

**A. I. N°** - 269198.0015/21-1  
**AUTUADO** - VAREJÃO SÃO ROQUE LTDA.  
**AUTUANTE** - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 28/03/2022

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0031-04/22-VD

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O CONSTANTE NOS DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. A ação fiscal tomou por base o exame levado a efeito na EFD do autuado, tendo sido apurado recolhimento do imposto realizado a menos em função dos valores debitados na escrita fiscal terem sido inferiores aos constantes nos documentos fiscais. Inocorrência de falha procedimental do autuante, ao não proceder de acordo com o previsto pelo item 3.3 da IN 055/14, já que a acusação não se amolda às ocorrências a ela relacionadas. Não acolhidas as arguições de nulidade por falta de intimação para sanar irregularidades em arquivos magnéticos, por aplicação de dispositivo revogado para fundamentar a exigência fiscal, por inadequação do enquadramento legal da multa aplicada e por insuficiência de elementos probatórios. Não apresentados argumentos relacionados ao mérito da autuação. Indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, teve sua expedição ocorrida em 10/06/2021, para exigir crédito tributário no montante de R\$ 379.154,94, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“O contribuinte recolheu a menor ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. ICMS debitado na EFD menor do que o destacado nas Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas – NFCE, conforme demonstrativos anexos”*.

O autuado, por intermédio de sua Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 17 a 34, tecendo considerações iniciais, inclusive requerendo que as intimações relacionadas ao presente feito sejam emitidas em nome da advogada subscritora da presente peça defensiva, defendendo que o auto de infração seja declarado nulo ou julgado improcedente ante as razões que passou a expor.

Como primeiro argumento defensivo requereu a nulidade do Auto de Infração por falta de prévia intimação para sanar divergências nos arquivos magnéticos, descumprindo a Instrução Normativa nº 22/2014 além dos arts. 2º, 18 e 41 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

Destacou, inicialmente, que todo o lançamento fiscal se baseou na análise dos arquivos magnéticos (EFD) que transmitiu durante os exercícios de 2019 e 2020.

Em seguida observou que, não obstante tenha sido constatada a existência de suposta divergência, não foi intimada previamente para sanar as irregularidades de seus arquivos, vindo a

ser lavrado o Auto de Infração sem observar o previsto nos itens “3.2.2 – *Divergência*” da Instrução Normativa 55/2014, parcialmente transcrito.

Sustentou que não se trata de descumprimento de dever meramente formal, posto que, ao deixar de ser intimado antes da lavratura do Auto de Infração, lhe foi retirada a possibilidade de auto regularização, algo que a referida IN lhe assegura, acrescentando que antes da lavratura do auto de infração deveria o autuante lhe ter entregado listagem diagnóstica com as divergências encontradas e orientar-lhe sobre os procedimentos a serem adotados para proceder a auto regularização, sendo que, somente na hipótese de que, no caso de intimado e orientado, deixar de entregar os arquivos corrigidos é que o auto de infração deveria ter sido lavrado.

Considera que a declaração de nulidade é medida que se impõe ao presente caso, porque não se trata de descumprimento de requisito meramente formal de lançamento, sanável *a posteriori*, sendo que, na verdade, como não lhe fora oportunizado prazo para auto regularização, o lançamento foi efetuado com visível cerceamento ao seu direito de defesa, visto que, poderia, antes da autuação, ter sanado as irregularidades apontadas, evitando-se o lançamento de ofício com a aplicação de pesadas penalidades.

Além do alegado cerceamento ao seu direito de defesa, afiançou que também houve descumprimento do procedimento formal na legislação aplicável, que por sua vez implica em clara ofensa do devido processo legal, reportando-se ao Art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN e ao Art. 2º do RPAF/BA.

Concluiu este tópico sustentando que ante a falta de prévia intimação e, também, ante a falta de documentos que demonstrem ter sido previamente intimada acerca das supostas omissões em seus arquivos, suscitou a nulidade do Auto de Infração com base no Art. 18, II do RPAF/BA.

A título de segundo argumento para nulidade do Auto de Infração citou que foi aplicado dispositivo revogado para fundamentar a exigência tributária, no caso, o art. 259 do RICMS/BA, que fora revogado em 21/12/2008 pelo Decreto nº 18.801, com efeitos a partir de 01/01/2019.

Neste sentido disse que o Dec. 18.801/18 introduziu uma série de mudanças do RICMS/BA, dentre as quais a disposição do art. 249 que trata do arquivo da EFD e determina que o contribuinte deve observar o Ajuste SINIEF 02/2009 e as respectivas técnicas de leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS Nº 44/18 e Guia Prático da EFD-ICMS/IPI, reproduzido.

Sustentou que não trata o presente caso de aplicação de dispositivo que estava vigente na época dos fatos geradores, como permitiria o art. 144 do CTN, mas de aplicação de dispositivo que já se encontrava revogado muito antes dos fatos geradores ocorrerem.

Com isso considera forçoso concluir que o Auto de Infração impugnado não atende aos requisitos estabelecidos no Art. 39, inciso V, “a”, do RPAF/BA, razão pela qual requereu sua nulidade.

No item seguinte passou a arguir inadequação do enquadramento legal da multa aplicada, a qual, ao seu entender, não guarda relação com os fatos descritos no Auto de Infração.

Neste sentido disse que a acusação foi no sentido de que teria ocorrido divergências na escrituração da EFD relativa a apuração do tributo ali escriturado com o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, todavia, o dispositivo legal utilizado para fundamentar a penalidade trata de situação diversa, posto que, no caso foi aplicada a penalidade capitulada no inciso II, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 que trata de desencontro entre o valor do imposto recolhido e aquele apurado na escrituração.

Após tecer outras considerações a este respeito, concluiu requerendo a nulidade do Auto de Infração por ofensa ao princípio da legalidade.

Passou a suscitar a insubsistência da autuação por insuficiência de elementos probatórios dos fatos imputados, com base no Art. 42, II, do RPAF/BA, ao argumento de que o autuante não comprovou a existência de divergências nos arquivos.

Neste contexto asseverou que o autuante apenas descreveu os fatos, mas não trouxe os elementos probatórios para fundamentar a acusação, acrescentando que foi alegado que teria escriturado na EFD débito a menor que o destacado nos documentos fiscais (NF-e e NFCE), de acordo com os demonstrativos anexos aos autos, contudo, sustentou que ao consultar tais demonstrativos, verificou que consta apenas uma listagem com data, número da NF-e e NFCE, chave de acesso, ICMS escriturado, ICMS destacado, ICMS debitado a menos, porém, sem nenhum documento probatório.

Aprofundou-se em argumentos relacionados a esta questão, fazendo referências a artigos do RPAF/BA, ou sejam, art. 41, II, (provas necessárias à demonstração do fato arguido), art. 153, (apreciação da prova pelo julgador para formar seu convencimento), citou doutrina, concluindo, pugnando mais uma vez pela nulidade do Auto de Infração, posto que, o autuante além de não observar os requisitos formais de validade, também não se fez acompanhar de documento probatório acerca da existência das alegadas divergências.

Requeru a realização de diligência fiscal para exigir do autuante que a comprovação da existência das alegadas divergências entre os arquivos digitais e também que comprove que lhe intimou previamente com entrega de listagem diagnóstica com as orientações procedimentais e que este teria deixado de cumprir a determinação contida na IN 55/14.

Em conclusão pugnou pela nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, com deferimento da diligência requerida.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 40 a 42, citando que o autuado se limitou a pedir nulidade do Auto de Infração e diligência. Sustentou que a autuação está devidamente comprovada pelo demonstrativo anexado na mídia DVD, que comprova, indubitavelmente, a materialidade da autuação, pois não se tratou apenas de uma formalidade de correção de EFD, que poderia estar relacionada aos argumentos defensivos, mas de subtração de parte do ICMS destacado nas Notas Fiscais Consumidor Eletrônica, e que implica no recolhimento a menos do imposto, tudo de acordo com o previsto pelas normas legais.

Pontuou que não houve contestação do mérito da autuação, mas, apenas, a tentativa de enquadrá-la em outra, nesse caso uma formalidade, ao tempo em que, a partir do momento em que o autuado deixou de informar o ICMS total devido e o apurou com o valor a menos, deixou de se tratar de mera formalidade ou correção de arquivos, sendo que, desta maneira, NFCE com ICMS a ser debitado foram escrituradas como se não houvesse imposto destacado ou com valores menores.

Após apresentar um trecho do demonstrativo da apuração do débito, indicando a maneira como foi apurada a infração objeto da autuação, concluiu pugnando pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração em lide foi expedido para reclamar crédito tributário no montante R\$ 379.154,94, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, relativamente aos exercícios de 2019 e 2020, em decorrência da seguinte acusação: *“O contribuinte recolheu a menor ICMS em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. ICMS debitado na EFD menor do que o destacado nas Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas – NFCE, conforme demonstrativos anexos”*.

Em sua defesa, o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração sob quatro aspectos, os quais passo a analisar.

O primeiro argumento de nulidade está relacionado à falta de prévia intimação para sanar divergências nos arquivos magnéticos, descumprindo a Instrução Normativa nº 55/2014, além dos

arts. 2º, 18 e 41 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, posto que o autuante não lhe intimou concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para que sanasse as irregularidades dos arquivos transmitidos, deixando o mesmo de cumprir o procedimento previsto na Instrução Normativa nº 55/14, a qual, observo, orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas aos arquivos eletrônicos.

O autuante manteve o lançamento, pontuando que o que foi apurado através do presente lançamento não se tratou apenas de uma formalidade de correção de EFD que poderia estar relacionada aos argumentos defensivos, mas de subtração de parte do ICMS destacado nas Notas Fiscais Consumidor Eletrônica, o que implica no recolhimento a menos do imposto, tudo de acordo com o previsto nas normas legais, acrescentando que o autuado apenas tentou enquadrar a acusação em outra, como se tivesse ocorrido mera formalidade, entretanto, a partir do momento em que este deixou de informar o ICMS total devido e o apurou com o valor a menos, deixou de se tratar de mera formalidade ou correção de arquivos, visto que NFCe com ICMS a ser debitado foram escrituradas como se não houvesse imposto destacado ou com valores menores.

Assim, tem-se que a discussão aqui travada, de um lado, o autuado alega cerceamento de defesa pelo não cumprimento pelo autuante da concessão do prazo de 30 dias para correção das divergências/inconsistências apuradas, e de outro, o autuante manteve a autuação por considerar que no presente caso não há que se falar em questão de mera formalidade de correção de EFD, visto que o procedimento do autuado resultou em subtração dos valores do imposto a serem recolhidos.

Para efeito de decisão, primeiramente valho-me das determinações da Instrução Normativa nº 055/2014, mencionada pelo autuado.

Assim, a citada IN apresenta os procedimentos a serem tomados pelo fisco estadual na **aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos**, previstas na Lei nº 7.014/96, a qual assim se apresenta:

[...]

*3 – A multa de 5% de que trata a alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 deverá ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências, sendo que:*

*3.1 – o arquivo eletrônico será **inconsistente** quando ficar constatado que a totalização dos valores nele informados, relativos a determinado período de apuração, não reflete os mesmos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte; (grifo acrescentado).*

*3.1.2 - sendo dispensado de determinada escrituração fiscal, os valores informados não refletem os mesmos valores totalizados a partir dos documentos fiscais referentes ao mês, conforme os seguintes exemplos:*

*3.1.2.1 - a totalização das informações do registro 50 é diferente daquela lançada no Registro de Entradas ou no Registro de Saídas;*

*3.1.2.2 - a totalização das informações do registro 50, relativas às operações de saídas, em empresas optantes pelo simples nacional, portanto, não obrigadas à escrituração do Registro de Saídas, é diferente dos valores totalizados, no mês, a partir do somatório dos documentos fiscais;*

*3.1.2.3 – a totalização das informações do REGISTRO 74, correspondente ao valor total dos itens inventariados, é diferente do valor total lançado no Registro de Inventário;*

*3.1.3 – o somatório dos valores contidos no Registro 50 apresenta-se diferente do somatório dos valores informados no Registro 53 acrescido dos valores do Registro 54, sendo que somente será realizado o confronto quando o contribuinte for obrigado a apresentar os Registros 53 e 54;*

*3.2 – as inconsistências apuradas mensalmente podem resultar das seguintes situações: (grifos acrescentados)*

*3.2.1 – **OMISSÃO** – caracteriza-se quando:*

*3.2.1.1 - se constata que os valores informados nos arquivos eletrônicos de determinado mês são inferiores aos lançados na escrituração fiscal do contribuinte ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais; ou*

*3.2.1.2 – o somatório dos Registros 50 é maior que o somatório dos Registros 53 mais o somatório dos Registros*

54.

**3.2.2 – DIVERGÊNCIA** – caracteriza-se quando:

3.2.2.1 – se constata que os valores informados nos arquivos eletrônicos em determinado mês são superiores aos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais;

3.2.2.2 – o somatório dos Registros 50 é menor que o somatório dos Registros 53 mais o somatório dos Registros 54.

3.3 - as omissões ou divergências resultarão em intimação específica para a correção das inconsistência que estarão indicadas na listagem diagnóstico anexada à intimação, devendo o contribuinte ser orientado, expressamente, a adotar os seguintes procedimentos:

3.3.1 – consignar o código finalidade “2”, que corresponde à retificação total do arquivo, no campo 12 do Registro Tipo 10;

3.3.2 – enviar o arquivo criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda.

3.4 – na hipótese de o contribuinte não entregar os arquivos corrigidos ou os apresentar com inconsistências, após a intimação, será efetuado o lançamento de ofício do valor da penalidade, sendo que:

3.4.1 – deverão ser anexados os seguintes documentos:

3.4.1.1 – a intimação expedida para correção das inconsistências verificadas;

3.4.1.2 – as listagens diagnóstico, anexadas à intimação, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto;

3.4.1.3 – os demonstrativos das inconsistências apuradas, ao final do procedimento fiscal, comprovadamente entregues ao contribuinte, seu representante ou preposto;

3.4.2 – os campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” deverão ser preenchidos com o último dia do mês previsto na legislação para envio do respectivo arquivo, nos períodos em que foram constatadas as inconsistências mencionadas no item 3.2.

3.5 – constatado outros tipos de INCONSISTÊNCIAS entre a informação lançada no arquivo eletrônico e a constante na escrituração fiscal, não especificadas nesta instrução normativa, tais como divergência na data de entrada ou divergência na descrição da mercadoria, deverá ser aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, por cada período de apuração em que ocorrerem.

4 - No mesmo lançamento de ofício poderão ser indicadas as penalidades previstas no art. 42, incisos XIII-A, alíneas “i” e “j”, bem como aquela estabelecida no inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, de acordo com o que for apurado em cada mês, devendo ser consignadas em infrações distintas, na forma a seguir:

4.1 - multa no valor de R\$1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96;

4.2 - multa de 1%, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96;

4.3 - multa de 5%, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96;

4.4 - multa de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais), prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96.

Pela análise da legislação posta, tem-se que a IN 055/14, trata tanto as omissões como as divergências como inconsistências, apenas as diferenciando umas das outras, nas **infrações relacionadas aos arquivos eletrônicos**, mais especificamente, **aplicação das multas referentes às infrações relacionadas aos arquivos eletrônicos**

Isto posto, vejo que de tudo que consta dos autos, tem-se que a ação fiscal tomou por base o exame levado a efeito na EFD do autuado, não tendo detectado ou apontado qualquer divergência ou inconsistência nos arquivos magnéticos apresentados pelo mesmo, consoante se depreende da leitura da IN acima, parcialmente reproduzida.

Desta maneira, vejo que não assiste razão ao autuado em seus argumentos, visto que ao meu entender, não ocorreu no presente caso falha procedimental do autuante ao não proceder de acordo com o previsto pelo item 3.3 da IN 055/14, já que a acusação não se amolda às ocorrências a ela relacionadas, inexistindo nos autos, inclusive, intimação inicial ao autuado para apresentação de arquivos magnéticos.

Situações semelhantes já foram enfrentadas por este Órgão Julgador, a exemplo da decisão proferida por intermédio do Acórdão nº 0203-11/21, cujo excerto do Voto assim se apresenta:

“(…)

*Quanto à alegação de nulidade do Auto de Infração, ao fundamento de ausência de intimação prévia para retificação da EFD, com concessão de prazo de trinta dias para fazê-lo, noto que o Sujeito Passivo deduziu tal argumento de forma genérica, aparentemente como óbice à caracterização de todas as infrações atacadas.*

*Destaque-se, todavia, que com exceção das infrações 10 e 11, todas as demais condutas descritas se referem a descumprimento de obrigação principal, cuja materialização nada tem a ver com a inconsistência da EFD, mas com o correto valor a ser recolhido aos cofres estaduais.*

*Assim, caso o recolhimento efetuado tenha sido o corretamente calculado, basta que o Contribuinte traga aos autos cópia do documento fiscal respectivo, demonstrando que o erro está na escrita fiscal, e não na insuficiência do recolhimento do tributo. Não tem pertinência, portanto, discutir-se a escrita, mas simplesmente comprovar que o recolhimento devido foi feito no período.*

*Consequentemente, a alegação de nulidade deve ser rechaçada naquilo que se refere às infrações 01 a 09, por absoluta inadequação do argumento deduzido.*

“(…)”

Isto posto, aqui não se está diante de uma situação de mera divergência na EFD do autuado, consoante alegado em sua defesa. O que foi apurado e demonstrado, foi que de forma reiterada, durante dois anos consecutivos, o autuado se debitou a menos do imposto que deveria ter sido recolhido, não se podendo falar em mera formalidade, e tampouco de inobservância do devido processo legal, mas de falta de pagamento do imposto ou parte dele.

Neste sentido, considero que não houve cerceamento ao direito de defesa do autuado, razão pela qual, afasto o presente argumento de nulidade.

Como segundo argumento de nulidade, o autuado alegou que o autuante aplicou dispositivo regulamentar revogado para fundamentar a exigência tributária, reportando-se especificamente ao Art. 259 do RICMS/BA, que fora revogado em 21/12/2018, com efeitos a partir de 01/01/2019, o qual não poderia ser invocado para sustentação de infração ocorrida nos exercícios de 2019 e 2010.

De fato, o citado artigo fora efetivamente revogado, o qual assim se apresentava em sua redação vigente até 31/12/18:

*“Art. 259. O usuário de SEPD está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95, e mantê-lo pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração:*

*I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal) ou serviço, quando se tratar de:*

“(…)”

Apesar do autuante ter incluído no campo do enquadramento legal da infração o mencionado dispositivo regulamentar, em nada influenciou na apuração do imposto ou causou qualquer prejuízo ao autuado, na medida em que outros dispositivos legais e regulamentares também foram citados.

Ademais, não implica em nulidade o erro de indicação do dispositivo regulamentar, desde que pela descrição dos fatos fique evidente o enquadramento legal, (art. 19 do RPAF/BA), o que é o caso, visto que a acusação está posta de forma clara e devidamente demonstrada, não ocasionado qualquer prejuízo ao autuado.

Desta maneira, também não acolho este argumento de nulidade.

A título de terceira preliminar de nulidade o autuado arguiu inadequação do enquadramento legal da multa aplicada, a qual, no presente caso, está lastrada no percentual de 60%, previsto no inciso

II, alínea “b” do Art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Neste sentido, observo que reza o Art. 142 do CTN: *“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”*.

Na situação sob análise, onde foram constatadas ocorrências na escrituração fiscal digital do autuado em relação ao valor do imposto lançado e o destacado nos documentos fiscais, que resultaram no recolhimento a menos do tributo, considero que a multa proposta pelo autuante está correta, não havendo, pois, a inadequação suscitada pela defesa.

Não acolhida, portanto, a terceira preliminar de nulidade.

Como quarta preliminar de nulidade, o autuado arguiu a insubsistência da infração por insuficiência de elementos probatórios dos fatos que lhe foram imputados, ou seja, não foram comprovadas pelo autuante a existência das divergências apuradas.

Neste sentido, o autuado se louvou no Art. 18, IV “a” do RPAF/BA, para suscitar a nulidade do lançamento por inobservância dos requisitos formais da sua validade, em razão do mesmo não se fazer acompanhar dos documentos probatórios acerca da exigência levada a efeito.

Apesar do autuado ter iniciado seus argumentos pugnando pela insubsistência da autuação, o que seria uma questão relacionada ao seu mérito, vejo que todos os argumentos apresentados estão centrados na propalada ausência probatória da acusação, o que o levou a concluir pugnando por sua nulidade, razão pela qual, será assim analisado.

É o próprio autuado, que ao meu entender traz aos autos elementos que afastam essa nulidade, na medida em que declarou que ao consultar os demonstrativos elaborados pelo autuado, verificou que consta *“apenas”* uma listagem com data, número da NFe e NFCE, chave de acesso, ICMS escriturado, ICMS destacado, ICMS debitado a menos, *“porém, sem nenhum documento probatório”*.

Ora, os elementos probatórios são justamente estes acima consignados pelo autuado, na medida que se tratam de documentos fiscais emitidos pelo próprio, em seu poder e de fácil acesso pelo mesmo.

Neste caso, competiria ao autuado, com base nesses documentos fiscais, suficientemente demonstrados pelo autuante na planilha anexa aos autos, através da mídia eletrônica de fl. 10, cuja cópia foi entregue ao autuado, apontar se houve algum equívoco por parte do mesmo em seus levantamentos, o que não ocorreu.

Não acolho também o presente argumento de nulidade.

Por fim, quanto ao mérito da autuação, apesar do autuado citar em sua peça defensiva que passaria a impugnar o mérito da autuação, assim não procedeu, limitando-se a requerer realização de diligência fiscal, a qual indefiro, com base no Art. 147, I, “a” do RPAF/BA, em razão do autuado não ter apresentado quaisquer elementos ou justificativas que possibilitassem o atendimento do seu pleito, além do que, considero que se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários à formação do meu convencimento como julgador.

Quanto ao requerimento do autuado no sentido de que as intimações emitidas, relacionadas ao presente feito, sejam enviadas para a advogada que subscreveu a presente petição, informo que as intimações relacionadas a processos administrativos fiscais se submetem às regras fixadas pelo Art. 108 do RPAF/BA, entretanto, não existe qualquer óbice no sentido de que o pleito do autuado também possa ser atendido, observando que se porventura isto não ocorrer, não implica em nulidade dos atos processuais.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual do Estado da Bahia, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269198.0015/21-1**, lavrado contra **VAREJÃO SÃO ROQUE LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 379.154,94**, acrescido da multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR