

A. I. N° - 206958.0005/19-2
AUTUADO - DALNORDE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - DAT SUL / INFAS COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO INTERNET – 23/09/2022

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0132-02/22-VD

EMENTA: ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado nos autos a acusação fiscal, mas o valor da exação foi reduzido em face de: a) exclusão de operações cujas mercadorias não estavam enquadradas no regime de substituição tributária com fase de tributação encerrada; b) extinção parcial por incidência de decadência. Afastados pedido de nulidade e perícia e rejeitadas as nulidades suscitadas. **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão não unânime, vencido o voto do Relator quanto à decadência.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela foi expedido em 21/06/2019, para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 1.487.826,42, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

Infração 01 – 01.02.05. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Valor: R\$ 1.487.826,42. Período: janeiro 2014 a dezembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 9º e 29, § 4º, II da Lei 7014/96 c/com art. 290 do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta Impugnação às fls. 17 a 40. Preliminarmente, alega nulidade por descumprimento de obrigações formais e preliminar de mérito pedindo parcial extinção do crédito fiscal por incidência de decadência:

Item II.1 – DA FALTA DE TERMOS

Diz ser o Auto de Infração ato jurídico que para produzir efeitos exige todos os requisitos de validade, ou seja, que o objeto seja lícito, possível, determinado ou determinável e que obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104 do CC).

Citando o art. 42, I, reproduzindo os arts. 18, II e IV, “a”, e 26 do RPAF, bem como excertos doutrinários de Hely Lopes Meirelles e Alberto Xavier, alega ter sido cerceado em seu direito de ampla defesa, pois a empresa sequer tomou conhecimento que estava sendo fiscalizada, tampouco consta dos autos nenhum dos elementos indicados no art. 26 do RPAF (apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento, Termo de Início de Fiscalização, intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimentos ou exhibir elementos solicitados pela fiscalização), de modo que falta elementos para se determinar, com segurança, a acusação fiscal, razão pela qual requer a nulidade do Auto de Infração.

Item II.2 - DO CONFLITO ENTRE TERMOS E O AUTO

Fala que o Auto de Infração deve ser anulado e reproduz excerto doutrinário de Alberto Xavier (*in* “Do Lançamento, Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Ed. Forense, 2^a ed., pág. 124), bem como ementa de julgado do CONSEF (A-0030-03/ 21-VD) que considerou Nulo o lançamento fiscal por falta de intimação ou termo de início.

Diz que a empresa/autuada recebeu INTIMAÇÃO DA LAVRATURA com Inscrição Estadual nº 74.843.025, de outro estabelecimento filial, o que, de plano, já dificulta o exercício da defesa, até porque, como pode ser percebido dos Demonstrativos apresentados pela Fiscalização, não há informação de qual Inscrição Estadual se referem os relatórios, não havendo porque prosperar um lançamento fiscal em que nem o dado cadastral mais importante da SEFAZ, que é a Inscrição Estadual seja o correto, não havendo, portanto, segurança e certeza de que aquele demonstrativo, que possui muitos dados, possa ser relativo ao estabelecimento autuado com o presente Auto de Infração.

Ressalta, ainda, que a intimação de lavratura do Auto de Infração indica apensação de mídia de armazenamento digital com os relatórios da autuação relativos a outro Auto de Infração (2069850004196), lavrado contra a mesma empresa. Alega que os erros iniciais já deixam combalido o desenrolar do presente processo e conduzem à nulidade do lançamento nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF.

Item II.3 – DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – FORMATO INADEQUADO E FALTA DOS DEMONSTRATIVOS

Entende que os demonstrativos suporte da autuação constantes no CD em formato PDF agrava o cerceamento ao direito de defesa, pois impossibilita que a empresa possa importar os dados em bancos de dados, com o intuito fazer suas conferências e cruzamentos de informações, para poder se defender de forma adequada, dentro do prazo.

O reproduzindo, diz que o § 3º do art. 8º do RPAF expressa que os demonstrativos devem ser apresentados pelo menos em formato TEXTO ou TABELA, exatamente porque nestes formatos há a possibilidade de a deficiente importar os dados de forma integral e analisa-los de forma automatizada e rápida.

Aduz que o demonstrativo anexado ao Auto de Infração possui 333 páginas, de modo que alega ser “humanamente impossível analisar de forma correta de forma manual como está posto. E pior, não há ordem alfabética na listagem das mercadorias, o que comprova que foi incorretamente formatado o relatório no sistema da SEFAZ”.

Diz saber que atualmente a informatização da apresentação dos documentos e livros fiscais por parte das empresas, exigida pelo Fisco em meio eletrônico, quer sejam as notas fiscais eletrônicas ou a escrituração fiscal e contábil digital, o são desta forma de maneira a facilitar e agilizar o trabalho do Fisco e também do Contribuinte, mas as rotinas de auditoria também precisam evoluir no mesmo sentido, com relatórios e demonstrativos que proporcionem ao sujeito passivo a possibilidade de alimentar seus bancos de dados internos e poder fazer os cruzamentos apropriados, de forma a se defender adequadamente, e até entender da forma apropriada o que lhe está sendo imputado.

Portanto, diz, a simples questão da omissão de documento essencial para validade do ato jurídico, o Termo de Início de Fiscalização, por si só, fulmina o procedimento de fiscalização, bem como o auto de infração, que vê agravado com a indevida formatação da apresentação dos arquivos digitais que demonstram os cálculos das infrações, devendo ser, de plano, declarado nulo.

Entretanto, diz, que apenas por amor ao debate adentrará ao mérito da autuação para demonstrar a improcedência do Auto de Infração.

DECADÊNCIA DO PERÍODO LANÇADO CUJOS FATOS GERADORES SÃO ANTERIORES A 09/07/2014 – EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EX VI DO ART. 156, V, C/C ART. 150, § 4º DO CTN

Reproduzindo os arts. 156, V e 150, § 4º do CTN, excertos de doutrina a respeito, bem como ementas de decisões judiciais (AgRg no REsp 1182862/RS; AgRg no REsp 1192933/MG) e administrativa (Acórdão CJF 0289-11/16) e parte do Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0, pede a extinção para os créditos anteriores a 09/07/2014 por incidência do instituto da decadência, conforme a Regra Especial de contagem do prazo, exposta no art. 150, § 4º do CTN.

Adentrando ao mérito do lançamento, o Impugnante argui:

III.1 – ERRO MATERIAL – Infração 01.02.03

Repisa a impossibilidade de exercer a ampla defesa e o contraditório no processo em tela, haja visto que não foi acostado ao Auto de Infração a relação integral dos supostos produtos isentos, sendo apenas entregue ao autuado as folhas 01 e 67 do Demonstrativo de Créditos Indevidos-Produtos ST.

Ademais, diz, apesar de na descrição da infração o autuante imputar a utilização indevida de crédito fiscal de produtos cujo pagamento ocorrerão por antecipação tributária, no demonstrativo anexo ele cita que os créditos indevidos são de produtos enquadrados na substituição tributária. Então, indaga: “o crédito indevido ocorreu por utilização de créditos de produtos sujeitos a antecipação tributária ou substituição tributária? ”

Com relação aos produtos constantes na relação apresentada, fala ser cediço que os anexos constantes no RICMS listam os produtos enquadrados na antecipação tributária/substituição tributária. No cotejamento da relação com o demonstrativo entregue ao autuado, verifica-se de plano que diversos produtos não constam nos referidos anexos do RICMS/Ba. Logo, não estão sujeitos ao regime de substituição tributária ou antecipação tributária e não encerram a fase de tributação, como por exemplo:

NCM	PRODUTO
16023100	PEITO DE PERU
10063029	ARROZ
16024900	COSTELA
63079010	PANO
56031350	PANO
10059090	ALIMENTO PARA PASSÁRIO
10062020	ARROZ PARA CÃES

Adita que produtos acima listados foram de forma exemplificativa e a falta de apresentação por parte do Fisco da integra do Demonstrativo impossibilitou que a defendant exercesse seu pleno direito de defesa, de modo que pede sejam expurgados da infração os produtos que não fazem parte da antecipação tributária ou substituição tributária.

IV – DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS MULTAS APLICADAS – OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL PROIBITIVO DA INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS COM EFEITOS CONFISCATÓRIOS

Nada obstante a plena comprovação de que a Autoridade Fiscal pretendeu atuar na proteção dos interesses da Fazenda Estadual, alega que “as multas aplicadas por dolo de 60% do tributo exigido, atingem elevado percentual do faturamento interno e externo da impugnante e afiguram-se inconstitucionais, por afrontar aos Princípios Constitucionais da Razoabilidade, Proporcionalidade e de Proibição de Tributação com efeito de confisco”.

Nesse sentido, reproduzindo o art. 150, IV, da CF/88, 158 do RPAF, excertos de doutrina, bem como ementas de decisões judiciais, “pugna pelo reenquadramento das multas aplicadas em todos os itens do Auto de Infração, principalmente aqueles imputados com dolo, eis que aplicadas de forma impessoal e sem qualquer prova de tais circunstâncias, com o correspondente cancelamento das multas infligidas e subsidiariamente, pleiteia a redução das multas a patamares aceitáveis, quais sejam mínimos estabelecidos em leis”, até porque diz não haver indício que tenha havido dolo por parte da Impugnante.

V – DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Escreve o seguinte “*Face a estes flagrantes erros constatados nas planilhas demonstrativas da infração, requeremos a realização de, por Auditor Fiscal estranho ao feito, onde este, desprovido de qualquer corporativismo, apresente um novo trabalho fiscal com demonstrativos*

e perícias que venha a comprovar o erro do Fisco no presente trabalho fiscal com a consequente Nulidade do presente Auto de Infração”.

Conclui requerendo seja reconhecida a nulidade do lançamento, ou que, no mínimo seja determinada diligência para que sejam analisados todos os documentos acostados pela Peticionaria, com a consequente declaração de improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresenta a **Informação Fiscal** de fls. 62 a 64. Após sintetizar a Defesa, passa a rebater seus argumentos na seguinte forma:

1. **Tempestividade** – Sem discussão.
2. **Falta de Elementos, Clareza e Segurança** – informa que a infração se refere a uso de créditos de produtos sujeitos à antecipação total do imposto. Portanto, que encerram a sua fase de tributação no momento da entrada das mercadorias no estabelecimento. Desta forma, não se pode creditar de ICMS pois a operação de venda subsequente ocorre sem destaque de imposto. As mercadorias objeto da autuação estão arrolados no Anexo 1 do RICMS-Ba, e embora sofram alterações constantes, somente foram considerados dentro do período em que vigente a substituição tributária.
3. **Termo de Início de Fiscalização** – pede que se observe a Intimação de fl. 07 do PAF.
4. **Arquivos em PDF** - Entende que os documentos de suporte de tão relevantes acusações fiscais devam estar em modelos digitalizados incapazes de qualquer alteração, dada a possibilidade de subirem à uma lide judicial, com implicações típicas das regras do processo civil. Por isso a SEFAZ adota a entrega de arquivos em PDF. Porém, todos eles são conversíveis em planilhas, através de aplicativos específicos disponíveis na internet, inclusive gratuitamente.
5. **Nulidade e/ou Improcedência** – Se for o caso, decorrerá necessariamente do julgamento, se assim for entendido e decidido pelo CONSEF.
6. **Decadência Parcial** – pontua que há entendimentos diversos sobre o início da decadência. Certamente o CONSEF também julgará essa questão.
7. **Dupla Menção de Inscrições** – informa que fora um lapso simples, relativo ao “copiar/colar” dos nossos dias, praticado durante a preparação da intimação – fl. 12 do PAF. No entanto, esta dirigiu-se objetivamente ao estabelecimento autuado, produzindo todos os efeitos legais corretamente. Esta citação equivocada do número de Inscrição Estadual nº 74843025 deve ter sido notado bem depois, acredita. Não o fosse, a ciência nem teria sido assinada pelo preposto. Como se vê, não criou óbice algum ao perfeito andamento do processo.
8. **Conceitos Dúbios** – Em que pese a aparência de distinção, os conceitos se interpõem. O chamado “enquadramento” na substituição tributária é um termo didático, não oficial, que procura designar os produtos que fazem parte da sujeição à antecipação total, aquela que encerra a fase de tributação. Não há confusão ou erro no uso dos termos. Qualquer pessoa da área tributária conecerá seus significados sem grande esforço.
9. **Produtos Estranhos à ST** – afirma que analisou um a um, conforme indicado pela Defesa:

PEITO DE PERU – Produto resultante do abate de aves. Ocorre que o mercado produziu variações a partir de procedimentos subsequentes ao produto originalmente obtido. Alguns desses procedimentos, a exemplo do temperado, defumado, salgado e outros, são tolerados no Anexo 1 do RICMS-Ba, porque produzem alterações destinadas a conservação do produto. Outros procedimentos, a exemplo do corte em cubos, tempero com ervas e outros, fazem os originais saltarem para o escopo dos “industrializados”, aqui entendidos os que já estão muito longe do “resultado do abate”. Talvez isso tenha confundido a Nobre Defendente. Diz também se confundir em alguns momentos. No caso em lide, o demonstrativo aponta precípua mente os códigos NCM: 1602, 0207 e 2106. Vejamos cada um, na definição do Anexo 1 do RICMS-BA:

0207 - *Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves.* Mantida a exigência.

1602 – Código erradamente aposto ao produto, vez que na tabela Siscomex da RFB refere-se a “*outras preparações e conservas de carne, de miudezas ou de sangue*”. Ora, os nomes comerciais utilizados nestes itens são iguais aos utilizados no NCM anterior. Vide item 11.31.1, do Anexo 1 do RICMS-BA. Mantida a exigência.

2106 – Na mesma tabela Siscomex, da RFB, encontra-se: “*Preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas noutras posições*”. Sabe que são os mesmíssimos produtos do código 0207. Portanto, outra citação esdrúxula de código, proposta para desviar o foco tributário sobre ele incidente. Vide item 11.31.1, do Anexo 1 do RICMS-Ba. Mantida a exigência.

ARROZ – ARROZ PARA CÃES – Todos os tipos arrolados referem-se a alimentos do tipo “pet”, portanto presentes no item 36, do Anexo 1 do RICMS-Ba/2014. Mantida a exigência.

COSTELA – São 05 (cinco) itens distintos os encontrados com o termo indicado, todas provenientes de suínos. Os tipos citados como apenas congelados, salgados, c/osso defumada e temperada enquadraram-se perfeitamente no Item 11.31.1, do Anexo 1 do RICMS-Ba.

Conforme demonstrativo refeito, dos itens “costela” retira apenas o item “*Costela Suína Seara Spec Line Barbec Cong kg, de código 291286*”, face tratar-se de produto pré-cozido, com temperos e molhos adicionais, realmente industrializado no sentido estrito, bem distante da forma como resulta do abate.

PANO – também diz que todos os 05 (cinco) códigos do produto, ainda eram, de fato, sujeitos à antecipação tributária total, em 2014.

ALIMENTO PARA PÁSSARO – Em razão do NCM destoante daquele que serve de indicativo no Item 36, do Anexo 1 do RICMS-BA, optou por retirar. Vide novo demonstrativo.

Pedido de Perícias e Diligências – Entende ser um pedido meramente protelatório da decisão da lide administrativa, especialmente porque não houve menções específicas do quê periciar ou do quê diligenciar, com fundamentos na contestação e dúvidas pertinentes na legislação. Portanto, não há objeto para perícia ou diligência, s.m.j.

Nulidade ou Improcedência – Descabe qualquer avaliação destes temas, haja vista a total ausência de aplicabilidade dos argumentos postos, todos aqui combatidos.

Concluindo, pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente com o crédito de R\$ 1.484.309,74, conforme demonstrativos refeitos.

Intimado para conhecer a Informação Fiscal, o sujeito passivo se manifesta às fls. 138 a 141, na seguinte forma:

- Persiste e repisa o questionando relativo à apresentação dos arquivos em formato em PDF, fato que o autuante não deu a devida importância na Informação Fiscal, mas que entende ser vício que cerceia seu direito de defesa e nulifica o Auto de Infração.
- Também repete a inconsistência/divergência relacionada à Inscrição Estadual, fato que também entende ser motivo de nulidade do lançamento;
- Em referência à Decadência parcial do auto de infração, diz que o autuante apenas indica ao CONSEF a decisão, o que julga ser favorável à empresa, baseado no Incidente de Uniformização e exemplos de julgados mencionados na defesa inicial;
- Do erro material: repisou a impossibilidade de exercer a ampla defesa e o contraditório no processo em tela, haja vista que não foi acostado ao Auto de Infração a relação integral dos supostos produtos isentos, sendo apenas entregue ao autuado as folhas 01 e 67 do Demonstrativo de Créditos Indevidos-Produtos ST. As mercadorias que na Impugnação disse não estarem sujeitas à substituição tributária adicionou outras três, como exemplo:

NCM	PRODUTO
22084000	AGUARD 29 CANINHA PET 500ML
87120010	BICICLETA MOUNTAIN BIKE
10062020	ARROZ PARA CÃES

Concluiu solicitando Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

Em **nova informação fiscal**, fls. 155-56, o autuante informa que:

- Combate ainda a apresentação dos demonstrativos em formato PDF...**, como se atrapalhassem ou inibissem a “ampla defesa”: Informa que o único motivo do formato PDF é a inalterabilidade dos demonstrativos. Visto que todos são facilmente conversíveis para texto ou planilha, conforme o caso, não há que culpar a tecnologia por produzir maior segurança nos procedimentos processuais.
- Insiste no erro material – itens que não deviam estar no demonstrativo porque não seriam enquadrados na ST**, informa um a um, conforme citados os itens, a saber:

PEITO DE PERU SEARA LIGHT – Considerações iniciais sobre este item: Enquanto seu NCM de compra foi 1602.3100 em 2014, como está disposto no demonstrativo da infração, “curiosamente” o de venda, no mesmo ano, converteu-se em 0207.2700, conforme demonstrativo adicional anexado a estas Considerações Fiscais, para não gerar tributação de saída. Isto quer dizer que se no momento da venda a empresa o considerou “ST”, poderia considerá-lo na compra também, e assumir que não recolheu o ICMS devido. Por último, o enunciado do item 35/2014 e 2015, do Anexo 1 do RICMS-BA alude secamente ao “produto comestível resultante do abate de aves”. Porém, sabendo-se incompleto ou insatisfatório, explica, no item 11.31.1 do mesmo Anexo, já em 2016: “*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves...*” repassando ao usuário da informação o mesmo nível de detalhamento (ou desdobramento) das maneiras de alteração original do resultado do abate que já existia para a definição do similar bovino, caprino, ovino, etc. Conclusão: o simples ato de “defumar” nunca desmistificou a condição ST dos produtos resultantes do abate em geral.

ARROZ – Qual dos tipos de arroz canino a empresa se referiu? (Item 36 do Anexo 1);

COSTELA – Tipos presentes: salgada, defumada e temperada. (Item 34 do Anexo 1);

PANO – Não encontrado no demonstrativo;

ALIMENTO PARA PÁSSARO – Consta do Item 36 do Anexo 1. Afinal, os pássaros a que se dá alimentos são presumidamente “domésticos”. E são rações preparadas especificamente.

AGUARDENTE 29, CANINHA PET 500ML – Salientou que as bebidas alcoólicas saíram da ST em 01.10.2016. Afirmou que corrigiu os lançamentos de todas elas retirando-as, a partir desta data.

BICICLETA MOUNTAIN BIKE – Acatada e retirada do demonstrativo.

- Nulidade do lançamento fiscal** – Confirmou o dito na Informação Fiscal, afirmado que tais pretensões estão superestimadas em relação aos argumentos postos pela Defesa e que ora se repete. Afirma que todas as teses defensivas foram combatidas e aquilo que seguramente tinha cabimento já foi absorvido pelas providências tomadas durante a produção da Informação Fiscal e destas Considerações Fiscais.

Finaliza mantendo parcialmente o Auto de Infração no valor de R\$ 1.452.665,93, conforme demonstrativo suporte ajustado e anexado.

Intimado para conhecer a Informação Fiscal o sujeito passivo se manifesta às fls. 194 a 198. Repete as alegações defensivas acerca da nulidade do Auto de Infração e aduz que em caso semelhante envolvendo o mesmo sujeito passivo, a 5ª JJF deferiu diligência para fornecimento de

demonstrativos em formato Excel e reabriu o prazo de defesa, conforme cópia de intimação fiscal que anexa.

Quanto às questões de erro material, novamente repisa os argumentos já expostos nas anteriores manifestações. Frisa que as mercadorias listadas nas anteriores manifestações foram exemplificativas, pois a falta de apresentação integral dos demonstrativos por parte do Fisco impossibilitou o pleno exercício do direito de defesa. Na oportunidade, plotando parte da planilha suporte da exação, diz persistirem cobranças indevidas por glosa de créditos em produtos como material de limpeza após 30/10/2014, que devem ser expurgados da presente infração por não estarem sujeitos à antecipação tributária ou substituição tributária.

Conclui reiterando os mesmos argumentos da peça inicial.

Em manifestação de fls. 214-15, como feito nas anteriores, o autuante rebate as alegações defensivas na mesma ordem apresentada.

1. Inconformidade com a apresentação de demonstrativos em PDF: Diz ser notória a segurança jurídica do lançamento e seus anexos e que a Impugnante sabe disso. Informa que o formato dos demonstrativos não decorre de postura do autuante, mas derivada da circunstância de que este processo pode alcançar o âmbito judicial e sobre todas as suas peças deve repousar total segurança processual. Afinal, os softwares de conversão destes arquivos existem abundantemente no mercado, e acessíveis. Não justifica a entrega em outro modelo. O próprio modelo digitalizado a ser instituído pelo Estado só insere em seu bojo arquivos em PDF.
2. Estranhamento quanto ao recebimento de apenas a 1^a e 67^a (primeira e última) folha impressa do demonstrativo suporte da autuação: Por economia de papel é que sempre anexa a primeira e última folha do demonstrativo de grande extensão. Ainda mais porque a necessidade de “edição”, objetivo da empresa, recai sobre a via gravada na mídia CD. Doutra forma, crê que o próprio sistema de gestão da empresa – grande como é – fornece os relatórios que quiser, inclusive o mesmo levantamento do procedimento fiscal. Destaca que, por fim, o Impugnante não mencionou a questão relativa ao formato da mídia CD, transparecendo superação da questão.
3. Alegada dúvida se o crédito indevido deriva de utilização de créditos de mercadoria sujeitas à antecipação ou substituição tributária: Para ajudar o entendimento acerca da substituição tributária, escreve: “A substituição tributária pode ser entendida como um tema, com dois ou mais subtemas: 1) a antecipação total e 2) a antecipação parcial. Com este introito, percebe-se que a infração trata de itens sujeitos ao subtipo 1 – antecipação total, que está inserido no tema principal “substituição tributária”. Mais especificamente, aquele modelo que ao chegar no Estado de destino, recebe agregação de um percentual de MVA e desta base de cálculo extrai-se o ICMS, deduzindo o imposto pela alíquota de origem. Uma vez pago, está encerrada a fase de tributação daquele produto”.
4. Dúvida quanto ainda existir mercadorias não relacionadas no Anexo I do RICMS-BA, pois as que apontou foi a título exemplificativo: Questiona: O Impugnante não consultou o demonstrativo da mídia CD?? Deduz que por ocasião da intimação acerca da 3^a Informação Fiscal o demonstrativo deve ter sido entregue totalmente impresso, junto com o texto, num total de 34 fls., com impressão frente-verso (demonstrativo). Questão solucionada por completo. A pretensa “exemplificação” da empresa é comportamento típico de quem deseja tão somente protelar o julgamento e o pagamento.
5. Alegação de ter havido, equivocadamente, glosa de créditos de material de limpeza, relativos a 2014, embora o Impugnante tenha apresentado *print* com mercadoria no exercício 2015: Não entendeu a alegação, pois na fl. 197 todos os lançamentos são de 2015. Questão prejudicada.
6. Improcedência do Auto de Infração: Diz que não restando em pé nenhuma das alegações da empresa, não cabe falar em improcedência ou nulidade do auto de infração.

Conclui dizendo não restar pendência, equívoco, erro, inconsistência ou detalhe a ser combatido, mesmo porque a empresa nunca mencionou, inclusive nas manifestações anteriores, qualquer problema nas alíquotas, cálculos, datas, etc., do demonstrativo da infração, legitimando todo o remanescente.

Conclui pedindo a Procedência Parcial no valor de R\$ 1.452.665,93.

Na assentada do julgamento (fl. 218), a 2^a JJF converteu os autos em diligência à INFRAZ DE ORIGEM no sentido de o autuante cientificar o sujeito passivo fornecendo os arquivos magnéticos em formato solicitado (Excel) e dando o prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar e, caso houvesse manifestação, o autuante deveria ser cientificado para produzir nova Informação Fiscal nos termos do art. 127, § 6º do RPAF.

Conforme informação de fl. 221, a diligência foi cumprida na forma pedida e, conforme fls.231-254, o sujeito passivo impugnou o Auto de Infração.

Na nova peça: a) com relação às questões preliminares: ademais de repetir os argumentos já expostos nas anteriores manifestações no que se refere à alegação de falta de termos e conflito entre os termos que recebeu e o Auto de Infração, reproduz ementa do Acórdão JJF 0030-03/21

Quanto ao mérito do lançamento, com relação às mercadorias constantes na relação apresentada e cotejamento da relação com o demonstrativo entregue ao autuado, verifica diversos produtos que não constam nos anexos do RICMS/BA, por exemplo:

NCM	PRODUTO
'19021900'	MASSAS NÃO COZIDAS
'16023100'	PEITO DE PERU
'10063029'	ARROZ
'16024900'	COSTELA
'10059090'	ABSORVENTE
'10062020'	ARROZ PARA CÃES
'02101900'	PE SUINO DEFUMADO KG
'16023100'	ABSORVENTE
'40151900'	LUVA

Fala que no caso das massas, “listadas no anexo I desta peça”, são massas, recheadas ou não, mas todas submetidas a processo de pré-cozimento na fase de industrialização e não se confundem com as massas listadas no Anexo I do RICMS, item 11.17.0, requerendo que o produto para se enquadrar na substituição tributária seja massa alimentícia do tipo comum, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, entendimento, inclusive, do CONSEF, conforme Acórdão CJF Nº 0198-02/14, cuja ementa reproduz.

No caso de arroz para cão, NCM 1006.20.20, listados no anexo II, registra que o NCM do produto sequer está listado no anexo I do RICMS, logo, a tributação desse tipo de produto é normal, devendo as aquisições ensejarem direito ao crédito fiscal, por falta de previsão regulamentar. De igual modo para o produto absorvente NCM '16023100' que também sequer está listado no Anexo I do RICMS.

Pede que sejam expurgados da presente infração os produtos que não fazem parte da antecipação tributária ou substituição tributária.

No item “IV – DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS MULTAS APLICADAS – OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL PROIBITIVO DA INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS COM EFEITOS CONFISCATÓRIOS”, repisa os argumentos expostos nas anteriores manifestações defensivas, o que também faz quanto ao pedido de diligência e perícia.

Conclui requerendo a Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

Tendo em vista que o PAF foi enviado ao CONSEF sem que o autuante tenha sido cientificado da manifestação do sujeito passivo, conforme fl. 265, a 2ª JJF converteu os autos em diligência à INFRAZ DE ORIGEM para produção de Informação Fiscal a respeito e, se for o caso, de novos demonstrativos da exação, inclusive o de débito.

Também se pediu que caso o valor da exação fosse alterado, o sujeito passivo deveria ser cientificado mediante comprovação de entrega de cópia da Informação Fiscal e papéis de trabalho eventualmente elaborados para, querendo, manifestar sobre o resultado da diligência no prazo de 10 (dez) dias.

Por consequência, mantendo a regularidade das anteriores informações, a Autoridade Fiscal autuante prestou Informação Fiscal às fls. 271 a 273:

- 1. Tempestividade** - Reconhecida.
- 2. Falta do Termo de Início** - Vide Intimação à fl. 07 do PAF (TERMO DE ARRECADAÇÃO).
- 3. Inscrição Estadual Errada** – Diz ser lapso simples, relativo ao “copiar/colar” dos nossos dias, praticado durante a preparação da intimação - fl. 12 do PAF. No entanto, esta dirigiu-se objetivamente ao estabelecimento autuado, produzindo todos os efeitos legais corretamente. Esta citação equivocada do número de IE nº 74843025 deve ter sido notado bem depois, acreditamos. Não o fosse, a ciência nem teria sido assinada pelo preposto. Como se vê, não criou óbice algum ao perfeito andamento do processo.
- 4. Mídia CD Confusa** – Esclarece que o Impugnante deve estar se referindo ao documento presente à fl. 15 do PAF, pelo qual processou a ciência coletiva de todos os 09 (nove) autos lavrados contra o mesmo estabelecimento, todos originados da mesma ação fiscal. Este documento foi reproduzido para cada processo gerado e também para a empresa. Percebe-se que a citação do primeiro auto da série - o de nº 206958.0004/19-6 na primeira linha dos “Arquivos Gravados” produziu fixação tal a ponto de gerar a pseuda confusão. Mas está tudo correto e processualmente perfeito.
- 5. Decadência** - Acatou, em conformidade com julgamentos recentes do CONSEF. Ajustado o demonstrativo de suporte da infração. Vide anexos, impresso e mídia CD gravada.
- 6. Integralidade do Demonstrativo** - Percebo que em todos os demais casos de autos de infração sob nossa lavratura - e foram muitos - a empresa já ultrapassou essa questão, haja vista que qualquer exame sensato da infração disposta no auto ocorre tão somente sobre a planilha *. Xlsx gravada na mídia anexa. A 1ª e última folha impressas, anexas ao processo principal tem a ver com a desnecessidade de imprimir centenas de folhas que ninguém lerá amiúde, em razão da existência do documento gravado, que integra oficialmente o auto de infração. Já a 1§ e última impressas registram vários totais que poderão ser confrontadas a qualquer momento.
- 7. Pergunta Sobre Substituição Tributária** - “O crédito indevido ocorreu por utilização de créditos de produtos sujeitos a antecipação tributária ou substituição tributária? ” - Curiosa pergunta. Recomenda, em resposta, analisar o caput da infração e os textos relativos ao enquadramento legal e multa aplicada, citados logo ao final do demonstrativo de débito do auto - fl. 02 do PAF.
- 8. Produtos Ausentes do Anexo 1 do RICMS-Ba**
 - a) MASSAS NÃO COZIDAS** - NCM 1902.1900 - Este é exatamente o teor do Item 33.01 do Anexo I do RICMS-BA.
 - b) PEITO DE PERU** - NCM 1602.3100 - Produto resultante do abate de aves. Ocorre que o mercado produziu variações a partir de procedimentos subsequentes ao produto originalmente obtido. Alguns desses procedimentos, a exemplo do temperado, defumado, salgado e outros, são tolerados no Anexo 1 do RICMS-Ba, porque produzem alterações destinadas a conservação do produto. Outros procedimentos, a exemplo do corte em cubos,

tempero com ervas e outros, fazem os originais saltarem para o escopo dos “industrializados”, aqui entendidos os que já estão muito longe do “resultado do abate”. Talvez isso tenha confundido a Nobre Defendente. Nos confunde, também, em alguns momentos. No caso em lide, o demonstrativo aponta precipuamente dois códigos NCM: 1602 e 0207, e 2106 ao final. Vejamos cada um, na definição do Anexo 1 do RICMS-Ba:

- **0207** - Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves. **Mantida a exigência.**
- **1602** - Código erradamente apostado ao produto, vez que na tabela Siscomex da RFB refere-se a “outras preparações e conservas de carne, de miudezas ou de sangue”. Ora, os nomes comerciais utilizados nestes itens são iguais aos utilizados no NCM anterior. Comprove a empresa que se tratam realmente de “enchidos ou embutidos” e declinaremos da nossa decisão. *Vide item 11.31.1 do Anexo 1 do RICMS BA. Mantida a exigência.*

- c) ARROZ PARA CÃES - NCM 1006.3029 e 1006.2020 – Acatou e corrigiu o demonstrativo.
 - d) COSTELA - NCM 1602.4900 - Pedido prejudicado porque acatado desde a 4§ Informação Fiscal. (São 05 (cinco) itens distintos os encontrados com o termo indicado, todas provenientes de suínos. Os tipos citados como apenas congelados, salgados, c/ossos defumada e temperada enquadram-se perfeitamente no Item 11.31.1 do Anexo 1 do RICMS-Ba. Apenas o item Costela Suína Seara Spec Line Barbec Cong kg, de código 291286 é que retiraremos da cobrança, face tratar-se de produto pré-cozido, com temperos e molhos adicionais, realmente industrializado no sentido estrito, bem distante da forma como resulta do abate.)
 - e) ALIMENTO PARA PÁSSARO - NCM 1005.9090 - Pedido prejudicado porque acatado desde a 4§ Informação Fiscal. A nobre Defendente não chegou a observar a planilha, pois este item já restou ausente.
 - f) PÉ SUÍNO DEFUMADO - NCM 0210.1900 - Vide item 34 do Anexo 1 do RICMS-Ba em 2014. Não acatado.
 - g) ABSORVENTE - NCM 1602.3100 - Item 32.2 do Anexo 1 do RICMS-Ba em 2014. Não acatado.
 - h) LUVA - NCM 4015.1900 - Item 32.4 do Anexo 1 do RICMS-Ba em 2014. Não acatado.
9. **Multa Como Confisco** - Não acatou e explicou que a multa aplicada relativa à infração cometida está prevista em Lei, cabendo a todos os infratores sua aplicação. O caráter de confisco inexiste, em razão da sua proporcionalidade com a presença menor ou maior de dolo do agente. Tema constitucional, não cabível nesta sede.
10. **Diligências e Perícias** - A diligência posta em evidência pelo CONSEF veio exatamente sanear o deslize processual ocorrido. Sua eficácia se destaca justamente no cumprimento desta 5ª Informação Fiscal, pela qual restauramos o perfeito sentido da ampla defesa. Quanto a perícias, são requeridas apenas quando cálculos complexos ou aplicações matemáticas estão com seus resultados em dúvida; ou ainda quando há questões documentais inseguras. Não foi o caso, pois nesta Manifestação Voluntária a empresa quase que copiou por inteiro a anterior, não trazendo à baila qualquer elemento que caracterizasse a necessidade de perícia.
11. **Nulidade ou Improcedência** - Saneadas e combatidas que foram, na sua totalidade, as alegações da empresa, não resta qualquer dúvida no prosseguimento do feito e na continuidade da exigência fiscal. A inexistência inequívoca de elemento que descaracterize o auto de infração como peça legal é fato. Portanto, não acatada.
- Sustentou a legalidade do Auto de Infração em lide, agora com valor o remanescente de R\$ 1.242.323,62, na forma do novo demonstrativo anexo à 5ª Informação Fiscal, em forma impressa (1º e última folha) e gravada na íntegra na mídia CD que também o integra.
- Conclui pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Conforme documento de fl. 277 o sujeito passivo foi regularmente intimado para conhecer o teor da Informação Fiscal e não se manifestou no prazo indicado para tanto.

É o relatório.

VOTO VENCIDO (Quanto decadência)

Lavrado em 21/06/2019, o Auto de Infração em lide se compõe de uma infração, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório acima.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: **a**) conforme recibos e documentos de fls. 12, 15, 133, 190, 223, 269-270 e 277, bem como do que se depreende das manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis ao esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; **b**) na sua lavratura foi cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; **c**) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; **d**) a infração está clara e exaustivamente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (impressos e em mídia CD: fls. 04-09, 11, 65-132, 187-189 e 274-276); **e**) a infração restou determinada, segura, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Por perceber que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, com respaldo no art. 147, I e II, “a” e “b” do RPAF, afasto o pedido de diligência ou perícia formulado na última manifestação defensiva.

Como repetido e detalhadamente exposto no relatório, a Impugnação ao lançamento em juízo de revisão neste órgão administrativo judicante consiste em: **a**) preliminar formal de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, pois: **a.1**) a empresa não teria recebido em sua via do Auto de Infração, cópia do Termo de Início de Fiscalização e não sabe se há este Termo na via do Fisco, nem foi intimado a apresentar livros ou documentos; **a.2**) conflito entre Termos e o Auto de Infração; **b**) questões de mérito: **b.1**) extinção parcial do crédito fiscal com fatos geradores anteriores a 09/07/2014 por incidência de decadência com fundamento no prazo indicado no art. 150, § 4º, do CTN; **b.2**) erro material que impossibilitou a ampla defesa e o contraditório, “haja visto que não foi acostado ao Auto de Infração a relação na íntegra dos supostos produtos isentos, sendo apenas entregue ao autuado as folhas 01 e 67 do Demonstrativo de Créditos indevidos – Produtos ST; **c**) constitucionalidade da multa por possuir efeitos de confisco.

Passo a apreciá-las, então.

Ampliando a análise das alegações defensivas, constata-se nas peças de defesa que o Impugnante expressa como primeiro ataque de irregularidade formal e, por consequência, ao seu direito de defesa, o fato de que sequer saber que estava sendo fiscalizada. Contudo, além de, como veremos, os documentos autuados negarem pertinência à alegação defensiva, tendo em vista que o procedimento fiscal de investigação da atividade do contribuinte com repercussão tributária é regido pelo princípio inquisitivo, prescinde da participação do contribuinte e, a depender das circunstâncias, a sua não participação é até necessária para o estabelecimento da verdade material dos fatos que se investiga. Tanto é assim que a própria emissão de Auto de Infração ou Notificação Fiscal pode, também, iniciar o procedimento fiscal no momento da sua emissão (RPAF: Art. 26, IV). Sem embargo, nem este foi o fato neste caso, senão vejamos.

Para a primeira objetiva motivação da inicial alegação para a nulidade arguida foi que sendo o estabelecimento autuado o de Inscrição Estadual 13.608.561, não recebeu “cópia do Termo de Início de Fiscalização e não sabe se há este Termo na via do Fisco”. Contudo, tendo em vista que mantendo o mesmo número raiz, o CNPJ identifica o estabelecimento filial com a numeração após a barra, à fl. 07 do PAF consta autuada cópia de Termo de Apresentação de Livros e/ou

Documentos Fiscais expedido para o contribuinte/estabelecimento autuado, CNPJ 04.259.757/0014-70 (o mesmo do com Inscrição Estadual 13.608.561), datado de 24/04/2019, recebido e assinado por preposto do sujeito passivo na mesma data.

A segunda e objetiva motivação para a nulidade arguida é a alegação de conflito entre o Termo de Intimação da Lavratura do Auto de Infração com Inscrição Estadual 74.843.025, errada, de outra filial da empresa (fl.12), quando a Inscrição Estadual do sujeito passivo deste PAF possui a Inscrição 13.608.561. Contudo, pormenorizadamente analisando os autos, é de se concluir que, concretamente, não há o conflito alegado e que a alegação defensiva busca apenas escamotear a verdade factual, qual seja a de que ainda que as Inscrições constem expostas nos documentos de maneira divergente, eles anunciam e identificam especificamente elementos/dados do crédito em discussão e se referem objetivamente ao Auto de Infração em referência, o que faz cair por terra a nulidade arguida.

A um, porque, diferentemente do processo judicial em que o formalismo processual ocorre de modo estrito, na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo (ou formalismo moderado) e da garantia de ampla defesa (RPAF: Art. 2º), os quais se revelam plena e amplamente atendidos nos autos, tanto na fase não contraditória (ou procedural) como no curso processual contraditória deste PAF.

A dois, porque, é de se observar que por permissão do disposto no art. 40, Parágrafo único, do RPAF, conforme documento/recibo de fl. 15, no mesmo procedimento fiscal foram lavrados 09 (nove) Autos de Infração contra o mesmo estabelecimento que figura no polo passivo deste PAF (CNPJ: 04.259.757/0014-70), entre os quais, o deste PAF (identificado como o segundo da lista dos arquivos entregues ao e recebido pelo sujeito passivo em 09/07/2019, fl. 15).

Nesse sentido, importa destacar que: **a**) o documento/recibo de fl. 15, identifica as diferentes infrações apuradas nos diversos Autos de Infração, sendo a deste PAF, glosa de créditos fiscais indevidos por uso decorrente de aquisição de mercadoria enquadradas no regime de antecipação tributária com fase de tributação encerrada, fato que revela a impertinência do alegado não acostamento de relação “dos supostos produtos isentos”, pois tal infração foi objeto de outro Auto de Infração (206958.0004/19-6), cuja mídia específica o sujeito passivo também atestou recebimento na mesma data; **b**) breve consulta à web da SEFAZ revela existência de 86 (oitenta e seis) Autos de Infração julgados contra o contribuinte autuado, sendo 07 (sete) com a mesma infração.

A três, porque, além do documento/recibo de fl. 15 em que de uma só vez se entregou e o contribuinte autuado declarou o recebimento de todos os específicos demonstrativos suporte de cada dos distintos Autos de Infração, ao contrário do alegado, o documento de fl. 12 (Intimação da Lavratura) também recebido/assinado por preposto do sujeito passivo em 09/07/2019, comunica e identifica o Auto de Infração 206958.0005/19-2, composto neste PAF e lavrado contra o estabelecimento CNPJ 004.259.757/0014-70 e Inscrição Estadual 013.608.561, de modo que tais documentos estão a claramente expor/denunciar que as preliminares de nulidade arguidas se constituem em mero sofisma feito com falsas razões, pois, como oportunamente se verá, os equívocos apontados pelo Impugnante em nada prejudicou o sujeito passivo de impugnar o Auto de infração na forma assegurada no art. 123, do RPAF.

Afasto, pois as preliminares de nulidade suscitadas.

Passo, então, ao mérito do lançamento tributário.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não

influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Observando que tal arguição contraria de modo concreto as alegações defensivas de nulidades formais já superadas, já que conduz admissão de conhecimento do crédito fiscal constituído no Auto de Infração, considerando a ciência do contribuinte em 09/07/2019, como preliminar questão material o Impugnante arguiu a decadência parcial do crédito tributário com fatos geradores anteriores a 09/07/2014, por incidência do instituto da decadência com prazo previsto no § 4º do art. 150, do CTN.

No que diz respeito ao prazo decadencial, há no CTN duas regras para contagem de prazo dentro do qual a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário: **Regra Geral** (Art. 173) possível a todos os tributos: **a) 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado;** **b) Regra Especial** para tributos originalmente sujeitos a lançamento por homologação: 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Pois bem, depois de muitas discussões com variados entendimentos tanto no âmbito administrativo como judicial, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia, órgão competente para representar o estado junto ao Poder Judicial e assessorar o Poder Executivo em questões legais, publicou o INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PGE nº 2016.194710-0, objetivando consolidar a jurisprudência administrativa acerca da matéria com relação ao ICMS:

Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: 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.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação.

De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor **por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos**, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que "o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.

O crédito fiscal objeto do lançamento tributário em pauta é de uso indevida de crédito fiscal de ICMS referente a operações com mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por

antecipação tributária que, de modo único, teve encerrada a fase de tributação, não ensejando, portanto, crédito tributário ao adquirente autuado. Os dados das operações e os valores da exação foram extraídos em conformidade com os registros efetuados pelo contribuinte em Escrituração Fiscal Digital – EFD e por ele encaminhada ao Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital – SPED. Portanto, com ocorrências declaradas ao Fisco em cumprimento de obrigações acessórias.

Conforme disciplina exposta no Incidente de Uniformização, só não se aplica a Regra Especial de contagem de prazo decadencial para lançamentos tributários do ICMS, quando “*seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação*” (parte final do último parágrafo da nota 2), situação em que se inclui:

- 1.) quando: **a)** o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; **b)** o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; **c)** o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação (**Nota 1**).
- 2.) Quando: **a)** tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, em casos, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação (**1º parágrafo da Nota 2**); **b)** se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação (**2º parágrafo da Nota 2**).

É fato que em situações de uso indevido de crédito fiscal proveniente de mercadorias enquadradas no regime de antecipação tributária, por identificar uso de crédito manifestamente ilegítimo, este Relator já votou pela aplicação do prazo de decadência contado pela Regra Geral. Contudo, considerando que neste caso o próprio autor do feito revisou a infração excluindo mercadorias em diferentes oportunidades por posterior constatação de regime de tributação que permite uso de crédito fiscal, tenho tais fatos como indicador de razoáveis dúvidas quanto ao registro das operações no que diz respeito ao correto regime de tributação por parte do contribuinte, o que, aliado ao fato de não haver nos autos elementos que espelhe o uso indevido do crédito glosado por dolo, fraude ou simulação, entendo que a contagem do prazo de decadência aplicável seja o contido no § 4º do art. 150, do CTN, previsto para tributos sujeitos a lançamento por homologação, em situação que administrativamente não se constitua o indevido uso por, dolo, fraude ou simulação, nem se apresente elemento para se considerar o uso de crédito manifestamente ilegítimo.

Sem embargo, ainda que para o caso seja pertinente a contagem do prazo pela Regra Especial, de modo a acolher a parcial extinção do crédito constituído, é de considerar que o ICMS tem, por característica, apuração em períodos mensais concentrando todas as ocorrências do mês no último dia de cada período, data em que, por deferência do ente tributante, estipula-se como a da ocorrência do fato gerador diário, para aplicação da norma de incidência.

O demonstrativo suporte da exação remanescente constante na mídia CD de fl. 276, identifica e individualiza as ocorrências em: NF, data de entrada no estabelecimento autuado, modelo do documento fiscal, número, UF de origem, CFOP, Alíq., Código, Regime de Tributação na Bahia, NCM, Descrição da mercadoria, BC e ICMS indevidamente apropriado, de modo que, sem prejuízo da concentração das ocorrências para o último dia de cada período de apuração, acertadamente, excluindo as ocorrências diárias até 09/07/2014, no citado demonstrativo remanescente apenas constam operações a partir de 10/07/2014.

Acolho, pois, a decadência arguida e declaro extinto os créditos tributários constituídos com fato gerador até 09/07/2014.

Ao caso, então, resta apreciar a alegação de mérito relativa a indevida glosa de crédito referente a aquisição de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária.

Ao caso, então, resta apreciar a alegação de mérito relativa a indevida glosa de crédito referente a aquisição de mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária.

O art. 123 do RPAF assegura o direito de impugnação ao Auto de Infração e ao que interessa ao caso, com meus destaques, cabe expor a seguinte normativa:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.

§ 2º A defesa poderá referir-se apenas a parte da exigência fiscal, assegurando-se ao sujeito passivo, quanto à parte não impugnada, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei.

§ 3º A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145.

...

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Posto isto, para de modo objetivo decidir sobre a questão restante, tenho por importante sistematizar um breve histórico do PAF:

O Auto de Infração foi lavrado em 21/06/2019; a ciência da lavratura ocorreu em 09/07/2019; a primeira Impugnação (fls. 17-40) foi protocolada na SEFAZ em 09/09/2019 e a correspondente Informação Fiscal (fls. 62-64) ocorreu em 30/10/2019.

Nesse contexto, acrescido aos argumentos defensivos de nulidade já pontuadas, em alegado cerceamento ao direito de defesa em face do recebimento dos demonstrativos suportes em formato PDF, no quesito de mérito, dizendo ser exemplo de inadequação da exação, por “erro material” pediu a exclusão de operações com as seguintes mercadorias: PEITO DE PERU (NCM 1602300), ARROZ (NCM 10063029), COSTELA (NCM 16024900), PANOS (NCMs 63079010 e 56031350), ALIMENTO PARA PASSÁRIO (NCM 10059090) e ARROZ PARA CÃES (NCM 10062020) (fls. 32-33).

Na oportunidade da Informação Fiscal (fls. 62-64), da pedida exclusão, por não constarem do Anexo I do RICMS-BA vigente nos períodos autuados, o autuante excluiu COSTELA, PANOS e ALIMENTO PARA PÁSSARO, mantendo as demais pelas seguintes razões:

- PEITO DE PERU: Produto resultante do abate de aves registrados na EFD com as NCMs 1602, 0207 e 2106, ajustados na definição do Anexo I do RICMS-BA:

0207 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultante do abate de aves;

1602 - Código erradamente aposto ao “PEITO DE PERU”, vez que na tabela Siscomex da RFB se refere a “Outras preparações e conservas de carne, de miudezas ou de sangue”;

2106 – Por considerar a mesma razão anterior, dado que tal código na tabela Siscomex da RFB se destina a “Preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas noutras posições”.

ARROZ PARA CÃES – Os tipos arrolados são alimentos tipo “pet” que disso presentes no item 36 do Anexo I do RICMS-BA/2014.

Nessa oportunidade ajustou o valor da exação de R\$ 1.487.826,42 para R\$ 1.484.309,74.

Quando intimado para conhecer o resultado da Informação Fiscal, sem comentar acerca das razões do autuante, na manifestação correspondente (fls. 138-141), novamente dizendo ser exemplo de inadequação de exação, ademais de arrolar os itens do pedido de exclusão anterior,

em novo pedido de exclusão, o Impugnante acrescentou: AGUARD 29 CANINHA PET 500ML (NCM 22084000), BICICLETA MOUNTAIN BIKE (NCM 87120010). Os itens acrescidos foram acatados e excluídos pelo autuante por ocasião da subsequente Informação Fiscal (fls. 155-156), ajustando o valor da exação de R\$ 1.484.309,74 para R\$ 1.452.665,93.

Novamente intimado para conhecer o ajuste efetuado no valor da exação, o Impugnante se manifestou (fls.194-198). Preliminarmente disse que o autuante persistia em apresentar-lhe demonstrativos em arquivos em mídia no formato PDF e, quanto ao “ERRO MATERIAL”, plotando parte do demonstrativo suporte da infração alegou ainda existir glosas indevidas em produtos, como material de limpeza após 30/10/2014, que, indicando manipulação do arquivo em PDF, destacou como exemplo.

Na Informação Fiscal subsequente (fls. 214-215), mantendo a exação no valor anteriormente ajustado, o autuante entendeu prejudicado o pedido de exclusão do item adicionado, pelo fato do Impugnante ter pedido a exclusão para 2014 apresentando *print* do demonstrativo de 2015.

Em 21/05/2020 a 2^a JJF deferiu, por unanimidade dos julgadores, diligência para entregar ao sujeito passivo os arquivos suporte em formato Excel com concessão de prazo de 60 dias para manifestação defensiva do sujeito passivo (fl. 218).

O Contribuinte recebeu os arquivos suporte do Auto de Infração em formato Excel e apresentou nova peça defensiva (fls. 231-254). Na oportunidade, contrariando seus repetidos anteriores argumentos de cerceamento ao seu direito de defesa – especialmente quanto ao demonstrativo suporte em formato PDF, pois sabiamente de fácil conversão em planilha editável por diversos programas, inclusive via internet, on-line e de forma gratuita -, agora satisfeito em todos seus pedidos (especialmente quanto ao recebimento do demonstrativo suporte em formato Excel), limitou-se a, sem mais restar sentido lógico ou jurídico, a literalmente repetir a peça inicial de defesa, arguindo as mesmas preliminares já apreciadas e superadas.

No quesito “DO ERRO MATERIAL”, inadvertidamente - pois sanados as questões formais alegadas, especialmente quanto à alegada confusão da mídia -, errando a infração acusada (01.02.03 – uso indevido de crédito fiscal decorrente de aquisição de mercadorias isentas e relativa a outro Auto de Infração) ao invés 01.02.05 (uso indevido de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com pagamento antecipado do imposto), mais uma vez dizendo ser exemplo de inadequação da exação, ao pedido de exclusão de operações com mercadorias anteriormente efetuado, acrescentou: MASSAS NÃO COZIDAS (NCM 19021900) – corretamente mantido por constar do 33.01 do Anexo I do RICMS-BA; PEITO DE PERÚ (NCM 16023100) - corretamente mantido por constar do 11.31,1 do Anexo I do RICMS-BA; ARROZ (NCM 10063029) e ARROZ PARA CÃES (NCM 10062020) – itens corretamente excluídos; COTELA (NCM 16024900) – pedido prejudicado, pois já anteriormente excluído; ALIMENTO PARA PASSÁRIO (NCM 10059090) – pedido prejudicado, pois já anteriormente excluído; PE SUINO DEFUMANDO: – corretamente mantido por constar do 34 em 2014/2015, 11.27 em 20165 e 11.31 em 2017, todos do Anexo I do RICMS-BA 34; ABSORVENTE: 32.2 - corretamente mantido por constar do 32.1 em 2014/2015, 9.23 em 2016 e 9.24 em 2017, todos do Anexo I do RICMS-BA e LUVA (NC34M 40151900), pedido não acatado pelo autuante porque constam no 32.4 do Anexo I do RICMS

Em face do acolhimento da requerida extinção parcial do crédito constituído por incidência do prazo de decadência, a exação foi ajustada para R\$ 1.242.323,62. O demonstrativo suporte em formato Excel consta no CD de fl. 276 e sua cópia foi disponibilizada ao Impugnante, conforme documento de fl. 277.

Esta foi a última Informação Fiscal e quando regularmente intimado para conhecer seu teor, o sujeito passivo não se manifestou.

Pois bem. Analisando todos os pedidos de exclusão de operações versus as exclusões efetuadas, percebi que o autuante apenas se equivocou ao não acolher o pedido relativo a operações com material de limpeza que só integrou o regime de substituição tributária até 31/01/2015 (item 25 do Anexo I, do RICMS-BA, revogado pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14,

efeitos a partir de 01/02/15).

Para tal mercadoria, contrariando sua alegação de impossibilidade de exercício de defesa, indicando livre manipulação do arquivo anteriormente recebido em mídia PDF, o Impugnante colou na 3^a manifestação defensiva *print* de página do demonstrativo suporte da exação destacando a operação com a NF 170938, registrada em 15/07/2015, cuja BC é R\$ 687,50 e crédito fiscal glosado de R\$ 68,75.

Consultando o demonstrativo suporte restante da exação e que consta dos autos em formato Excel no CD de fl.276, constatei ser esta a única operação com material de limpeza que resta inadequada na exação. Portanto, a excluo nesta oportunidade.

Ora, do histórico relatado, é de constatar que na forma que restou, ao contrário do alegado pelo Impugnante, não se verifica o alegado cerceamento ao direito de defesa no aspecto formal nem material. No aspecto formal, como já apreciado preliminarmente e, no aspecto material porque, ademais de o ter exercido de forma ampla, irrestrita e até contrariando a disciplina contida nos parágrafos 1º, 2º e 5º, do art. 123 do RPAF, como destacado no dispositivo legal acima reproduzido, tenho que, possuindo todos os elementos para impugnar a matéria de forma única e concentrada, ao optar por uma suposta contestação exemplificativa nas diversas oportunidades sem apresentar os necessários e indispensáveis motivos, o Impugnante apenas revela inadequado procedimento de procrastinação da decisão da lide.

Assim, feita a exclusão do valor de R\$ 68,75 como retro indicado, sobre este caso é de incidir o disposto nos artigos 140 e 141 do RPAF:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Por não ser de possível apreciação no âmbito administrativo, a arguição de inconstitucionalidade da multa proposta fica prejudicada e por ser a prevista legalmente para a infração, mantenho a multa sugerida para aplicação.

Do mesmo modo, por não haver previsão legal para tanto, prejudicado também está o pedido de redução da multa aplicada.

Pelo exposto, tenho a infração como parcialmente subsistente em R\$ 1.246.309,32, cujo demonstrativo de débito é:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Alíq %	Multa %	Vlr Histórico
Infração 01					
31/07/2014	09/08/2014	187.750,29	17,00%	60%	31.917,55
31/08/2014	09/09/2014	178.771,65	17,00%	60%	30.391,18
30/09/2014	09/10/2014	208.954,71	17,00%	60%	35.522,30
31/10/2014	09/11/2001	237.726,76	17,00%	60%	40.413,55
30/11/2014	09/12/2014	422.101,41	17,00%	60%	71.757,24
31/12/2014	09/01/2015	371.960,53	17,00%	60%	63.233,29
31/01/2015	09/02/2015	381.311,12	17,00%	60%	64.822,89
28/02/2015	09/03/2015	112.873,41	17,00%	60%	19.188,48
31/03/2015	09/04/2015	166.784,82	17,00%	60%	28.353,42
30/04/2015	09/05/2015	136.974,06	17,00%	60%	23.285,59
31/05/2015	09/06/2015	116.708,12	17,00%	60%	19.840,38
30/06/2015	09/07/2015	129.969,00	17,00%	60%	22.094,73
31/07/2015	09/08/2015	93.782,88	17,00%	60%	15.943,09
31/08/2015	09/09/2015	146.853,24	17,00%	60%	24.965,05
30/09/2015	09/10/2015	78.759,47	17,00%	60%	13.389,11
31/10/2015	09/11/2015	72.084,71	17,00%	60%	12.254,40
30/11/2015	09/12/2015	214.294,88	17,00%	60%	36.430,13
31/12/2015	09/01/2016	199.120,88	17,00%	60%	33.850,55
31/01/2016	09/02/2016	154.053,35	17,00%	60%	26.189,07
29/02/2016	09/03/2016	82.320,24	17,00%	60%	13.994,44

31/03/2016	09/04/2016	127.710,28	18,00%	60%	22.987,85
30/04/2016	09/05/2016	125.982,17	18,00%	60%	22.676,79
31/05/2016	09/06/2016	156.118,50	18,00%	60%	28.101,33
30/06/2017	09/07/2016	110.174,61	18,00%	60%	19.831,43
30/07/2016	09/08/2016	85.775,11	18,00%	60%	15.439,52
31/08/2016	09/09/2016	210.294,56	18,00%	60%	37.853,02
30/09/2016	09/10/2016	60.250,50	18,00%	60%	10.845,09
31/10/2016	09/11/2016	133.535,94	18,00%	60%	24.036,47
30/11/2016	09/12/2016	134.148,89	18,00%	60%	24.146,80
31/12/2016	09/01/2017	242.946,83	18,00%	60%	43.730,43
31/01/2017	09/02/2017	274.250,56	18,00%	60%	49.365,10
28/02/2017	09/03/2017	127.078,44	18,00%	60%	22.874,12
31/03/2017	09/04/2017	166.682,94	18,00%	60%	30.002,93
30/04/2017	09/05/2017	124.135,94	18,00%	60%	22.344,47
31/05/2017	09/06/2017	158.070,89	18,00%	60%	28.452,76
30/06/2017	09/07/2017	133.109,33	18,00%	60%	23.959,68
31/07/2017	09/08/2017	207.692,00	18,00%	60%	37.384,56
31/08/2017	09/09/2017	169.825,11	18,00%	60%	30.568,52
30/09/2017	09/10/2017	171.779,22	18,00%	60%	30.920,26
31/10/2017	09/11/2017	179.372,61	18,00%	60%	32.287,07
30/11/2017	09/12/2017	157.387,56	18,00%	60%	28.329,76
31/12/2017	09/01/2018	179.638,44	18,00%	60%	32.334,92
Total da Infração					1.246.309,32

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR (Quanto a decadência)

Peço a devida permissão para discordar do voto do ilustre Relator, em relação ao qual, apesar do brilhantismo, divirjo em parte. Não em relação aos argumentos utilizados para o reconhecimento da decadência suscitada, mas em relação especificamente ao prazo final a ser considerado para a aplicação de tal instituto, e justifico.

O autuado, quando da apresentação de sua primeira peça de impugnação, às fls. 17 a 40, conforme consignado no relatório do presente Acórdão, arguiu a nulidade do presente feito, tendo em vista o fato de o autuante lhe ter apresentado demonstrativos em formato PDF, o que em sua visão, lhe cercearia o direito de defesa, pela dificuldade em analisar e apresentar demonstrativos relativos a alterações acaso necessárias nos valores lançados.

Em sua manifestação de fls. 138 a 141, após a informação fiscal prestada, retorna ao tema, ao registrar que “*Persiste e repisa o questionando relativo à apresentação dos arquivos em formato em PDF, fato que o autuante não deu a devida importância na Informação Fiscal, mas que entende ser vício que cerceia seu direito de defesa e nulifica o AI*”, reiterando a observação em nova manifestação de fls. 194 a 198, na qual, inclusive, pontua “...que em caso semelhante envolvendo o mesmo sujeito passivo, a 5ª JJF deferiu diligência para fornecimento de demonstrativos em formato Excel e reabriu o prazo de defesa, conforme cópia de intimação fiscal que anexa”. (Grifei).

Digno de registro, ainda, o fato relatado de que “*Na assentada do julgamento (fl. 218), a 2ª JJF converteu os autos em diligência à INFRAZ DE ORIGEM no sentido de o autuante cientificar o sujeito passivo fornecendo os arquivos magnéticos em formato solicitado (EXCEL) e dando o prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar e, caso houvesse manifestação, o autuante deveria ser cientificado para produzir nova Informação Fiscal nos termos do art. 127, § 6º do RPAF*”, donde se conclui que na forma do RPAF/99, o prazo de sessenta dias de concessão somente é possível na hipótese de reabertura do prazo de defesa, contido no artigo 123, *caput*, do mencionado diploma regulamentar:

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação”.

Isso significa que a nulidade aventada pelo contribuinte foi reconhecida, inclusive, não sendo o entendimento unicamente desta Junta de Julgamento, mas das demais, inclusive consoante citado pelo contribuinte em suas intervenções, e acima reproduzida.

Com tal decisão, tomada à unanimidade, o entendimento é o de que a manutenção do processo como se encontrava, poderia desembocar na sua declaração de nulidade, se não fosse a diligência saneadora determinada, voltando o feito a sua etapa inicial, qual seja apresentação de nova defesa, após a entrega dos arquivos em formato Excel, reiniciando a sua tramitação, com a garantia de estar devidamente saneado tanto no aspecto formal, quanto material.

E aqui, pouco importa o objeto da diligência, a conduta do contribuinte ou qualquer outra variável, mas sim, o simples fato de que houve a determinação de reabertura do prazo de defesa, o que invalida a primeira intimação para ciência do lançamento, dando ao contribuinte uma nova oportunidade de praticar todos os atos processuais, inclusive aqueles já eventualmente praticados anteriormente.

Deste modo, entendo que para efeito de contagem final da decadência, deve ser considerada a data na qual o sujeito passivo foi cientificado quanto ao recebimento dos demonstrativos da forma determinada na diligência, ou seja, **19/04/2021**, o que traz em seu bojo a ampliação dos períodos autuados sobre os quais incidiria a decadência.

Tal entendimento não é novo, podendo mencionar que em julgamento realizado em 26 de outubro de 2021, inclusive sob a mesma composição desta 2ª Junta de Julgamento Fiscal, na presidência do ilustre relator, tese ora esposada foi acolhida à unanimidade, quando do julgamento do Auto de Infração 06896.0010/17-3, do qual resultou o Acórdão JJF 0212-02/21-VD, do qual fui relator, julgado à unanimidade, inclusive como o voto convergente do ilustre ora Presidente/Relator, e donde extraio o seguinte trecho:

“Analisando as questões preliminares postas, início pela ocorrência de decadência. A acusação é a de recolhimento a menor de imposto referente à comercialização de refeições.

A lavratura do Auto de Infração, como já dito, se deu em 20/06/2017, e a ciência válida do lançamento ao contribuinte ocorreu apenas em 19/02/2021, diante de inúmeros equívocos cometidos, quais sejam, a falta de entrega de demonstrativos analíticos, prejudicando o direito de defesa do contribuinte, a intimação feita pelo autuante sem indicação expressa do prazo concedido ao contribuinte para apresentar sua manifestação, quando deveria ser feita pelo órgão preparador, na forma do RPAF/99, ou seja, se observam fatos geradores com mais de cinco anos de ocorridos, o que, de plano, leva o julgador a um exame mais acurado dos mesmos”.

Naquela oportunidade, não se aventou qualquer divergência ou dissensão quanto ao entendimento de que o prazo para contagem decadencial era o da regular ciência ao contribuinte dos termos, elementos e documentos que embasaram a autuação.

Assim, entendendo ter o Relator mudado de opinião, frente a mesma situação fática, qual seja, a de realização de diligência com reabertura do prazo de defesa, deve ser entendido como prazo para efeito decadencial o da ciência válida, qual seja, o da segunda, o que vem a atender ao quanto disposto na Súmula CONSEF 12, de seguinte teor:

“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.”

Evidentemente que não se pode considerar como ciência, aquela que realizada e que não proporcionou ao contribuinte o pleno exercício de seu direito de defesa e do contencioso.

Por tais motivos, entendo que o lançamento deva ser julgado procedente em parte, alterando o seu valor para **R\$ 595.484,13**, de acordo com o seguinte demonstrativo, vez ter sido tomada a data de **19/04/2021**, como parâmetro para contagem decadencial tal data:

2016

Abril	R\$ 22.676,79
Maio	R\$ 28.101,33
Junho	R\$ 19.831,43

Julho R\$ 15.439,52

Agosto R\$ 37.853,02

Setembro R\$ 10.845,09

Outubro R\$ 24.036,47

Novembro R\$ 24.146,80

Dezembro R\$ 43.730,43

TOTAL R\$ 226.660,88

2017

Janeiro R\$ 49.365,10

Fevereiro R\$ 22.874,12

Março R\$ 30.002,93

Abril R\$ 22.344,47

Maio R\$ 28.452,76

Junho R\$ 23.959,68

Julho R\$ 37.384,56

Agosto R\$ 30.568,52

Setembro R\$ 30.920,26

Outubro R\$ 32.287,07

Novembro R\$ 28.329,76

Dezembro R\$ 32.334,02

TOTAL R\$ 368.823,25

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206958.0005/19-2, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 595.484,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “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 do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto n 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR/VOTO VENCIDO – Quanto à Decadência

JOSÉ ADELSON MATOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR/VOTO VENCEDOR – Quanto à Decadência