeiro, fevereiro, abril, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015, no valor total de R\$77.756,78, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
30/06/2014	2.503,50
31/12/2014	3.741,09
31/01/2015	59.149,01
28/02/2015	1.616,27
30/04/2015	1.533,73
30/06/2015	2.730,13
31/08/2015	513,13
30/09/2015	1.627,13
31/10/2015	2.485,68
30/11/2015	1.186,94

31/12/2015	670,17
TOTAL	R\$77.756,78

Cabe consignar, que a alegação da autuante no sentido de que não pode afirmar se a diligência realizada pela ASTEC/CONSEF efetuou o cotejo entre as duas versões das EFDS, sendo que a EFD original foi a que serviu de base para a fiscalização, constante no sistema da SEFAZ/BA, cujos registros serviram para o autuado efetuar a apuração dos saldos devedores e respectivo recolhimento do imposto, somente poderia ser considerada caso, efetivamente, existissem dúvidas quanto à validade jurídica das aduzidas EFDS, o que não restou demonstrado.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 141596.0012/18-3, lavrado contra **PEDREIRAS CARANGI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$77.756,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR