

**A. I. Nº** - 274068.0016/20-6  
**AUTUADO** - MAKRO ATACADISTA S.A.  
**AUTUANTE** - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 25/11/2021

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0175-03/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOS. A acusação fiscal perfeitamente caracterizada. As arguições defensivas não lograram relativizar a exigência fiscal. Afastada o pleito de nulidade. No mérito, a defesa logrou desconstituir em parte a exigência fiscal. Afastado o pleito de nulidade. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração objeto deste relatório, foi lavrado em 15/06/2020, e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$ 173.695,05, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. No valor de R\$173.695,05, referente ao período de janeiro a abril, julho, novembro e dezembro de 2016.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 38 a 53, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo sobre a sua tempestividade, descreve os fatos e as infrações imputadas e aponta como primeira preliminar que extinguiria a exigência quanto à infração 01 em função de sua quitação integral.

Prosseguindo, sob o tópico “*III.1 - DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL (...)*”, arguiu nulidade, tendo em vista considerar que a Fiscalização Estadual formalizou de maneira equivocada e indevida a exigência de tributo, além do fato de que a infração descrita nas peças infracionais não é precisa. Fato que afirmou se tratar de inequívoco vício material que macula irremediavelmente o lançamento.

Fundamentou evocando o art. 142 do CTN e art. 129 do CTE, dizendo que o ato que consubstancia o lançamento tributário deverá ser lavrado por autoridade administrativa competente, e conterà obrigatoriamente: (i) a qualificação do autuado; (ii) o local, a data e a hora da lavratura; (iii) a descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração; e (iv) a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; (v) a intimação para o pagamento do débito com multa reduzida ou para a apresentação de impugnação administrativa, com indicação do prazo e seu início. Trouxe doutrina e jurisprudências.

Explicou que a descrição do fato gerador contida no mencionado auto de infração não deixa clara a razão que teria motivado a Fiscalização Estadual a demandar da Impugnante tão vultosa quantia, limitando-se a indicar sinteticamente o suposto recolhimento a menor de ICMS, o que viola frontalmente os arts. 142 do CTN e 129, §1º, III, do CTE.

Afirmou que da leitura da infração e do respectivo demonstrativo de débito pode-se verificar que a acusação trata da suposição de que a Impugnante recolheu a menos ICMS devido por substituição tributária, enquanto é cobrado o valor cheio da alíquota no percentual de 17%.

Entende que, se a Impugnante aplicou a alíquota diversa, a Fiscalização, então, deveria apenas ter

cobrado a suposta diferença, caso devida. Disse que isso denota uma confusão por parte da Fiscalização Estadual, sobretudo em definir a infração cometida, diante da incoerência da fundamentação legal, daí requer a declaração de nulidade e o consequente cancelamento das autuações fiscais, a teor do que dispõe o artigo 18 do RPAF:

*"Art. 18. São nulos: (... )*

*II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;*

*III - as decisões não fundamentadas; (... )"*

Asseverou ser inegável que, além do sintético fundamento apresentado pela Fiscalização Estadual como descrição da infração, não há no restante da notificação fiscal qualquer indicação ou demonstração das premissas que teriam sido averiguadas para infirmar o recolhimento a menor do imposto, tampouco a comprovação cabal dessa ocorrência.

Pontua que o Auto de Infração é manifestamente genérico e não contém qualquer indicação quanto às corretas circunstâncias que culminaram nas alegadas ilegalidades, não se mencionando ou indicando as operações que ensejaram em irregularidade.

Rematou que, estando a descrição dos fatos deficiente a ponto de abalar a sua subsunção à norma jurídica, comprometendo a adequada aplicação do direito, não se está diante de erro formal, mas sim material, de direito.

Passando ao tópico *"III.2 – DO MÉRITO: DA INSUBSISTÊNCIA FISCAL"*, reiterou que o auto de infração é lacônico e impreciso, o que levou a Impugnante a ter que adivinhar as irregularidades que eventualmente teria cometido para ocasionar o suposto recolhimento a menor.

Diante disso, alegou haver imprecisa descrição dos fatos contida que impediu (i) à compreensão das condutas que lhe foram imputadas, (ii) à eventual tipificação destas condutas; e (iii) ao desenvolvimento de sua defesa contra a exigência fiscal que lhe foi imposta.

E asseverou que a Impugnante buscou localizar algumas hipóteses para comprovar a inexistência de recolhimento a menos e conseguiu verificar alguns casos que levaram à equivocada interpretação da D. Fiscalização Estadual.

Disse que constatou que as mercadorias deveriam ter sido tributadas, sendo certo que houve o devido recolhimento do imposto nas respectivas operações de saídas, conforme se pode notar dos documentos ora anexados por amostragem.

Nesse sentido, a Impugnante adiantou que está levantando a documentação pertinente para comprovar o alegado.

Asseverou que por ter havido o devido recolhimento, não há de se falar em falta de pagamento para cobrar a alíquota cheia de 17%, tampouco em multa devida, na medida em que resta suficientemente demonstrado que a presente autuação não tem mínimo fundamento que lhe possa dar sustentação, seja de ordem lógica, legal ou fática, devendo ser integralmente cancelada a exigência fiscal decorrente.

Rematou que restará demonstrada a necessidade de cancelamento do auto de infração ora impugnado. Subsidiariamente, pugna-se pela conversão do feito em diligência, em prol da verdade material.

Passando ao tópico *"IV - DA ABUSIVIDADE DA MULTA IMPOSTA"*, asseverou se tratar de abusividade a aplicação de penalidade de 60% do valor do imposto apurado em cada operação.

Afirmou que a penalidade imposta, nos termos do art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, pressupõe ausência de recolhimento tempestivo do ICMS que, como já demonstrado, foi integralmente recolhido no momento das saídas e, portanto, a referida penalidade seria inaplicável ao presente caso.

Acrescentou também que a referida multa é absolutamente desproporcional, caracterizando verdadeiro confisco, na medida em que equivale à mais da metade do valor do imposto exigido

que, como já demonstrado, é indevido e foi devidamente recolhido. A esse respeito, evocou o art. 150, IV, da CF/88 que determina que é vedado à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco.

Lembrou que o art. 3º do CTN estabelece que o tributo é uma prestação pecuniária que não constitui sanção por ato ilícito. E por esse motivo, defende que o tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumentos de arrecadação disfarçados. Afirmou que a sanção deve ser apenas o meio de que se vale o Fisco para desestimular o comportamento ilícito, o qual sequer ocorreu no caso em tela.

Salientou que no presente caso, não houve falta de recolhimento integral de imposto por parte da Impugnante ou qualquer outra infração cometida que tivesse causado danos ao Erário Público e que justificasse a aplicação de penalidade tão grave.

Nesse sentido, pontuou que o E. STF, após definir em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade que são abusivas as multas tributárias que ultrapassem o percentual de 100% (ADI nº 1.075-MG), tem reiteradamente aplicado esse entendimento em inúmeros julgados mais recentes, de ambas as suas Turmas.

Destaca que o patamar de 100% é um limite máximo, o que não implica que a redução do percentual da multa imposta deva, necessariamente, ser fixado nesse percentual.

No tópico “V - DOS PEDIDOS” requer que a exigência fiscal seja cancelada, em razão da nulidade da autuação, diante da ausência de descrição clara e precisa da infração e da utilização de mera presunção como prova.

Em relação ao mérito requereu que fosse dada a integral provimento à sua impugnação e reconhecimento da improcedência do auto de Infração.

Por fim, protesta também pela realização de sustentação oral quando do julgamento da presente defesa pela Junta De Julgamento Fiscal Do Conselho Da Fazenda Do Estado Da Bahia.

A Autuante apresentou a sua informação fiscal às fls. 85 a 89. Asseverou que as alegações quanto à nulidade por falta de clareza da acusação fiscal não procedem, pois a base de cálculo foi apurada com base no Protocolo ICMS 50/05, conforme demonstrado nos anexos 1 a 5, que especificou e descreveu a infração, que disse se verificar nas fls. 01 e 02, inclusive com informação complementar, de forma clara e completa com o devido enquadramento e tipificação da multa aplicada.

Disse ainda que atendeu o que determina o art. 18 do RFAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e os anexos foram entregues ao contribuinte conforme folhas 90 a 94 (cópias anexadas pela própria defendente) e arquivos conformes folhas 14 e 15. As planilhas são claras e objetivas, descrevendo as operações com seus respectivos dados.

Pontuou que nas planilhas entregues à Impugnante contém diversas informações das operações como data, número do documento, código do produto, descrição do produto, preço, alíquota e todas as informações necessárias para a demonstração da infração.

E que constam no auto os documentos e provas necessárias, bem como a escrita fiscal e notas fiscais constantes no arquivo magnético, folhas 14. Afirmou que os valores reclamados na autuação se basearam nas notas fiscais eletrônicas e na Escrituração Fiscal Digital - EFD, documento gerado pela própria autuada. Rematou que em momento algum a impugnante questionou as informações da EFD.

Registrou também que na descrição da infração existe um demonstrativo sintético, enquanto nos anexos o demonstrativo é analítico, evidenciando o valor de forma individualizada para cada operação, com a alíquota aplicada pela recorrente, imposto lançado pela recorrente, base de cálculo, redução da base cálculo.

Passando ao tópico “2 – INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO”, repisou que a lide se refere a recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição,

e que a Impugnante nenhum documento anexou que disse ter feito por amostragem.

Que a despeito de alegar inconsistência no levantamento fiscal não citou nenhum caso para elidir a acusação fiscal. E quanto a promessa de apresentar documentação posteriormente, disse que a defesa deve apresentar todos os elementos probantes defensivos de uma só vez como exigem o art. 8º inciso IV e 143 do RPAF.

Ao tratar do tópico “3 - DA ABUSIVIDADE DA MULTA APLICADA”, repisou que a impugnante solicitou o afastamento das multas aplicadas, por considerar que não há motivos para a manutenção da obrigação principal.

Disse que o requerimento da defendente não procede, já que os demonstrativos comprovam a infração, logo a obrigação principal persiste e não tem justificativa para o cancelamento das multas.

Quanto ao pedido alternativo de que caso a multa não fosse afastada ao menos seja reduzida, pois considera a multa de 60% desproporcional, importando em confisco, explicou que não cabe, no âmbito de suas atribuições, a discussão sobre entendimento constitucional, posto que deve obediência ao RICMS/BA, por responsabilidade funcional.

Acrescentou que a possibilidade de dispensa, ou redução, de imposição de penalidade que se encontrava prevista no §7º, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19 e mesmo assim se referia as multas por descumprimento de obrigações acessórias e exigia do sujeito passivo a comprovação de que não houvesse implicado falta de recolhimento do ICMS, o que não foi comprovado pelo impugnante, além de se tratar de multa do descumprimento de obrigação principal. Por estes motivos afirmou que a multa deve ser mantida.

Quanto ao pedido de diligência entende não se fazer necessária, pois constam nos autos todos os elementos necessários ao exame dos fatos.

Por tudo quanto expôs, rematou pela manutenção da ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado nas infrações, visando salvaguardar os interesses públicos, esperando dos membros deste Egrégio Colégio um julgamento exemplar pela procedência do presente auto.

A defesa apresentou nova manifestação às fls. 93 a 99, e disse que a fim de comprovar as alegações já apresentadas em Impugnação, requereu a juntada dos anexos documentos que tratam do levantamento dos valores recolhidos a título de ICMS Antecipado para serem periciados no futuro, referentes à:

- i. 01/2016: planilha com o demonstrativo do ST e documentos referentes à 1097 (carta contabilização, guia e comprovante) e 1025 (cartão contabilização, guia e comprovante, além da NF 1068361) (Doc. 01);
- ii. 02/2016: documentos referentes à 1138 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 79743) e 1184 (planilha com o demonstrativo do ST, cartão contabilização, guias e comprovante) (Doe. 02);
- iii. 03/2016: documentos referentes à 1191 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 143988), 1199 (cartão contabilização, guia e comprovante, além da NF 81923), 1202 (cartão contabilização, guia e comprovante, além da NF 259993), 1213 (cartão contabilização, guia e comprovante, além da NF 405396) e 1247 (planilha com o demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante) (Doe. 03);
- iv. 04/2016: documentos referentes à 1238 (excel com o demonstrativo do ST, guia e comprovante, além da NF 143988), 1283 (planilha com o demonstrativo do ST, guia e comprovante), 1298 (planilha com o demonstrativo do ST, guia e comprovante) e 1328 (planilha com o demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante) (Doe. 04);
- v. 06/2016: documentos referentes à 1384 (carta contabilização, guias e comprovantes, além das NFs 1139898, 1139899 e 1139900), 1387 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 149412), 1409 (carta contabilização, guia e comprovante. Além da NF 150049) e 1446 (planilha

*demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante) (Doe. 05);*

*vi. 07/2016: documentos referentes à 1450 (carta contabilização, guia e comprovante), 1456 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 441642), 1458 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 151584) e 1524 (planilha com o demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante) (Doe. 06);*

*vii. 11/2016: documentos referentes à 1834 (carta contabilização, guia e comprovante), 1895 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 157015) e 1986 (planilha com o demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante) (Doe. 07);*

*viii. 12/2016: documentos referentes à 1954 (carta contabilização, guia e comprovante), 1994 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 1380) e 2104 (planilha com o demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante) (Doe. 08);*

Dessa forma, afirmou restar incontroverso que parte das notas fiscais apontadas pela fiscalização encontra-se com o devido recolhimento do ICMS Antecipado, conforme se constata dos anexos documentos.

De modo que a Impugnante requereu a juntada dos anexos documentos, com fundamento no princípio da verdade material, reiterando seu pedido para que seja reconhecida a precariedade da autuação, sobretudo para que sejam reconhecidos referidos pagamentos. Subsidiariamente, pugnou pela conversão do feito em diligência para fins de confirmação.

Presente na sessão apenas como ouvinte o adv. Dr. Otávio de Abreu Caiafa - OAB SP 400.056.

À fl. 105 consta diligência deliberada pela 2ª JF com o seguinte teor:

#### **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **REMESSA DOS AUTOS À REPARTIÇÃO FISCAL DE ORIGEM**

*Considerando que na assentada para julgamento ocorrida no dia 14/05/2021, verificou-se que a nova manifestação da defesa constante dos autos às fls. 97 a 99, acompanhado de anexo contendo arquivos em PDF à fl. 100, não foram objeto de apreciação pela Autuante;*

*Considerando que na referida missiva da defesa consta diversas observações acerca da possível incorreção do levantamento fiscal quanto a apropriação do valor relativo ao recolhimento do ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA em desconexão com o mês de referência da nota fiscal a que deveria se vincular, a exemplo da arguição defensiva a seguir:*

*“i. 01/2016: planilha com o demonstrativo do ST e documentos referentes à 1097 (carta contabilização, guia e comprovante) e 1025 (cartão contabilização, guia e comprovante, além da NF 1068361) (Doc. 01);*

*Decidiu o colegiado desta 2ª JF pela remessa dos autos à repartição fiscal de origem para que a Autuante faça o devido pronunciamento acerca das arguições apontadas na referida peça defensiva ao bem da ampla defesa e da busca pela verdade material, devendo em seguida:*

- 1. Dar ciência à Autuada do resultado desta diligência e consequente informação fiscal, devendo ser procedida a concomitante reabertura do prazo de 10 (dez) dias para que a defesa, querendo, possa se pronunciar, bem como, após o pronunciamento da defesa, apresentar nova informação fiscal se for o caso.*
- 2. Cumprida a diligência deve os autos retornarem ao CONSEF para julgamento.*

Às fls. 110 a 114, com anexos às fls. 115 a 266, consta mais um pronunciamento da Autuante, com o seguinte teor:

Afirmou que a impugnante apresentou intempestivamente comprovante de pagamento, que segundo a defendente elidiria parcialmente a ação fiscal. E que o respectivo PAF se refere a antecipação própria.

Explicou que o ANEXO 1 - DEMONSTRATIVO RESUMO DE ANTECIPAÇÃO PRÓPRIA RECOLHIDA A MENOR – 2016, folhas 6, tem o valor total do débito (coluna D), que é abatido do pagamento (coluna E), para calcular o ICMS-ST não recolhido (coluna F). O valor do pagamento foi transferido do

ANEXO 5 - DEMONSTRATIVO DE ARRECADAÇÃO ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA – 2016, folhas 13, que constam os DAE que foram considerados para cada mês. Os DAE apresentados foram analisados se constam do Anexo 5.

Disse que de acordo com o art. 332, § 2º, do RICMS, até 31/10/2016 o pagamento da antecipação tributária deve ser realizado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento. E que a partir de 01/11/2016 o pagamento da antecipação tributária deveria ser realizado até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal.

Afirmou que as Cartas de Contabilização referem-se a DAE: 0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO; 2036 - ICMS ADIC FUNDO POBREZA - CONTRB INSCRIT; código 2175 - ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL; código 1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA; e, 1755 - ICMS AUTO ICMS ADIC FUNDO POBREZA - CONTRB INSCRITE INFRAÇÃO.

E ponderou que como a infração se refere a recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, apenas os DAE de código 1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA e 1755 - ICMS AUTO DE INFRAÇÃO seriam levados em consideração.

Pontuou que a SEFAZ não disponibiliza relatório para fiscalização vertical com os dados dos pagamentos através de fiscalização do trânsito, como nota fiscal e item. E que quando uma nota fiscal tem tanto mercadoria com tributação normal como com tributação sujeita a antecipação parcial, tudo cobrado no mesmo DAE.

Por isso rematou que, sendo assim, em relação aos DAE com código 1755 - ICMS AUTO DE INFRAÇÃO só foi considerado o valor correspondente a mercadorias sujeita a antecipação. E que este valor foi incluído no Anexo 8, sendo o total mensal transferido para o Anexo 6. Explicou:

#### **JANEIRO/2016**

*A Carta de Contabilização 1.025, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a janeiro, no valor de R\$ 3.610,53 já consta do ANEXO 5. NF-e 106.8361 deu entrada no estabelecimento em 03/02/2016, portanto não pode ter o pagamento de janeiro para abater uma nota que deu entrada em fevereiro.*

*A Carta de Contabilização 1.097, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a janeiro, no valor de R\$ 8.011,07 já consta do ANEXO 5. A NF-e 106.8362 é de salsicha, que não consta do Anexo do 1 do RICMS.*

*Não há correção a ser feita.*

#### **FEVEREIRO/2016**

*A Carta de Contabilização 1.138, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a fevereiro, no valor de R\$ 14.883,68 já consta do ANEXO 5.*

*A Carta de Contabilização 1.184, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a fevereiro, no valor de R\$ 19.043,72 já consta do ANEXO 5.*

*Não há correção a ser feita.*

#### **MARÇO/2016**

*A Carta de Contabilização 1.191, DAE código 1755 - ICMS AUTO DE INFRAÇÃO, no valor principal de R\$ 2.515,03, segundo a impugnante referente a NF-e 143.988. Nesta nota fiscal tem carne salgada e charque. Só a carne salgada está sujeita a antecipação tributária e o valor correspondente é de R\$ 2.401,15. O valor será incluído no Anexo 8. Os DAE de valor R\$ 1.387,30 e R\$ 2.137,38 não constam do relatório de arrecadação gerado pelo Sistema de Informação do Contribuinte – INC.*

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a março, de números: 1.199, no valor de R\$ 7.455,24; 1.202, no valor de R\$ 20.306,79; 1.213, no valor de R\$ 21.907,85; 1.247, no valor de R\$ 25.243,50 já constam do ANEXO 5. Não há correção a ser feita.*

#### **ABRIL/2016**

*A Carta de Contabilização 1.238, DAE código 1755 - ICMS AUTO DE INFRAÇÃO, no valor principal de R\$ 6.669,52, segundo a impugnante referente a NF-e 50.086. O valor será incluído no Anexo 8.*

*O DAE de número 1601631312 não consta do relatório de arrecadação gerado pelo Sistema de Informação do Contribuinte – INC.*

*A Carta de Contabilização 1.283, DAE código 1755 - ICMS AUTO DE INFRAÇÃO, no valor principal de R\$ 3.070,02, segundo a impugnante referente a NF-e 146.102. O valor será incluído no Anexo 8.*

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a abril, de números: 1.298, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, no valor de R\$ 7.383,94; 1.328, no valor de R\$ 7.387,50 já constam do ANEXO 5. **Não há correção a ser feita.***

#### **JUNHO/2016**

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a junho, de números: 1.384, no valor de R\$ 11.879,86; 1.387, no valor de R\$ 1.312,38; 1.409, no valor de R\$ 1.316,61; e, 1.446, no valor de R\$ 3.854,55 já constam do Anexo 5. **Não há correção a ser feita.***

#### **JULHO/2016**

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a julho, de números: 1.450, no valor de R\$ 22.985,63; 1.456, no valor de R\$ 26.795,05; 1.458, no valor de R\$ 2.033,67; e, 1.524, no valor de R\$ 3.767,74 já constam do Anexo 5. **Não há correção a ser feita.***

#### **NOVEMBRO/2016**

*Carta de Contabilização 1.834, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, é referente a outubro, no valor de R\$ 25.871,91. A NF-e 469.371 anteriormente considerada para novembro tem o fato gerador em outubro. Por este motivo foi excluído do Anexo 7.*

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a novembro, de números: 1.895, no valor de R\$ 4.048,37 e 1.986, no valor de R\$ 28.828,30 já constam do Anexo 5. **Não há correção a ser feita.***

#### **DEZEMBRO/2016**

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a dezembro, de números: 1.994, no valor de R\$ 864,82; 1.954, no valor de R\$ 25.188,17; e, 2.104, no valor de R\$ 9.048,32 já constam do Anexo 5. **Não há correção a ser feita.***

Por tudo quanto expôs, concluiu pela manutenção a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado na infração, pede pela procedência parcial do presente auto.

À fl. 270 consta encaminhamento da informação fiscal objeto da diligência solicitada à fl. 105, pela 2ª JJF para a Impugnante.

Às fls. 274 a 281 consta pronunciamento da defesa.

Inicialmente, destacou as requisições feitas na intimação feita pela Autuante, ressaltando que os documentos apresentados pela Impugnante foram encaminhados eletronicamente, haja vista que há época, estava em vigor o Decreto Estadual nº 19.586/2020, que decretou Estado de Calamidade Pública em razão da pandemia ocasionada pelo coronavírus (COVID-19).

Não obstante, disse estar acostando à presente, mídia digital contendo as peças processuais (em arquivo editável, quando foi o caso) e documentos que foram apresentados ao longo do processo, a seguir descritos:

*Impugnação;*

*Comprovante de Protocolo da Impugnação;*

*Documentos Societários;*

*Procuração;*

*Substabelecimento;*

*OAB;*

Ressaltou que na Petição apresentada em 04/02/2021, constam os comprovantes de pagamento e guias de contabilização anexos:

**01/2016:** planilha com o demonstrativo do ST e documentos referentes à 1097 (carta contabilização, guia e comprovante) e 1025 (cartão contabilização, guia e comprovante, além da NF 1068361);

**02/2016:** documentos referentes à 1138 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 79743) e 1184 (planilha com o demonstrativo do ST, cartão contabilização, guias e comprovante);

**03/2016:** documentos referentes à 1191 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 143988), 1199 (cartão contabilização, guia e comprovante, além da NF 81923), 1202 (cartão contabilização, guia e comprovante, além da NF 259993), 1213 (cartão contabilização, guia e comprovante, além da NF 405396) e 1247 (planilha com o demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante);

**04/2016:** documentos referentes à 1238 (excel com o demonstrativo do ST, guia e comprovante, além da NF 143988), 1283 (planilha com o demonstrativo do ST, guia e comprovante), 1298 (planilha com o demonstrativo do ST, guia e comprovante) e 1328 (planilha com o demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante);

**06/2016:** documentos referentes à 1384 (carta contabilização, guias e comprovantes, além das NFs 1139898, 1139899 e 1139900), 1387 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 149412), 1409 (carta contabilização, guia e comprovante. Além da NF 150049) e 1446 (planilha demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante);

**07/2016:** documentos referentes à 1450 (carta contabilização, guia e comprovante), 1456 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 441642), 1458 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 151584) e 1524 (planilha com o demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante);

**11/2016:** documentos referentes à 1834 (carta contabilização, guia e comprovante), 1895 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 157015) e 1986 (planilha com o demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante);

**12/2016:** documentos referentes à 1954 (carta contabilização, guia e comprovante), 1994 (carta contabilização, guia e comprovante, além da NF 1380) e 2104 (planilha com o demonstrativo do ST, carta contabilização, guia e comprovante);

Feitas tais considerações, passou, então, a se manifestar quanto às conclusões trazidas pela Autuante com relação aos documentos e comprovantes já apresentados.

Salientou que as ponderações e conclusões feitas não foram muito claras, pois, para alguns casos, a Autuante procede à retificação do demonstrativo e, em outros casos, nada comenta ou simplesmente aduz que a Secretaria não possui como certificar o pagamento, pois “*não constam do relatório de arrecadação gerado pelo Sistema de Informação do Contribuinte – INC*”.

A título de exemplo, reproduziu o que Autuante aduz sobre os documentos apresentados em relação ao período de abril/2016.

*“A Carta de Contabilização 1.238, DAE código 1755 – ICMS AUTO DE INFRAÇÃO, no valor principal de R\$ 6.669,52, segundo a impugnante referente a NF-e 50.086. O valor será incluído no Anexo 8. O DAE de número 16016331312 não consta do relatório de arrecadação gerado pelo Sistema de Informação do Contribuinte – INC.*

*A Carta de Contabilização 1.283, DAE código 1755 – ICMS AUTO DE INFRAÇÃO, no valor principal de R\$ 3.070,02, segundo a impugnante referente a NF-e 146.102. O valor será incluído no Anexo 8.*

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a abril, de números: 1.298, DAE Código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, no valor de R\$ 7.383,94; 1.383, no valor de R\$ 7387,50 já constam do ANEXO 5. Não há correção a ser feita.” – destacamos.”*

Pontuou que o mesmo ocorre para demais períodos envolvidos. Nesse sentido, reiterou que o auto de infração e as exigências, bem como suas fundamentações, são imprecisas e lacônicas.

**“MARÇO/2016**

*A Carta de Contabilização 1.191, DAE código 1755 – ICMA AUTO DE INFRAÇÃO, no valor principal de R\$ 2.515,03, segundo a impugnante referente a NF-e 143.988. Nesta nota fiscal tem carne salgada e charque. Só a carne salgada está sujeita a antecipação tributária e o valor correspondente é de R\$ 2.401,15. O valor será incluído no Anexo 8. Os DAE de valor R\$ 1.387,30 e R\$ 2.137,38, não constam do relatório de arrecadação gerado pelo Sistema de Informação do Contribuinte – INC.*



*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a março, de números: 1.199, no valor de R\$ 7.455,24; 1.202, no valor de R\$ 20.306,79; 1.213, no valor de R\$ 21.907,85; 1.247, no valor de R\$ 25.243,50 já constam no Anexo 5. Não há correção a ser feita.”*

Disse ainda que há uma arbitrariedade principalmente em não considerar os comprovantes de pagamento já apresentados, pois, conforme aduz o Código Tributário Nacional em seu art. 156, I, o pagamento é hipótese de **extinção do crédito tributário**, sendo certo que tais documentos deveriam ser considerados para a redução da suposta infração cometida pela Impugnante, sob pena de afronta ao princípio da verdade material.

Salientou que o Contribuinte não possui como controlar os sistemas de informação detidos pela Secretaria, dispondo somente dos comprovantes e documentos fiscais e contábeis de sua obrigação, que pasmem, podem ser acessados pela Fiscalização (tal como ocorre em diversas autuações, tais como a presente).

Asseverou que o comprovante apresentado pelo contribuinte é a prova inequívoca de que o mesmo cumpriu com sua obrigação tributária de efetuar o pagamento do imposto, não havendo outro meio de fazê-lo senão este.

Afirmou que qualquer outra exigência nessa prova, trata-se de prova negativa a qual é impossível de se produzir, sendo denominada no direito como prova diabólica. Neste ponto, evidente a arbitrariedade da fiscalização em desconsiderar tais documentos e provas, bem como a violação ao princípio da verdade material.

Assevera que tais elementos comprovam a nulidade da exigência, bem como a precariedade do trabalho fiscal, os quais devem ser reconhecidos em julgamento.

Pontuou que outro ponto que necessita de esclarecimento, é que, para alguns documentos, como destacado no excerto transcrito acima, a Autuante fará a inclusão dos valores nos Anexos ao Auto de Infração (demonstrativos), quando, na verdade, deveria fazer sua exclusão da autuação.

A Impugnante reiterou que permanece à disposição da Fiscalização para atender e esclarecer o que for necessário, bem como apresentar os documentos que estiverem ao seu alcance.

Reforça os argumentos defensivos trazidos em sua Defesa Administrativa, tanto pela improcedência do Auto de Infração em razão de suas evidentes nulidades quanto em relação ao mérito, ante ao cumprimento de suas obrigações.

Pugna novamente pelo afastamento das multas impostas, haja vista o caráter confiscatório dessas impositões legais, que superam o patamar de 50% estabelecido pela Corte Suprema.

Requer, por fim, que as intimações e demais comunicações referentes ao feito sejam feitas exclusivamente em nome do sujeito passivo, via DT-e, conforme determina o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal em seu art. 108, §2º.

A Autuante volta a fazer intervenção no processo às fls. 287 a 289. Salientou ter a Impugnante alegado que as ponderações e conclusões feitas não foram muito claras, pois, para alguns casos, a Autuante procedeu à retificação do demonstrativo e, em outros casos, nada comentou ou simplesmente aduziu que a Secretaria não possui como certificar o pagamento, pois “*não constam do relatório de arrecadação gerado pelo Sistema de Informação do Contribuinte - INC*”.

Asseverou que a alagação da defesa não prospera, pois quando o DAE não foi incluído no novo demonstrativo, foi porque ele já havia sido considerado no demonstrativo original (Anexo 5). E que nas folhas a 111 a 113, da segunda informação fiscal, existe análise detalhada de cada Carta de Contabilização.

Afirmou que apenas os DAE de ICMS-ST de valor R\$ 1.387,30 e R\$ 2.137,38, folhas 148 e 149, e R\$ 6.669,52, folhas 174, não entraram nos demonstrativos, pois segundo o relatório de arrecadação gerado pelo Sistema de Informação do Contribuinte - INC a filial 45.909.472/0044-55 não efetuou estes pagamentos e não existe dado que vincule os supostos DAE a empresa autuada. A título de exemplo, disse que o DAE número 1601631312, cujo valor histórico é de R\$ 6.669,52, seria da filial 47.427.653/0038-07, enquanto que o PAF em questão é da filial 45.909.472/0044-55.

Quanto a alegação de que o auto de infração seria impreciso, disse não ser a realidade, pois no auto constam todos os dados necessários, conforme a primeira informação fiscal, folhas 85 a 89 e que a

informação fiscal, folhas 110 a 114, tem análises bem detalhadas.

Tratando da alegação de haver uma arbitrariedade, principalmente em não ter sido considerado os comprovantes de pagamento já apresentados. Disse que apenas 3 (três) supostos DAEs não foram considerados, pelos motivos já esclarecidos na segunda informação fiscal. Afirmou ser um absurdo a defendente querer elidir a infração de uma filial apresentando o DAE de outra unidade, ou DAE com código de pagamento que não tem relação com a infração.

Acentuou que a impugnante arguiu que para alguns documentos a Autuante fez a inclusão dos valores nos Anexos ao Auto de Infração (demonstrativos), quando, na verdade, deveria fazer sua exclusão da autuação.

Asseverou se tratar de um equívoco da defesa concluir que não houve redução do valor reclamado. Os demonstrativos são claros. Na segunda informação fiscal foi informado que os DAE foram incluídos no Anexo 8, onde consta todos os pagamentos realizados referente ao ICMS-ST mês a mês.

Explicou que o Anexo 8 apresenta soma por mês, sendo o valor da soma transferido para o Anexo 6. E que no Anexo 6 consta a informação no campo de NOTA, item 3, que os dados da coluna “e” estão detalhados no anexo 8.

No Anexo 6: (I) a coluna “d” indica o valor do ICMS-ST a ser pago; (II) a coluna “e” indica o valor pago; e, a coluna “f = d-e” indica o valor que faltou ser recolhido.

Comparando o Anexo 1 com o Anexo 6 é possível notar que houve redução do valor reclamado.

Disse que em março o valor reduziu de R\$ 14.107,72 para R\$ 11.706,57. Em abril o valor reduziu de R\$ 18.010,30 para R\$ 8.270,757. Em novembro o valor reduziu de R\$ 75.423,48 para R\$ 49.502,00.

Concluiu pela manutenção da ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado na infração, e pede pela procedência parcial do presente auto.

É o relatório.

## VOTO

Este Processo Administrativo Fiscal, tem por peça vestibular o lançamento de crédito tributário para exigência de ICMS, em função da suposta apuração de que a Impugnante recolheu a menos o ICMS devido por substituição tributária, incidente sobre suas aquisições para comercialização. Consta ter sido a infração apurada através de exames em diversos documentos de entradas de mercadorias.

Preliminarmente, por se fazer necessário, examino as arguições de nulidade ofertadas pela defesa em face da única infração 01, que tem por espeque as alegações descritas sob os tópicos da peça contestatória a seguir: “III – DO DIREITO”, que se subdividiu em: “III.1 – DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL - PRECARIEDADE DO TRABALHO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – PRIMAZIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL”, “III.2 - DO MÉRITO: DA INSUBSISTÊNCIA FISCAL”.

Nessa esteira, antes de adentrar às sub divisões propostas pela tese defensiva, cabe descartar *ab initio*, a alegação de que o trabalho fiscal se apresenta precário, de forma a suscitar a possibilidade de cerceamento de defesa.

Neste aspecto, considero que as acusações fiscais foram suficientemente claras, se apresentam absolutamente compreensíveis e devidamente demonstradas a partir dos anexos em que especifica de maneira contundente e objetiva toda a memória do cálculo realizado, haja vista demonstrar quais foram os documentos fiscais envolvidos na acusação, as mercadorias, as alíquotas adotadas pela Impugnante e quais as alíquotas tidas como corretas pela fiscalização, bem como, na última coluna do demonstrativo, consta a diferença objeto do presente lançamento que espelha o valor deixado de recolher em função do erro na aplicação da alíquota perpetrado pela Impugnante. De maneira que concluo estar equivocado o pressuposto para as subdivisões do tópico defensivo quanto às nulidades.

Quanto à alegação externada sob o sub tópico “III.1 - DA NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL”, que teve por espeque considerar que a Fiscalização Estadual formalizou de maneira equivocada e indevida a exigência de tributo, haja vista entender não haver restado clara a razão que teria motivado a Fiscalização Estadual, por ter alegado a defesa que a Autuante se limitou a indicar sinteticamente o suposto recolhimento a menos do ICMS. Esclareço:

A defesa se embasou na alegação de que da leitura da infração e do respectivo demonstrativo de débito, que a acusação trata da suposição de que a Impugnante recolheu a menos o ICMS devido por substituição tributária, incidente sobre suas aquisições para comercialização, enquanto que teria sido exigido o valor cheio da alíquota no percentual de 17%, quando afirma que por se tratar de erro de aplicação de alíquota, deveria a Autuante apenas ter cobrado a suposta diferença, caso devida. Concluiu, portanto, a defesa, ser este o fato que denotaria confusão por parte da Fiscalização, que reclamaria a aplicação dos incisos II e III do artigo 18 do RPAF.

Todavia, reputo haver equívoco na interpretação da defesa, por ter se baseado no demonstrativo de débito do auto de infração, para inferir ter a Autuante aplicado a alíquota de 17%, pois neste formulário, é correto indicar a alíquota que incidiu sobre a diferença do ICMS exigido para fins de se chegar à base de cálculo do valor final apurado.

Entretanto, nos demonstrativos do levantamento fiscal, ou na sua memória do cálculo da diferença apurada, é possível observar que fora sopesado o ICMS ST apurado pela Impugnante, e o ICMS ST correto na opinião da Autuante, de modo a ser exigida a diferença que fora responsável pelo recolhimento a menos do ICMS, que resultou na exigência fiscal sob a presente demanda.

Destarte, afasto a arguição de nulidade material em questão.

Passando à análise do segundo tópico de nulidade: “III.2 – DO MÉRITO: DA INSUBSISTÊNCIA FISCAL”, que teve por base o pressuposto de que o auto de infração é lacônico e impreciso, o que supostamente teria levado a Impugnante a ter que adivinhar as irregularidades que eventualmente teria cometido para ocasionar o suposto recolhimento a menor. Tendo diante disso, alegado haver imprecisão na descrição dos fatos contidos na acusação fiscal, que impediu (i) a compreensão das condutas que lhe foram imputadas, (ii) a eventual tipificação destas condutas; e (iii) ao desenvolvimento de sua defesa contra a exigência fiscal que lhe foi imposta.

Considero que a arguição defensiva acima não tem nenhum suporte fático, e por conseguinte não pode subsumir na norma de nulidade evocada, haja vista que a acusação fiscal se encontra devidamente descrita de forma a resultar na cognição inequívoca de que a Impugnante recolheu a menos o ICMS devido por substituição tributária incidente sobre suas aquisições interestaduais para comercialização, pois conforme demonstra a memória de cálculo que suporta os valores exigidos, os dados foram colhidos diretamente da EFD da Impugnante, constando das planilhas conexas todos os esclarecimentos quanto às operações de entradas e sobre os produtos abrangidos pela exigência fiscal, ao revés do que alega a defesa. Afasto, portanto, a alegação em tela, e o pleito pela nulidade.

De maneira que verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração, a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo. Bem como, reputo não haver necessidade de diligência pois considero constar dos autos todos os elementos necessários a cognição sobre o feito.

Quanto ao mérito, cabe pontuar que a defesa trouxe aos autos argumentos específicos de matéria fática, que foi ao final comprovados parcialmente e considerados pela Autuante para reduzir a exigência fiscal, tendo sido todas as alegações enfrentadas de forma minudente, ponto à ponto, conforme demonstrado a seguir:

#### **JANEIRO/2016**

*A Carta de Contabilização 1.025, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a janeiro, no valor de R\$ 3.610.53 já consta do ANEXO 5. NF-e 106.8361 deu entrada no*

*estabelecimento em 03/02/2016, portanto não pode ter o pagamento de janeiro para abater uma nota que deu entrada em fevereiro.*

*A Carta de Contabilização 1.097, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a janeiro, no valor de R\$ 8.011,07 já consta do ANEXO 5. A NF-e 106.8362 é de salsicha, que não consta do Anexo do 1 do RICMS.*

*Não há correção a ser feita.*

#### **FEVEREIRO/2016**

*A Carta de Contabilização 1.138, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a fevereiro, no valor de R\$ 14.883,68 já consta do ANEXO 5.*

*A Carta de Contabilização 1.184, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a fevereiro, no valor de R\$ 19.043,72 já consta do ANEXO 5.*

*Não há correção a ser feita.*

#### **MARÇO/2016**

*A Carta de Contabilização 1.191, DAE código 1755 - ICMS AUTO DE INFRAÇÃO, no valor principal de R\$ 2.515,03, segundo a impugnante referente a NF-e 143.988. Nesta nota fiscal tem carne salgada e charque. Só a carne salgada está sujeita a antecipação tributária e o valor correspondente é de R\$ 2.401,15. O valor será incluído no Anexo 8. Os DAE de valor R\$ 1.387,30 e R\$ 2.137,38 não constam do relatório de arrecadação gerado pelo Sistema de Informação do Contribuinte – INC.*

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a março, de números: 1.199, no valor de R\$ 7.455,24; 1.202, no valor de R\$ 20.306,79; 1.213, no valor de R\$ 21.907,85; 1.247, no valor de R\$ 25.243,50 já constam do ANEXO 5. Não há correção a ser feita.*

#### **ABRIL/2016**

*A Carta de Contabilização 1.238, DAE código 1755 - ICMS AUTO DE INFRAÇÃO, no valor principal de R\$ 6.669,52, segundo a impugnante referente a NF-e 50.086. O valor será incluído no Anexo 8. O DAE de número 1601631312 não consta do relatório de arrecadação gerado pelo Sistema de Informação do Contribuinte – INC.*

*A Carta de Contabilização 1.283, DAE código 1755 - ICMS AUTO DE INFRAÇÃO, no valor principal de R\$ 3.070,02, segundo a impugnante referente a NF-e 146.102. O valor será incluído no Anexo 8.*

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a abril, de números: 1.298, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, no valor de R\$ 7.383,94; 1.328, no valor de R\$ 7.387,50 já constam do ANEXO 5. Não há correção a ser feita.*

#### **JUNHO/2016**

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a junho, de números: 1.384, no valor de R\$ 11.879,86; 1.387, no valor de R\$ 1.312,38; 1.409, no valor de R\$ 1.316,61; e, 1.446, no valor de R\$ 3.854,55 já constam do Anexo 5. Não há correção a ser feita.*

#### **JULHO/2016**

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a julho, de números: 1.450, no valor de R\$ 22.985,63; 1.456, no valor de R\$ 26.795,05; 1.458, no valor de R\$ 2.033,67; e, 1.524, no valor de R\$ 3.767,74 já constam do Anexo 5. Não há correção a ser feita.*

#### **NOVEMBRO/2016**

*Carta de Contabilização 1.834, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, é referente a outubro, no valor de R\$ 25.871,91. A NF-e 469.371 anteriormente considerada para novembro tem o fato gerador em outubro. Por este motivo foi excluído do Anexo 7.*

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a novembro, de números: 1.895, no valor de R\$ 4.048,37 e 1.986, no valor de R\$ 28.828,30 já constam do Anexo 5. Não há correção a ser feita.*

**DEZEMBRO/2016**

*As Cartas de Contabilização, DAE código 1145 de ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, referente a dezembro, de números: 1.994, no valor de R\$ 864,82; 1.954, no valor de R\$ 25.188,17; e, 2.104, no valor de R\$ 9.048,32 já constam do Anexo 5. Não há correção a ser feita.*

De maneira que propôs a Autuante redução do valor reclamado, resultando que em março o valor reduziu de R\$ 14.107,72, para R\$ 11.706,57, em abril o valor reduziu de R\$ 18.010,30, para R\$ 8.270,757, e em novembro o valor reduziu de R\$ 75.423,48, para R\$ 49.502,00.

Passando ao tópico quanto à abusividade da multa imposta, é *mister* pontuar que falece competência a essa esfera do contencioso administrativo, exarar juízo de valor quanto à matéria legal ou constitucional que vá de encontro ao arcabouço da legislação tributária estadual, de maneira que não posso avaliar o pleito sobre a abusividade da multa, sobretudo considerando que a infração não foi rechaçada e a tipificação da multa se encontra perfeitamente subsumida do ilícito fiscal apurado.

Ademais, a possibilidade de dispensa ou redução de imposição de penalidade que se encontrava prevista no §8º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, foi revogada pela Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 15/12/12.

Destarte, voto pela procedência parcial do presente auto de Infração, cujo valor exigido originalmente fica reduzido R\$173.695,05, para R\$135.632,88, conforme demonstro a seguir:

INF	DATA	VL.R. LANÇADO	VL.R. JULGADO
1	31/01/2016	23.913,02	23.913,02
1	29/02/2016	11.314,60	11.314,60
1	31/03/2016	14.107,72	11.706,57
1	31/05/2016	18.010,30	8.270,76
1	30/06/2016	18.608,27	18.608,27
1	31/07/2016	5.820,24	5.820,24
1	30/11/2016	75.423,48	49.502,00
1	31/12/2016	6.497,42	6.497,42
<b>Total</b>		<b>173.695,05</b>	<b>135.632,88</b>

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0016/20-6**, lavrado contra **MAKRO ATACADISTA S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$135.632,88**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, inciso II, “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais. Devendo ser reconhecidos e homologados os valores recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR