

A. I. N° - 274068.0017/19-9
AUTUADO - MAKRO ATACADISTA S.A.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/11/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0198-04/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. ESTORNO DE CRÉDITO EFETUADO A MENOS. Apesar dos argumentos defensivos não apresentarem elementos que justificassem alteração no valor autuado, revisão fiscal procedida pela autuante, quando da apresentação da Informação Fiscal, reduziu o valor do débito. Não acolhidas as arguições de nulidade. Indeferido o pedido de diligência e de perícia fiscal. Mantida a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração expedido em 16/12/2019, para reclamar crédito tributário no montante de R\$151.995,96, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, referente ao período de janeiro/15 a dezembro/15, em decorrência da seguinte acusação: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. O contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS de mercadoria com saída subsequente beneficiada com redução da base de cálculo, utilizando base de cálculo superior ao estabelecido na legislação e fazendo o estorno a menor.*

Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÕES DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e.

Tudo conforme ANEXO 1 – CRÉDITO INDEVIDO = ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO e ANEXO 2 – DEMONSTRATIVO DE LANÇAMENTO DE ESTORNO, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte”.

O autuado, através de seus representantes legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 14 a 30, onde após considerações iniciais, argumentou não concordar com a exigência fiscal, afirmando que será demonstrado e comprovado, em síntese: *i*) a nulidade da autuação em razão de ausência de descrição clara e precisa da infração; *ii*) a inoportunidade das infrações tendo em vista que a autuação foi lavrada baseada na mera presunção e que, ao contrário das alegações, todo imposto foi efetivamente recolhido e todo creditamento realizado na forma da lei, não havendo qualquer prejuízo ao erário, e *iii*) abusividade das penalidades aplicadas.

Como questão preliminar arguiu a nulidade do Auto de Infração por existência de vício material. Para tanto sustentou que a autuante formalizou de maneira equivocada e indevida a exigência de tributo enquanto que a infração descrita não é precisa, revestindo-se, portanto, de inequívoco vício material que macula irremediavelmente o lançamento. Isso porque, de acordo com o Art. 142 do CTN, 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; *(iv)* a disposição legal infringida e a penalidade aplicável e *(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, destacando ainda que esta norma encontra-se recepcionada pela legislação

estadual através do Art. 129 do CTE.

Nesta linha de entendimento teceu outras considerações a respeito da falta de clareza na descrição do fato gerador contido no Auto de Infração, onde a autuante, ao seu argumento, limitou-se a informar sinteticamente a suposta omissão de recolhimento de ICMS, o que viola frontalmente os arts. 142 do CTN e 129, § 1º do CTE.

Pontuou que, além do sintético fundamento apresentado pela autuante como descrição da infração, não há no restante da notificação fiscal qualquer indicação ou demonstração das premissas que teriam sido averiguadas pela mesma para infirmar o recolhimento indevido de ICMS, muito menos a comprovação cabal dessa ocorrência.

Após tecer outras considerações acerca desta questão, citando, inclusive jurisprudência de outros Tribunais Pátrios, concluiu asseverando que em razão dos vícios apontados e à luz da legislação e jurisprudência mencionadas, há de ser reconhecida a nulidade absoluta do lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração ora impugnado pois, tanto o seu teor como a sua instrução carecem de descrição clara e precisa dos elementos de fato que teriam ensejado a autuação, cerceando o seu direito de defesa e infringindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como a legislação infraconstitucional concernente já apontada.

Ao adentrar nos argumentos relacionados ao mérito da autuação, pontuou que o Auto de Infração é lacônico e impreciso o que o levou a ter que adivinhar as irregularidades que eventualmente teria cometido para ocasionar a suposta utilização indevida de créditos fiscais, restando-lhe valer-se da imprecisa descrição dos fatos contida no Auto de Infração como recurso *(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.

Assim, diz que buscou localizar algumas hipóteses para comprovar a inexistência de omissão de recolhimento de ICMS devido e conseguiu verificar alguns casos que levaram à equivocada interpretação dada pela autuante, pontuando que a despeito de omitir tal informação na descrição das infrações, a única conclusão possível para a presente autuação é que a autuante pautou-se na premissa equivocada de que as operações de entradas creditadas não foram proporcionalmente compensadas com posteriores saídas, o que não considera verdadeiro e que demonstrará adiante.

Passou a discorrer a respeito da sistemática da apuração do ICMS, sua não cumulatividade e a forma de compensação estabelecida pela Constituição Federal e pela legislação baiana, citando, ainda os artigos relacionados a vedação de crédito fiscal quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta.

Destacou que neste ponto faz-se relevante destacar o art. 29, § 4º, II da Lei nº 7.014/96 que trata justamente do fundamento legal da presente autuação, sendo que, no entender da autuante não poderia ter ocorrido a utilização do crédito fiscal uma vez que as mercadorias que ingressaram em seu estabelecimento já haviam sido tributadas nas demais fases de comercialização ou que seriam beneficiadas com saídas isentas ou com alíquota reduzida.

Disse que não pode concordar com a autuação pois observa todas as regras previstas na Lei Complementar nº 87/96 para aproveitamento dos créditos de ICMS, destacando que o direito ao creditamento integral do ICMS incidente sobre a aquisição de mercadorias destinadas ao consumidor final decorre do princípio da não-cumulatividade previsto no art. 111, § 2º da CF/88, adentrando a outros argumentos alusivos à utilização de créditos fiscais, destacando que seu procedimento está amparado pela própria legislação estadual consoante previsão contida no art. 32, I do CTE, o qual evidencia o descabimento da presente exigência fiscal.

Referiu-se a falta de tipicidade da conduta considerada, pois não cometeu a infração pela qual foi acusada, porque apurou e utilizou o crédito fiscal nos exatos termos permitidos pela lei, e citou, a título exemplificativo, as operações envolvendo os produtos pescados, que de acordo com o art. 265, II, alínea “i” do RICMS/BA, a isenção é aplicada apenas na operação realizada por pescador profissional artesanal devidamente classificado pelo órgão federal competente, observando, ainda, que os produtos que comercializa são todos congelados e passam por processo de

industrialização.

Diante destes argumentos disse que, ante a falta de clareza da descrição contida no auto de infração somente dispõe da informação de que se tratam de infrações decorrentes de estoque negativo, passando a explicar que em alguns casos, adquire produtos em grandes quantidades e que, por isso, não podem ser revendidas nas embalagens que foram adquiridas, citando como exemplo típico o produto arroz que é adquirido em fardos, embalagem com grande quantidade do produto indicado na nota fiscal de entrada, contudo, não interessará a todos os seus clientes adquirir um fardo de arroz e, grande parcelas deles, essencialmente comerciantes de pequeno porte, o adquire em quantidade menores.

Em conclusão deste tópico defensivo disse que “*no que concerne às demais infrações*” e, em observância ao princípio da verdade material que rege o Direito Tributário, caso não se entenda pela manifesta nulidade da autuação, nos termos da fundamentação acima, reitera seja, alternativamente, determinada a realização de diligência e produção de prova pericial, por meio das quais, a partir da análise do seu rigoroso sistema de controle de estoques e livros fiscais, restará comprovado inequivocamente que não pode ser compelida a recolher os débitos de ICMS que lhe estão sendo imputados pois não há de se falar em creditamento indevido.

Passou a se reportar a respeito do que denomina de “*abusividade da multa imposta*”, no percentual de 60% do valor do imposto apurado em cada operação de entrada maculada com creditamento indevido.

Após tecer outras considerações de cunho jurídico, argumentou que a referida multa é absolutamente desproporcional, caracterizando verdadeiro confisco, na medida em que corresponde a mais da metade do valor do imposto exigido, enquanto que o Art. 150, IV, da CF/88 determina que é vedado à União, Estados, Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco.

Acrescentou outros argumentos para sustentar sua tese de abusividade da multa aplicada, citando, inclusive, decisões de Tribunais Superiores, onde mencionou a adoção do patamar de 20% como razoável para casos análogos, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para concluir que resta demonstrada a abusividade da penalidade imposta, a qual viola o art. 150, IV, da CF/88, sendo absolutamente desproporcional à infração que lhe foi imputada, e que agiu de boa-fé e não pode ser responsabilizada por eventual falha da Fiscalização Estadual que, partindo de premissas equivocadas alcançou conclusões distanciadas da realidade fática.

Ao final e considerando ter plenamente demonstrado que a exigência fiscal em questão deve ser integralmente cancelada, em síntese, pela comprovação e demonstração da:

- (i) nulidade da autuação em razão de ausência de descrição clara e precisa da infração;
- (ii) inoocorrência de infração tendo em vista que a autuação foi lavrada baseada na mera presunção e que, ao contrário das alegações, todo imposto devido no referido período foi efetivamente recolhido e não houve qualquer utilização indevida de créditos fiscais de ICMS;
- (iii) e, manifesta abusividade da penalidade aplicada.

Desta maneira requereu seja dado integral provimento à presente Impugnação, para que seja reconhecida a improcedência da imputação fiscal em questão, e, conseqüentemente, seja determinado o cancelamento integral da exigência consubstanciada no presente Auto de Infração, com o decorrente arquivamento deste processo administrativo, tendo em vista a demonstração inequívoca da ausência de ocorrência das condutas imputadas.

Pontuou, por outro lado, que caso este não seja o entendimento, requer que a multa aplicada seja afastada ou ao menos reduzida, haja vista a manifesta desconexão da realidade fática com os fatos descritos na presente autuação, bem como a desproporcionalidade e a patente irrazoabilidade em relação à infração supostamente cometida, requerendo, finalmente, em respeito ao princípio da verdade real, seja o presente processo convertido em diligência, bem como que lhe seja assegurado o direito à produção de qualquer meio de prova em Direito

admitidos, em especial pela posterior juntada de novos documentos, de forma a comprovar que não pode ser compelida a recolher os supostos débitos que lhe estão sendo imputados neste momento.

A atuante apresentou Informação Fiscal conforme fls. 51 a 55, rebatendo os argumentos defensivos de forma pontual conforme passo a destacar.

No tocante ao argumento de que os fatos foram narrados de forma genérica sustenta que o mesmo não prospera pois de acordo com o constante às fls. 1 e 2 existem descrições complementares, inclusive fazendo referência a demonstrativos e os documentos que deram origem a identificação das irregularidades apuradas.

Quanto a arguição de nulidade do Auto de Infração trazida pelo atuado sob a alegação de que não está claro a razão que teria motivado a autuação, sustentou que tal argumento também não procede vez que o auto contém a descrição dos fatos de forma clara e completa, com o devido enquadramento legal e a multa aplicada, não havendo ofensa ao art. 18, IV do RPAF/BA, acrescentando que os anexos foram entregues ao atuado, conforme fls. 06 a 12 e arquivos conforme fls. 13 e 14, descrevendo o conteúdo de tais documentos, e observou que os valores reclamados se basearam nas notas fiscais eletrônicas e na Escrituração Fiscal Digital – EFD do atuado, documento este gerado pelo próprio, sendo que, em nenhum momento foi questionado pelo atuado as informações da sua EFD, afirmando, ainda, que em momento algum houve desrespeito ao art. 129, § 1º do COTEB, ao art. 142 do CTN bem como ao art. 5º, LV da CF/88, conforme citado pelo atuado, vez que o Auto de Infração seguiu o estabelecido por estes dispositivos legais.

No que diz respeito ao argumento de inoccorrência das infrações, onde o atuado alegou o princípio da não cumulatividade do imposto e que está assegurado ao contribuinte creditar-se do imposto anteriormente cobrado, citando o exemplo apresentado pelo atuado em relação aos pescados, que de acordo com o art. 265, II, I, do RICMS/BA a isenção é aplicada apenas na operação realizada por pescador profissional artesanal devidamente classificado no Registro Geral da Pesca da Secretaria Especial de Agricultura e Pesca, bem como nas operações internas do mesmo produto.

Disse que o exemplo é equivocado porque no “Anexo I – Crédito indevido. Erro na determinação da base de cálculo”, não existe pescado.

Acrescentou que o atuado esclarece que compra na medida fardo e vende na medida unidade enquanto que segundo o atuado, a fiscalização apenas notou discrepâncias entre entrada e saída, sem considerar os fatores de conversão. Considera ser também este esclarecimento desnecessário, pois na acusação não foram consideradas as quantidades comercializadas.

Pontuou em seguida que apesar de não ser alegado pelo atuado neste PAF, mas em razão das alegações trazidas no bojo do A.I. nº 274068.0007/19-3, contendo a mesma infração em outro estabelecimento fiscalizado, ter dado exemplo de produto que realmente não tem redução da base de cálculo, como o extrato de tomate, processou revisão no lançamento para efeito de rever o demonstrativo.

Observou que a rotina foi baseada na EFD, cuja elaboração é de responsabilidade do atuado, a qual contém erros de inconsistências que induziram ao erro. Segundo a EFD, o item 574074 – Extrato Tom Tambau Pouch 200g, em 01/04/2015, Nota Fiscal 133.681, tem o preço da mercadoria de R\$261,88 e a base de cálculo de R\$262,80, enquanto na NF-e tem o preço e base de cálculo de R\$262,08.

Acrescentou que também de acordo com a EFD, o item 571988 – AZ PTA S/CAR Lavioletera 1.8k, em 30/03/2015, Nota Fiscal 283.142, tem o preço da mercadoria de R\$390,34 e a base de cálculo de R\$404,52, enquanto na NF-e contém o preço e base de cálculo de R\$404,52.

Feitas estas observações disse que procedeu as correções gerando o Anexo 3, retificando parcialmente a infração de acordo com os novos valores indicados no Anexo 3, fls. 56 e 57.

No que diz respeito ao argumento de abusividade da multa aplicada, diz que não cabe no âmbito de suas atribuições discussões de cunho constitucional e que a penalidade possui previsão na Lei nº 7.014/96 a qual deve obediência, enquanto que a dispensa ou redução de imposição de penalidade que se encontrava prevista no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 foi revogado pela Lei nº 14.183 de 12/12/19, e mesmo assim se referia a multas por descumprimento de obrigações acessórias, razão pela qual a multa deverá ser mantida.

Pontuou ao final que não se faz necessário realização de diligência pois constam nos autos todos os elementos necessários para conclusão pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em 31 de julho de 2020, o PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem, fl. 63, nos seguintes termos:

“Trata-se de Auto de Infração expedido em 16/12/2019 para reclamar crédito tributário no montante de R\$151.995,96, mais multa de 60%, referente ao período de janeiro/15 a dezembro/15, em decorrência da seguinte acusação: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. O contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS de mercadoria com saída subseqüente beneficiada com redução da base de cálculo, utilizando base de cálculo superior ao estabelecido na legislação e fazendo o estorno a menor”.

A atuante, quando da Informação Fiscal, pontuou que, “apesar de não ter sido alegado pela impugnante neste PAF, mas em razão das alegações no AI 2740680007/19-3 (mesma infração de outra filial) ter dado exemplo de produto que realmente não tem redução da base de cálculo como extrato de tomate, a fiscalização reviu o demonstrativo”.

Neste sentido acrescentou que “A rotina foi baseada na EFD, cuja elaboração é de responsabilidade do contribuinte. A EFD tem erros de inconsistências que induziram a fiscalização ao erro. Segundo a EFD, o item 574074 – EXTRATO TO TAMBAU POUCH 200G, em 01/04/15, NF 133.681, tem o preço da mercadoria de R\$261,88 e a base de cálculo de R\$262,80, enquanto a NF-e tem o preço e a base de cálculo de R\$262,08, enquanto na NF-e tem o preço e a base de cálculo de R\$262,08. Também segundo a EFD o item 571988 – AZ PTA S/CAR LAVIOLETERA 1.8KG, em 20/03/15, NF 283.142, tem o preço da mercadoria de R\$390,34 e a base de cálculo de R\$404,52, enquanto que na NF-e tem o preço e a base de cálculo de R\$404,52”.

Com isso, declarou que as devidas correções foram efetuadas, gerando o Anexo 3, fls. 56 e 57, reduzindo o valor da imputação, razão pela qual pugnou pela Procedência Parcial do lançamento.

Isto posto e considerando que tal demonstrativo Anexo 3 não foi dado conhecimento ao atuado, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, por converter o presente PAF em diligência a Infaz de origem no sentido de que sejam adotadas as seguintes providências:

1 – Efetuar entrega ao atuado de cópia deste pedido de diligência, juntamente com cópia da informação fiscal e do novo Anexo 3 elaborado pela atuante, concedendo-lhe o prazo de 20 (vinte) dias para manifestação;

2 – Ocorrendo manifestação pelo sujeito passivo deverá a atuante também se pronunciar, enfrentando os argumentos que forem trazidos na manifestação;

3 – Solicita-se que a atuante apresente um demonstrativo sintético com os valores remanescentes mensalmente na autuação.

Após o atendimento, o presente PAF deverá retornar ao CONSEF para continuidade da instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento ao quanto acima solicitado, foram expedidas intimações ao atuado, fls. 63-A a 65, dando ciência do inteiro teor da Informação Fiscal, sendo a primeira encaminhada aos cuidados do Dr. Mário Comparato, OAB/SP 149.834, via SEDEX fl. 63-A, e a segunda ao Escritório Nogueira Reis Advogados, entregue em 13/05/2021, conforme AR fl. 65, não existindo nos autos qualquer pronunciamento por parte dos mesmos em relação ao objeto das intimações.

VOTO

Através do Auto de Infração em análise, foi imputado ao atuado que *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. O contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS de mercadoria com saída subseqüente beneficiada com redução da base de*

cálculo, utilizando base de cálculo superior ao estabelecido na legislação e fazendo o estorno a menor”.

Consta que a apuração dos fatos se deu com base nos demonstrativos anexos, denominados “REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÕES DE SERVIÇOS”, além da própria escrituração fiscal digital do autuado, e respectivas notas fiscais eletrônicas, estando tudo demonstrado no Anexo 1.

Em sua defesa, o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração por existência de vício material, tendo em vista que a infração que lhe foi imputada, ao seu entender, está descrita de forma imprecisa.

Não vejo como acolher tal argumento defensivo, porque ao se reportar ao art. 142 do CTN e ao art. 129, § 1º, inciso III do COTEB para sustentar sua irrisignação, vejo que todos os itens ali elencados estão contemplados pelo lançamento, ou seja, qualificação do autuado, local data e hora do lançamento, descrição clara e precisa do fato motivacional, disposição legal infringida e intimação para pagamento do débito, sendo, por conseguinte, também atendido *in totum* o regramento estabelecido pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

De acordo com o que consta dos autos, vê-se, sem qualquer dúvida, que a acusação está posta de forma clara, e corretamente fundamentada, sendo plenamente possível a identificação dos fatos narrados pela autuante, que indicam, através das planilhas elaboradas e entregues ao autuado conforme recibo de fl. 14, de forma pormenorizada, a identificação de todas as operações que deram causa à autuação.

Portanto, à luz do quanto acima descrito, além do correto enquadramento da infração e da penalidade aplicada, e pelo fato de se encontrar atendido o regramento estabelecido pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, não há como ser acolhido o pedido de nulidade, pois não se caracterizou o aludido cerceamento ao direito de defesa. Assim, por não se confirmar a existência do alegado vício material no lançamento, afasto todos os argumentos de nulidade trazidos pelo autuado.

Quanto ao mérito, com base no art. 147 do RPAF/BA, não acolho o pedido para realização de perícia ou diligência pleiteado pelo autuado, em razão deste não apresentar argumentos, ou indicar de forma concreta fatos que deem margem à sua realização.

Adentrando ao exame dos argumentos apresentados em relação ao mérito da autuação, vejo que o autuado alegou a inocorrência das infrações questionadas, e que pelo fato das mesmas estarem postas de forma lacônica, o levou a ter que adivinhar as irregularidades que eventualmente teria cometido, para ocasionar a suposta utilização indevida de créditos fiscais, restando-lhe valer-se da imprecisa descrição dos fatos, contida no Auto de Infração como recurso *(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.

Conforme já pontuado linhas acima, a infração não está posta na forma mencionada pelo autuado e se encontra indicada de maneira perfeitamente compreensível e detalhada, de fácil assimilação, na medida que as planilhas elaboradas pela autuante, de posse do autuado, lhe possibilitam esta condição, a tipificação se apresenta de forma correta enquanto que a defesa teve todas as possibilidades possíveis ao seu desenvolvimento de forma objetiva e criteriosa, entretanto, não é isto que vejo nos autos.

A infração impugnada se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no período de janeiro a dezembro/2015.

Assim, é que da análise levada a efeito nos argumentos defensivos relacionados ao mérito da autuação, sem qualquer dificuldade, se constata que a rigor, o autuado, apesar de haver recebido todos os demonstrativos que deram causa à autuação, não enfrentou, objetivamente, as acusações

que lhe foram impostas.

Sua tese defensiva se limitou a citar que buscou localizar algumas hipóteses para comprovar a inexistência de omissão de recolhimento, e conseguiu verificar alguns casos que levaram à equivocada interpretação da autuante, entretanto, não os apontou, e sequer citou algum equívoco concreto, mesmo por amostragem, limitando-se a dizer, simplesmente, que houve falta de tipicidade das condutas consideradas, o que não concordo, pois não apresentou qualquer justificativa ou respaldo legal para tal afirmação, e o que é mais grave, apenas citou que não cometeu as infrações, sem apresentar qualquer prova que justificasse seu argumento. Utilizou tal argumento, apenas para pugnar pela realização de diligência ou perícia fiscal, as quais, por falta de elementos que as justifiquem, já foram acima indeferidas.

Os exemplos citados pelo autuado, relacionados a operações com pescados e aquisições de arroz em fardos, não se aplicam ao presente caso, pois nesta hipótese, ambos os produtos não foram objeto da autuação.

Merece destaque, entretanto, a revisão fiscal levada a efeito pela autuante, onde, apesar de considerar fato não suscitado pela peça defensiva, procedeu uma revisão nos demonstrativos que deram causa à autuação, ao argumento de que sua rotina de trabalho foi baseada na EFD do autuado, a qual, por possuir várias inconsistências, lhe induziu a erro, que foi retificado na revisão que efetuou, gerando um novo resultado, apurado de acordo com os valores constantes no Anexo 3, fls. 56 e 57, o que lhe levou a pugnar pela procedência parcial do Auto de Infração, situação esta que acolho, considerando ainda que o autuado foi cientificado do novo resultado apurado pela autuante, porém, não se manifestou.

No que tange à arguição de abusividade da multa imposta, no percentual de 60%, por considerá-la desproporcional, de caráter confiscatório e inconstitucional, saliento que esta se encontra prevista no Art. 42, inciso VII da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta, de acordo com o disposto no Art. 167, I do RPAF-BA. Desta maneira, em face da existência de previsão legal para aplicação no percentual posto no Auto de Infração, mantenho a penalidade aplicada no percentual de 60%.

Em conclusão, acolho os novos valores do débito apurados pela autuante quando da Informação Fiscal, e voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, com a seguinte configuração: Abril/15 – R\$23,93; Junho/15 – R\$1.348,05; Julho/15 – R\$1.687,80; Setembro/15 – R\$538,61; Outubro/15 – R\$876,93; Novembro/15 – R\$9.750,52 e Dezembro/15 – R\$11.995,30, totalizando o débito no montante de R\$26.221,14.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0017/19-9**, lavrado contra **MAKRO ATACADISTA S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.221,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, inciso VII, alínea “a” 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 de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR