

A. I. N° - 278904.0006/17-1
AUTUADO - WAL MART BRASIL LTDA.
AUTUANTE - JAYME BORGES DOMINGUES FILHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20/05/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0058-03/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O sujeito passivo logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Revisão fiscal realizada pelo Autuante com base em comprovações apresentadas pelo Impugnante reduziu o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Preliminares de liminar não acatadas. Preliminar de decadência parcial acolhida. Indeferido pedido de Perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2017, exige crédito tributário no valor de R\$ 2.124.385,49, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da Infração **01 - 07.01.04** - Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013. Demonstrativos às fls. 34 a 39 e CD à fl. 71.

O autuado impugna o lançamento fls. 80 a 111. Depois de registrar a tempestividade de sua peça defensiva apresenta suas razões de fato e de direito que seguem.

Suscita como motivo de nulidade do lançamento fiscal a incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal.

Diz que segundo previsão do art. 196, do CTN “a autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

Assinala que a legislação aplicável é o RPAF-BA/99 que, em seu art. 28, § 1º, especifica que a fiscalização dispõe do prazo de 90 dias, contados da ciência do contribuinte do termo de início de fiscalização, para a execução do procedimento de fiscalização, podendo este ser prorrogado por igual prazo, autorizado pelo órgão fazendário competente.

Revela que a norma reguladora do processo administrativo indica que a intimação, de todos e quaisquer atos praticados pelo agente fiscalizador, deve ser feita, preferencialmente, na pessoa do contribuinte. Continua destacando o contido no parágrafo único do art. 196, do CTN e art. 28, do RPAF-BA/99 que os termos de fiscalização serão lavrados em livro fiscal do contribuinte e apresentados ao processo administrativo.

Registra que o Auditor Fiscal não cumpriu as exigências formais contidas na legislação vigente, apresentando vícios, geradores da nulidade, vez que segundo descrito no Auto de Infração, a fiscalização tem origem na Ordem de Serviço nº 506590/16, sem, contudo, apresentá-la a Impugnante, quando da ciência do lançamento fiscal, impossibilitando a verificação do cumprimento do prazo para concluir a sua fiscalização ou acerca da existência de prorrogação.

Bem como, viabiliza a constatação se o Auditor Fiscal, descrito como Autuante, estava designado para promover a atividade fiscalizatória e se o período autuado foi o mesmo indicado para ser fiscalizado.

Observa que as referidas situações geram a nulidade do lançamento fiscal, consoante teor do art. 18, do RPAF-BA/99, por ofensa ao art. 2º, § 1º, também do mesmo regulamento. Enfatiza que a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário é plenamente vinculada, devendo o agente do Fisco sujeitar-se, rigorosamente, às disposições legais sob pena da sua inobservância viciar o ato praticado (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Revela que nesse sentido, está o entendimento do Tribunal Administrativo do Estado de Pernambuco - TATE, para tanto, traz a colação de ementas de diversos julgados desta Corte Administrativa.

Observa que o Autuante, não lhe apresentando a Ordem de Serviço descrita no lançamento fiscal, exime-se de comprovar de que adotou todos os procedimentos legais para validade da ação fiscal. Afirma que, diante desse fato, pode-se presumir que o lançamento fiscal foi realizado fora dos contornos legais para conclusão da fiscalização consignada na Ordem de Serviço, maculando, desta forma, o lançamento de ofício, já que é a ordem de serviço válida que legitima a lavratura do Auto de Infração.

Diz ser forçoso concluir pela declaração de nulidade do lançamento fiscal por ausência dos elementos essenciais e necessários à sua validade jurídica, decorrente da incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da fiscalização, omissões que traduzem afronta a legislação vigente e, por sua vez, em nulidade do procedimento fiscal.

Suscita também nulidade da autuação por ter ocorrido preterição do seu direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei, em virtude de ausência de comprovação.

Lembra que, segundo o art. 2º, do RPAF-BA/99, “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 e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito”.

Afirma que os referidos princípios estão sendo violados, tendo em vista que um dos requisitos para liquidez do auto de infração é a apresentação de todos os dados tendentes à comprovação do valor exigido, através da apresentação minuciosa da descrição da infração e dos documentos que a comprove. Destaca que ao não proceder desta forma, o Autuante afronta os princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, tudo em total afronta ao inciso VI, do art. 39, do RPAF-BA/99.

Revela que o Autuante, no corpo do auto de infração, discorre que a comprovação da exigência tem por base um demonstrativo fiscal (planilha), no qual apresenta o número da nota fiscal, o produto e seus respectivos valores, dentre outros dados.

Observa-se que o Autuante, embora mencione, não apresentando os documentos fiscais mencionados em seu demonstrativo não logrou por comprovar a sua constatação, bem como os dados dispostos na planilha apresentada. E antecipando-se a alegação da dispensa da apresentação por se tratar de documento fiscal pertencente e de posse da Impugnante, é forçoso reforçar que a apresentação dos documentos que respaldam a infração é uma obrigatoriedade disposta em lei e não uma faculdade da fiscalização. Assim, a planilha apresentada, mesmo que elaborada com dados do contribuinte, não é suficiente para ser utilizada como prova da infração.

Sustenta que, ausente à documentação fiscal mencionada nos autos fica prejudicada a verificação dos valores apresentados pela fiscalização, ou seja, a materialidade dos valores exigidos, situação que macula o crédito tributário exigido de iliquidez e incerteza, cerceando, por sua vez, o direito de defesa e o devido processo legal.

Cita que, tanto é verdade que o § 1º, do art. 39, do RPAF-BA/99, só excepciona as exigências meramente formais. Frisa que no caso em apreço, o lançamento incorre em nulidade por ausência de prova da infração em relação aos elementos determinantes da base material tributável, uma vez que a ausência dos documentos fiscais mencionados pelo Autuante não é passível de convalidação, simplesmente porque não supríveis ou presumíveis.

Revela que nessa diretriz, o Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco - TATE já se pronunciou, em caso análogo, no sentido de que apresentação dos documentos (planilha, escrita fiscal) em mídia digital, não dispensa a fiscalização de entregá-los também em via impressa, evitando-se, desta forma, quaisquer erros e equívocos nos valores apresentados, o que não foi observado pelo Autuante, posto que não apresentou as planilhas impressas em sua totalidade.

Afirma que mesmo que tenha sido apresentado a chave de acesso, o que não é o caso dos autos, o Autuante não estaria desobrigado de apresentar os documentos fiscais. Ou seja, deve a fiscalização apresentar todos os documentos utilizados pelo Fisco para confecção da planilha ou demonstrativo de crédito tributário.

Destaca que a premissa de que o lançamento seria válido apenas com a apresentação do demonstrativo, sem anexar todos os documentos utilizados no levantamento fiscal, não é suficiente para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário. Acrescenta que a liquidez, certeza e segurança jurídica só se perfazem com o levantamento de todos os dados necessários para respaldar a pretensão fiscal.

Menciona que essa falha, portanto, demonstra que o levantado apresentado pela fiscalização não é suficiente, pois a liquidez e certeza só se comprovam mediante a demonstração de todos os dados que compõe o valor exigido, uma vez que o ato administrativo, para ter validade e exigibilidade, deve estar revestido dos seguintes elementos: agente, objeto, forma, motivo e o fim.

Declara que, da forma como foi apresentado o crédito tributário não é suficiente à caracterização do valor exigido e, consequentemente, não fornece segurança ao Auto de Infração. Necessitaria o Autuante, no mínimo, apresentar os documentos que lhe deu respaldo.

Assevera que, simplesmente fazer mencionar que deixou de recolher o ICMS, sem apresentar os documentos pertinentes, não é suficiente para dar validade ao procedimento fiscal, uma vez que tolhe o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, do autuado, mas também do corpo julgador administrativo, em especial quando o raciocínio matemático aplicado, se quer, confirma o resultado apontado.

Prossegue destacando o teor do art. 142, do CTN, segundo o qual a Autoridade competente para lançar é obrigada a discriminar clara e precisamente: os fatos geradores, a matéria tributável, calcular o imposto devido e os períodos cobrados.

Friza restar evidente na norma que o Auto de Infração, para ser válido, tem que ser claro, límpido, de modo, tanto a provar o fato gerador, como correta e claramente tipificá-lo, ou seja, qualquer ambiguidade o invalida.

Continua observando que para se afastar por completo toda e qualquer confusão, e inexistam dúvidas, impõe-se demonstrar, cabalmente, o fato gerador que nada mais é do que a adequação do fato (desde que provado) à norma (art. 114 do CTN), e as respectivas bases de cálculo e alíquota.

Registra que apesar de o lançamento decorrer de regra jurídica inquestionável, em que é dever da administração tributária adequar o fato pretendido as normas, tanto administrativas quanto, constitucionais e infraconstitucionais, apesar desta obrigação legal, o Fisco assim não agiu, pois apresentou um débito sem os documentos correlatos. E com isso, despreza o direito ao contraditório e à ampla defesa constitucionalmente assegurado no inciso LV, do art. 5º, da CF/88 e, no mesmo sentido está a alínea “a”, do inciso IV, do inciso II, do art. 18, do RPAF-BA/99,

Logo, impõe-se a declaração de nulidade do Auto de Infração, primeiro, porque desobedeceu a dispositivos expressos em lei; e, segundo, porque essa insegurança repercute no seu amplo direito de defesa.

Menciona não se tratar de meras incorreções ou omissões formais. Trata-se de omissão quanto aos requisitos de validade do lançamento e que invalida o trabalho fiscal, porque lhe retira o seu direito de defesa.

Arremata asseverando que, por tais razões, está evidente a nulidade do procedimento administrativo fiscal, efetivado através do presente Auto de Infração.

Apresenta prejudicial de mérito pela extinção parcial do crédito tributário pelo decurso do prazo decadencial, nos termos do § 4º, do art. 150, e incisos V e VII, do art. 156, do CTN, no que tange aos tributos sujeitos a lançamento por homologação - como é o caso do ICMS.

Afirma que da análise dos dispositivos citados, verifica-se que o Fisco tem o prazo de cinco anos para homologar a atividade de autolançamento efetuada pelo sujeito passivo, a contar do fato gerador, e, ultrapassado tal prazo, o lançamento é tacitamente homologado, extinguindo-se, em definitivo, o crédito por ele constituído.

Observa que em tais preceitos se amolda o regime jurídico da decadência relativa ao ICMS, tributo sujeito a lançamento por homologação, já que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar sua apuração e seu pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Diz que foi o que procedera, ou seja, recolheu o imposto apurado na sua escrita fiscal, mesmo que supostamente parcial, em virtude, segundo confirmado pelo próprio Autuante, de ter efetuado recolhimento do ICMS a menos por antecipação.

Menciona que no caso concreto, tomou ciência do Auto de Infração ora executado em 05/04/2017, quando já ultrapassado o prazo para homologação, pelo Fisco, do recolhimento relativo ao período de janeiro a março de 2012. Não obstante, esses créditos, ainda que decaídos, estão sendo objeto de exigência, pelo que devem ser excluídos, já que extintos.

Salienta que, o que se homologa é a atividade de apuração do tributo efetuada pelo sujeito passivo, e não o pagamento do tributo, que pode, como já visto, nem mesmo ocorrer, se o contribuinte, no período de apuração, por exemplo, não praticar fato gerador, ou, mesmo tendo tributo devido, contar com créditos compensáveis ou prejuízos que resultem no não-pagamento efetivo de tributo.

Assevera não ser necessária a existência de pagamento para que se opere a decadência mediante a homologação tácita de que trata o art. 150, § 4º, do CTN, bastando, para tanto, que o sujeito passivo tenha efetuado regularmente a atividade de apuração do tributo devido (se houver), com o correspondente registro ou entrega de declaração, na forma que estabelecer a legislação pertinente.

Destaca que a questão também foi objeto de julgado pelo STJ, consolidado sob o regime de julgamento representativo de controvérsia, no sentido de que havendo antecipação de pagamento, ainda que parcial, a regra decadencial aplicável é a especial, prevista no § 4º, do art. 150, do CTN.

Diz que no presente caso resta evidente a aplicabilidade do § 4º, do art. 150, do CTN, donde se concluir que, se parte do débito foi pago quando da apuração do imposto no período fiscalizado, teria o Fisco o prazo de cinco anos, a contar dos respectivos fatos geradores, para proceder ao lançamento de ofício/complementar, sob pena de decadência.

Afirma que o recolhimento do imposto efetivamente antecipado pelo contribuinte no período janeiro a março de 2012, foi tacitamente homologado ao cabo dos cinco anos contados de seus respectivos fatos geradores, de modo que operada a decadência do direito do Fisco em relação

aos mesmos, porquanto a Impugnante apenas fora cientificada do lançamento fiscal em 05/04/2017.

Destaca que se o agente público, dentro do prazo de 05 anos a partir da ocorrência dos fatos geradores respectivos, não lançou a pretensa diferença devida, mediante notificação regular do sujeito passivo dentro do lapso decadencial, ocorreu a homologação tácita do procedimento do contribuinte, consoante § 4º, do art. 150, do CTN, tendo o Fisco decaído do direito de efetuar a constituição de tal crédito, extinto por força do art. 156, V e VII, do CTN.

Assevera não haver dúvidas de que o montante relativo ao período de janeiro a março de 2012, constitui excesso de exigência, devendo, portanto, ser excluído da monta lançada, o que desde já se requer, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

Ao tratar do mérito da autuação, pugna pela improcedência, assinalando que o Autuante aduz que seu estabelecimento “efetuou o recolhimento do ICMS a menor por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos Anexos 69 e 88”, nos exercícios de 2012 e 2013.

Observa que a exigência fiscal não procede por equívoco da base de cálculo utilizada para exigência do ICMS-ST.

Revela que, segundo a legislação que rege a sistemática do cálculo do ICMS-ST, o contribuinte substituto deve aplicar a alíquota do imposto sobre o valor da base de cálculo do ICMS retido e subtrair desse valor o imposto devido sobre a sua própria operação. Dessa forma, o valor do ICMS retido corresponderá à diferença entre o imposto calculado e o devido pela própria operação do contribuinte substituto.

Depois de reproduzir o teor dos artigos 61, 357 e 371 do RICMS-BA/97, do art. 318, do RICMS-BA/12, e do art. 23, da Lei 7.014/96, observa que no caso em apreço, o Autuante utilizou outra metodologia, não prevista na norma. Isso porque, deixou de subtrair, do cálculo do ICMS-ST, o valor correspondente ao imposto devido pela operação própria, fato que veio majorar, além da base de cálculo, o próprio imposto, culminando com a alegação de que a Impugnante efetuou o recolhimento do ICMS a menos por antecipação.

Observa que este argumento que não procede, primeiro pelo equívoco fiscal, que está majorando a base de cálculo do ICMS exigido; segundo, porque o ICMS-ST foi devidamente recolhido pela Impugnante nos termos da legislação vigente (doc. 03).

Frisa que, diante do equívoco da base de cálculo do ICMS-ST promovido pelo Autuante e do recolhimento que efetivou, improcede a exigência fiscal.

Assinala que as mercadorias descritas na acusação fiscal, a seguir elencadas não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, por não estarem inseridas no rol taxativo do Anexo do RICMS vigente de acordo com as respectivas NCM indicadas nos documentos fiscais.

ESTEIRA MASSAGEADORA COM 5 MOTORES, TMS304 RINGO BK- SISTEMA 3 EM 1 IPAD 2 E 3 e TWISTDOCK GPD 3200 - DOCK PARA PS3, CACAROLA PREMIERE 24CM 7000ML CHOCOLATE, A02V4 - SUP ELG ARTIC V4 BLACK, GENIUS - SUPORTE UNIVERSAL P/ W LCD/LED/PLASMA, E600 - SUP ELG FIXO V6 BLACK, E200 - SUP ELG FIXO V2 BLACK, A02V2S - SUP ELG ARTIC V2 BLACK eA02V4 NEW - sup ELG ARTICULADO V4 BLACK

Remata destacando que diante do contexto apresentando e não havendo a infração descrita pela fiscalização, como demonstrado, chega-se a conclusão de que os valores apresentados pelo Autuante são ilíquidos e incertos, fato que por si só leva a improcedência da ação fiscal.

Portanto, por todo o exposto, afirma ser indiscutível a improcedência de toda a infração.

Chama atenção para a exorbitância da multa aplicada, uma vez que mesmo diante da comprovação da insubsistência da exigência fiscal, ainda subsiste mais uma impropriedade, desta vez com relação à multa aplicada no percentual de 60% sobre o valor principal.

Afirma que duas as razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

Quanto ao primeiro ponto, afirma ser cediço que penalidades de tal jaez dependem da demonstração, a cargo do Fisco, do flagrante intuito de fraude, completamente inexistente no caso em tela.

Assinala que, longe de haver cometido fraude ou dolo, seu procedimento - perpetrado com amparo na mais lídima boa-fé - foi completamente amparado pela legislação de regência atual e vigente, de sorte que, não se podendo exigir comportamento contrário da Impugnante, não pode a mesma ser penalizada por ter agido em estrito cumprimento do dever legal de seguir os regramentos de regência.

Menciona que inexistindo o elemento subjetivo do tipo infracional, afasta-se a possibilidade de aplicação da multa, ou impõe-se sua exclusão, ou, quando menos, sua redução.

Prossegue frisando que se percebe que as multas aplicadas violam frontalmente o princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não-confisco, consagrado no inciso IV, do art. 150, IV, da CF/88.

Revela que por meio de tal dispositivo, a Constituição veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, ou seja, a excessiva onerosidade da atividade fiscal do Estado, a ponto de confiscar-se a propriedade dos contribuintes.

Depois de trazer a colação ementas de diversos julgados sobre a matéria de Tribunais Superiores Pátrios, destaca que em julgados mais recentes, proferidos inclusive em sede de controle concentrado com efeitos vinculantes e erga omnes), o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento, tanto pela possibilidade de aplicação do princípio da vedação de confisco às multas tributárias, quanto para estabelecer entre 20% e 30% o parâmetro razoável a título de penalidade, superior ao qual se adentra na esfera do confisco.

Assevera que não poderia ser diferente, uma vez que multas aplicadas de modo desproporcional servem única e exclusivamente como medida usurpadora do patrimônio do contribuinte, e não como medida educadora.

Requer o reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável entre 20% e 30%.

In dúvida pro contribuinte - sugere ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Observa que o art. 112, do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Frisa que, pelo desenvolvimento dos argumentos, evidencia-se a sua certeza em ver desconstituído o Auto de Infração, em função da improcedência da Autuação, assim o direito está prenhe de certeza. Mas se alguma dúvida restar, de acordo com a determinação contida no art. 112, do CTN, que se aplique a interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando Improcedente o Auto de Infração em combate.

Conclui requerendo o reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou extinção parcial do crédito tributário pela decadência e/ou improcedência do crédito tributário exigido no Auto de Infração, diante da impropriedade da exigência fiscal.

Sucessivamente, pede, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Requer, outrossim, que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma que lhe seja mais favorável - art. 112 do CTN.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

O Autuante presta informação fiscal, fl. 169 a 173, depois sintetizar os argumentos alinhados pela Defesa alinha as seguintes ponderações.

Primeiramente, registra que a presente auditoria foi executada de forma regulamentar, com a devida ciência do ato fiscalizatório através de intimação da empresa autuada, relativo às suas movimentações efetuadas ao longo dos exercícios 2012 a 2013, conforme fartamente documentado, fls. 16 a 28.

Afirma que as infrações apontadas foram devidamente caracterizadas, sendo possível determinar sua natureza, data de ocorrência, tipificação e o montante do débito tributário, nos termos do que dispõe o citado art. 39, do RPAF-BA/99, e conforme verificado no demonstrativo de débito trazido, fls. 05 a 07.

Observa que o presente Auto de Infração traz a reprodução fiel dos fatos verificados, consubstanciados pelas informações necessárias e suficientes à demonstração do fato arguido, através de farta documentação fiscal anexada, conforme se pode às fls. 40 a 59, bem como através de mídia contendo SPED/EFD do período, além de todos os demonstrativos de débito em sua íntegra - CD anexo à fl. 71.

Assevera que, há que se repelir toda e qualquer tentativa de desqualificar a presente auditoria, afastando a preliminar de nulidade suscitada, por restar des caracterizada a alegação de cerceamento de defesa inclusive pela própria defendant ao trazer questionamentos recheados de informações detalhadas, colhidas da peça de autuação.

Diz que, considerando vencida a preliminar de nulidade, cabe adentrar no mérito da autuação no sentido de refutar a tentativa do Autuado de demonstrar a improcedência dos lançamentos em questão.

Afirma ser indevida a pretendida aplicação do prazo decadencial em relação aos créditos reclamados nos meses de janeiro a março de 2012 uma vez que, embora seja o ICMS um imposto sujeito ao lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial não pode ser feita com base no critério previsto no § 4º, do art. 150, do CTN, pois os valores cobrados, através de lançamento de ofício, não foram pagos e nem tampouco lançados pelo Autuado.

Pondera que, da mesma forma, não restou demonstrado ter havido erro na determinação da base de cálculo uma vez que foram considerados os créditos do ICMS relativos à operação de entradas, conforme visto no demonstrativo de débitos, fls. 33 a 39, e no CD anexo, na coluna “CRÉD ICMS”.

Observa que, por sua vez, assiste razão ao Autuado em relação aos itens 1 a 5, listados às fls. 170 e 172, quanto à não inclusão desta pequena quantidade de itens, no rol de produtos sujeitos ao pagamento do ICMS por antecipação, razão pela qual os mesmos foram excluídos do cálculo, restando novos demonstrativos de débito com os itens remanescentes, conforme demonstrativo anexo.

Quanto às multas aplicadas, por dever de ofício, registra que tem fulcro no inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96 aplicável às operações de movimentação de mercadorias sujeitas à tributação do ICMS, não cabendo na presente auditoria discussões acerca de sua pertinência ou proporcionalidade.

Conclui diante do exposto, a critério deste CONSEF, mantendo, em parte, os lançamentos trazidos no Auto de Infração, de forma que seja julgada parcialmente procedente a no valor de R\$ 2.102.377,13, conforme demonstrativo em anexo, fls. 174 a 180 e CD à fl. 180.

Às fls. 185 a 194, o Autuado se manifesta reiterando suas alegações defensivas atinentes as preliminares de nulidades suscitadas, bem como, em relação à Decadência.

Em relação ao mérito, afirma que a exigência fiscal não procede, destacando que o Autuante confirma seu equívoco e acata os argumentos defensivos: erro na base de cálculo utilizada para a exigência do ICMS-ST, produtos não sujeitos a ST, listados às fls. 170 e 171.

Frisa que o Autuante, mesmo tendo confirmado o equívoco da exigência fiscal para o produto Esteira Massageadora com 5 Motores, observa-se que o mesmo não foi excluído pela fiscalização do lançamento, permanecendo a exigência fiscal.

Por isso, diante da confirmação fiscal, afirma inexistir dúvida de que improcede a exigência fiscal.

Conclui reiterando os termos de sua defesa inicial e, notadamente o pedido de nulidade, de decadência parcial e/ou improcedência da autuação.

O Autuante presta informação fiscal, fl. 198, ratificando a informação prestada anteriormente, assinalando que não foi trazido qualquer fato novo.

Esta 3ª JJF, converte os autos em diligência fls. 207 e 208, para que fosse intimado o Autuado para que juntasse aos autos os Danfes referentes às notas fiscais objeto do levantamento que se encontra em seu poder e para que o Autuante demonstrasse se a metodologia de cálculo do ICMS-ST obedeceu a legislação específica de forma a aplicar a alíquota do imposto sobre o valor da base de cálculo do ICMS a ser antecipado e subtrair desse valor o crédito de ICMS pago sobre a operação de aquisição e, caso não tivesse procedido na forma preconizada pela legislação que fosse elaborado novo demonstrativo aplicando a legislação pertinente ao cálculo do ICMS-ST.

O Autuante apresenta o resultado da diligência às fls. 218 a 230, Demonstrativos às fls. 231 a 239.

Por sua vez, em cumprimento ao item “a” da presente diligência, tendo sido intimada, a empresa autuada, inicialmente, solicitou ampliação do prazo para cumprimento da intimação, conforme visto às folhas 213 a 217.

Menciona que, atendendo uma segunda intimação enviada, o Autuado apresentou cópia dos DANFE correspondentes às notas fiscais de entrada que foram objeto de autuação. Da análise minuciosa da documentação apresentada, restou comprovado a regularidade e correspondência quanto às mercadorias, valores e operações consideradas pela auditoria, conforme visto nos DANFE anexados em mídia ao presente PAF, a exemplo dos itens que lista à fl. 219.

Frisa que, da mesma forma, em cumprimento ao item “b” da Diligência, foram analisadas as operações sujeitas ao regime de substituição tributária, realizadas no aludido período, no que concerne ao valor das operações, MVA, base de cálculo, bem como as respectivas alíquotas e crédito fiscal relativo ao ICMS pago na origem, não restando qualquer dúvida em relação à correção da forma de apuração dos valores devidos no que diz respeito a cada item elencado, conforme tabela que colaciona à fl. 220.

Registra que, em atendimento ao item “d” da diligência, cabe destacar que as divergências apontadas no item b no demonstrativo elaborado no bojo do pedido de diligência, fl. 207, relativas ao período de apuração janeiro e fevereiro de 2012, são fruto da aplicação de uma única alíquota sobre a BC, em lugar das respectivas alíquotas, no caso 17% e 27%, conforme pressupõe o disposto nos incisos I e alínea “b”, do art. 15, da Lei 7.014/96, e conforme demonstra na tabela acostada à fl. 220.

Esclarece que, em relação aos itens “b”, “c” e “d” da diligência, após acurada análise, inclusive cotejando os DANFE apresentados pela empresa após intimação, foi possível concluir pela correção do levantamento efetuado, tanto no que concerne à seleção dos produtos sujeitos ao regime de antecipação tributária, quanto em relação aos respectivos valores apurados em cada operação a título de base de cálculo, crédito fiscal e ICMS devido, nos termos do § 1º, do art. 318 do RICMS/BA, c/c § 5º do inciso II do art. 23, da Lei 7.014/96.

Explica que constituiu exceção alguns produtos, dentre os quais aqueles apontados pelo Autuado, os quais haviam sido indevidamente considerados originalmente para fins de cálculo e apuração do imposto devido, razão pela qual foram devidamente excluídos do lançamento, e em conjunto com a revisão dos respectivos períodos de apuração mensal, resultaram na elaboração de novos demonstrativos, (RESUMO MENSAL, RESUMO ALÍQUOTAS E DEMONSTRATIVO ANALÍTICO), exercícios 2012 e 2013, trazidos em anexo.

Diante do exposto, concluída a presente diligência, nos termos em que foi solicitada, a critério deste CONSEF, foram mantidos, em parte, os lançamentos trazidos no Auto de Infração, de forma que seja julgada parcialmente procedente a Infração 01, resultando no valor histórico devido a título do ICMS de R\$ 2.103.691,88, e acréscimos legais cabíveis, conforme demonstrativo em anexo às fls. 231 a 239.

Registra que uma vez concluída a presente diligência, deverá ser intimado o Impugnante para fins de ciência do feito, e prazo de 60 dias para, querendo, se manifestar, conforme deliberado no item “e” da presente diligência.

O Autuado se manifesta acerca do resultado da Diligência às fls. 255 a 278, reafirmando integralmente todas as suas razões de Defesa.

Em nova informação fiscal às fls. 326 a 333, o Autuante, depois de sintetizar o teor da manifestação do Autuado às fls. 255 a 324, reitera a regularidade da ação fiscal em comento cujos trabalhos de auditoria foram executados de forma regulamentar, com a devida ciência do ato fiscalizatório através de intimação da empresa autuada, relativo às suas movimentações efetuadas ao longo dos exercícios 2012 a 2013, conforme fartamente documentado entre as fls. 16 e 28.

Revela ainda que as infrações apontadas foram devidamente caracterizadas, sendo possível determinar sua natureza, data de ocorrência, tipificação e o montante do débito tributário, nos termos do que dispõe o citado art. 39, do RPAF-BA/99, e conforme verificado no demonstrativo de débito trazido às folhas 01 a 07.

Prossegue destacando que o presente Auto de Infração traz a reprodução fiel dos fatos verificados, consubstanciados pelas informações necessárias e suficientes à demonstração do fato arguido, através de documentação fiscal anexada, conforme se pode ver às fls. 40 a 69, bem como através de mídia contendo SPED/EFD do período, além de todos os demonstrativos de débito pormenorizados, em sua íntegra, anexos em mídia/CD anexo à fl. 71, de tal forma que há que se repelir toda e qualquer tentativa de desqualificar a presente auditoria, afastando as preliminares de nulidade originalmente suscitadas.

Já no contexto da Diligência Fiscal, assevera que também não procedem as alegações quanto a ter havido uma “nova autuação”, como tenta sugerir o Autuado, mas sim uma incorreção nos demonstrativos de débito apresentados, com consequente divergência na sua totalização, ora corrigida.

Ressalta que a farta documentação apresentada pelo próprio Autuado no âmbito da diligência, quais sejam os respectivos DANFE, trazidos em mídia anexa/CD, apensado à fl. 253, refutam qualquer argumentação acerca de uma suposta falta de materialidade ou liquidez da pretensão fiscal em tela.

Revela, no tocante ao Item “a” da presente diligência, fls. 207 e 208, que, após acurada análise da documentação apresentada, mais uma vez, restou comprovado a regularidade e correspondência quanto às mercadorias, valores e operações consideradas pela auditoria, conforme visto nos DANFE anexados em mídia/CD à fl. 71, a exemplo dos itens listados a fl. 330.

Destaca, no atendimento ao item “d” da diligência, que as divergências apontadas no item “b” do demonstrativo trazido à fl. 207, relativas ao período de apuração janeiro/fevereiro de 2012, são fruto da consolidação mensal, feita apenas para fins de apresentação, em nada interferindo na correta apuração do imposto devido, que se dá mediante aplicação das respectivas alíquotas,

efetivamente consideradas em cada operação, no caso 17% ou 27%, nos termos do inciso I e alínea “b” do art. 15, da Lei 7.014/96, conforme visto nos demonstrativos de débito analíticos que anexa à fl. 331.

Revela que, em cumprimento ao item “b” da Diligência, mais uma vez, foi analisada a forma de apuração do montante devido a título de ICMS por antecipação, desta feita concluindo pela necessidade de refazimento dos cálculos do imposto devido, de forma a considerar os créditos relativos ao ICMS normal destacado em cada uma das operações de entradas interestaduais objeto de apuração e exigência do imposto devido por antecipação tributária, bem como de modo a considerar os valores recolhidos a título de antecipação, além do código de receita 1145, também aqueles pagos por meio de GNRE, código de receita 1188, no exercício de 2012, conforme se verifica no demonstrativo que colaciona à fl. 331.

Registra que, conforme já havia sido reconhecido anteriormente, cabe registrar que foram excluídos do rol de produtos sujeitos à antecipação tributária os itens listados abaixo, e consequentemente, seus respectivos valores de imposto devido suprimidos, conforme visto dos respectivos demonstrativos de débito em anexo:

- a. “ESTEIRA MASSAGEADORA COM 5 MOTORES” - Justificativa: cobrança indevida do ICMS-ST relativo à aquisição do produto em questão, através da NF 4121, uma vez que o mesmo não estaria listado no Anexo I do RICMS/Ba e, portanto, não sujeito ao regime de ST no aludido período (Exercício 2012);
- b. “TMS304 RINGO BK - SISTEMA 3 EM 1 IPAD 2 E 3 e TWISTDOCK GPD 3200 - DOCK PARA PS3” - Justificativa: estes produtos, adquiridos através das NFs 25931, 25965 e 25969, também não estariam sujeitos ao regime de substituição no período em questão (Exercício 2013);
- c. “CAÇAROLA PREMIERE 24 CM 7000ML CHOCOLATE”- Justificativa: cobrança indevida do ICMS devido por antecipação na aquisição deste produto, através da NF 25518, uma vez que o mesmo não estaria relacionado no Anexo I do RICMS/Ba (Exercício 2013);
- d. A02V4 - SUP ELG ARTIC V4 BLACK, GENIUS - SUPORTE UNIVERSAL P/ TV LCD/LED/PLASMA, E600 - SUP ELG FIXO V2 BLACK, A02V2S - SUP ELG ARTIC V2 BLACK e A02V4 NEW - SUP ELG ATICULADO V4 BLACK”- Justificativa: produtos, adquiridos através das NF 13005, 13016, 13018, 13020, 13375, 14835, 15301 e 15602, da mesma forma, não estariam sujeitos ao regime de substituição tributária.

Esclarece que as multas e seus respectivos percentuais foram aplicados, por dever de ofício, com fulcro no inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96 aplicável às operações de movimentação de mercadorias sujeitas à tributação do ICMS, não cabendo na presente auditoria discussões acerca de sua pertinência ou proporcionalidade.

Conclui assinalando que foram mantidos, em parte, os lançamentos trazidos no Auto de Infração, de forma que seja julgada parcialmente procedente a Infração 01, resultando no valor histórico devido a título do ICMS de R\$ 449.874,86, e acréscimos legais cabíveis, conforme demonstrativo que anexa às fls. 334 a 340 e CD à fl. 350.

O Impugnante se manifesta às fls. 353 a 365, reprisando todos os seus argumentos já articulados em sua defesa e nas manifestações anteriores.

Pondera que dever se levado em consideração também o benefício da dúvida, uma vez que o art. 112, do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Frisa que na verdade, pelo desenvolvimento dos argumentos, evidencia-se a sua certeza em ver desconstituído o Auto de Infração, em função da improcedência da Autuação.

Assinala que o direito está prenhe de certeza, mas se alguma dúvida restar, de acordo com a determinação contida no art. 112, do CTN, que se aplique a interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando Improcedente o Auto de Infração em combate.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Conclui requerendo o reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou extinção total/parcial do crédito tributário pela decadência e/ou improcedência do crédito tributário exigido no Auto de Infração, diante da impropriedade, tanto do novo lançamento fiscal como da exigência. E, sucessivamente, pede, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco. Por fim, pugna que, em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma que lhe seja mais favorável consoante prevê o art. 112, do CTN.

O Autuante em nova informação fiscal à fl. 371, ratifica o resultado da diligência, fl. 326 a 333, por considerar que a manifestação do Impugnante não acrescentou qualquer fato novo em relação a autuação e questão.

VOTO

Em sede de preliminar, o sujeito passivo suscitou nulidade do Auto de Infração por ausência dos elementos essenciais e necessários à sua validade jurídica, decorrente da incerteza quanto ao cumprimento do prazo para a conclusão da fiscalização, pelo fato de o Autuante não ter lhe apresentado a Ordem de Serviço descrita do lançamento fiscal.

Entendo que não deve prosperar a pretensão do Impugnante, haja vista a inexistência de previsão legal para que seja entregue ao Autuado a cópia da Ordem de Serviço – OS, e nem mesmo consta como requisito essencial para início da ação fiscal e para a lavratura do Auto de Infração. Ademais, não restou evidenciado nos autos em relação a esse aspecto apontado pelo Defendente, qualquer óbice ao exercício de sua ampla defesa. Portanto, não vislumbro ter ocorrido no presente caso prejuízo algum para a Defesa, a não entrega ao Autuado de cópia da OS, cuja identificação e o período em que a fiscalização abrange, afiguram-se estampados no Auto de Infração. Logo, rejeito essa preliminar de nulidade.

Também suscitou como preliminar de nulidade a preterição de seu direito de Defesa e de descumprimento expresso em lei, em virtude de ausência de comprovação. Alegou o Autuado que a comprovação da exigência tem por base um demonstrativo fiscal, no qual apresenta o número da nota fiscal, produto, e seus respectivos valores dentre outros dados, sem contudo apresentar os documentos fiscais mencionados, e que por isso não logrou comprovar a constatação da acusação fiscal. Sustentou que a ausência da documentação fiscal mencionada no Auto de Infração prejudica a verificação dos valores apresentados pela fiscalização, situação que no seu entendimento macula o crédito tributário de iliquidez e certeza, cerceando seu direito de defesa e do processo legal.

Inicialmente, convém salientar que há muito tempo, tanto os documentos fiscais, como as escriturações mercantis não mais se constituem de peças materiais, eis que existem em banco de dados centralizado e de acesso público aos usuários e controlado pela Receita Federal do Brasil. O DANFE, por exemplo, é uma mera representação gráfica do documento fiscal eletrônico armazenado no referido banco de dados.

Logo, as planilhas e demonstrativos elaborados pela fiscalização contendo a indicação e identificação pormenorizada de todas as operações que resultaram na exação fiscal, cujas notas fiscais e escrituração fiscal são todas de conhecimento do Autuado e decorrem de operações por ele realizadas ou a eles destinadas, constantes neste sistema público de dados fiscais, cuja alimentação é promovida pelo próprio contribuinte na forma legalmente estatuída, por se só contemplam todos os elementos necessários ao amplo e pleno exercício de Defesa.

Tanto é assim, que o próprio Autuado demonstrou o pleno conhecimento do que estava sendo acusado, ao se defender com desenvoltura e apontando todos os aspectos que entendeu discordar da acusação fiscal que lhe fora imputada.

Nestes termos, rejeito as preliminares de nulidade apresentadas nas razões de defesa. Ademais, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo a exação apurada consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquirir de nulidade do presente lançamento.

O Autuado suscitou preliminar de decadência, aduzindo que todos os valores exigidos relativos aos meses de janeiro a março de 2012, estão alcançados pela decadência nos termos do § 4º, do art. 150, do CTN.

Analizando a preliminar de decadência suscitada pelo defendant, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2017, e o Autuado tomou ciência da autuação em 05/04/2017, fl. 03, para exigir imposto a fatos geradores ocorridos de janeiro de 2012 a dezembro 2013. O defendant fundamentou a sua alegação, aduzindo ser o ICMS imposto com lançamento por homologação, e que por isso, o prazo decadencial tem início na data do respectivo fato gerador.

Saliento que em relação ao tema Decadência, a PGE - Procuradoria Geral do Estado, por meio da Procuradoria Fiscal, através da emissão do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, manifestou o entendimento de que *“Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis, apura o monte do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”*.

Os recentes julgados envolvendo questionamento em torno da contagem do prazo decadencial, prolatados pela Segunda Instância deste CONSEF, têm acompanhado o entendimento esposado no referido Incidente de Uniformização.

Assim, nos termos expendidos, entendo que assiste razão ao Impugnante quanto à fruição do prazo decadencial a partir da data da ocorrência do fato gerador, no que diz respeito às operações cujas ocorrências se deram no período de janeiro a março de 2012, haja vista que a Infração 01 do Auto de Infração apura irregularidades que foram declaradas pelo Impugnante deve ser aplicado o § 4º, do art. 150 do CTN. Portanto, na data da ciência da lavratura do Auto de Infração, em 05/04/2019, conforme se verifica à fl. 03, já haviam sido tragadas pela decadência, e neste caso, o fisco perdeu o direito de promover o lançamento tributário.

Assim, devem ser excluídos os valores apurados nos meses de fev/12 - R\$ 23.180,81, mar/12 - R\$ 9.771,74, do débito apurado após as retificações promovidas pelo Autuante no demonstrativo colacionado à fl. 335 e CD à fl. 350, tendo em vista que no mês de janeiro não foi apurada antecipação a menos.

Nesse sentido, acato a preliminar de Decadência parcial suscitada.

O Defendant pugna pela realização de perícia técnica, a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Fica indeferido o pedido com base nas alíneas “a” e “b”, do inciso II, do art. 147 do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos já constantes nos autos, além de não dependerem de conhecimentos técnicos especializados para a sua compreensão, são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada perícia, em vista das provas produzidas nos autos.

No mérito, cuida o presente Auto de Infração do cometimento do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos exercícios de 2012

e 2013, conforme demonstrativo acostado às fls. 34 a 39 e CD à fl. 71

Em sede de defesa, o Impugnante refutou a acusação fiscal apontando equívoco na apuração na base de cálculo para a exigência do ICMS-ST, objeto da autuação, e que foram incluídos no levantamento fiscal diversos itens que não estão sujeitos ao regime de substituição, por não estarem inseridos no rol taxativo dos Anexos do RICMS-BA, vigentes nos períodos de ocorrência do fato gerador.

Depois de diversas intervenções do Autuante e de manifestações do Autuado ao longo do PAF, bem como através de diligência solicitada por essa 3^a JJJ, em cujo resultado acostado pelo Autuante às fls. 326 a 333, constato que foram promovidos os ajustes cabíveis, inclusive com a farta documentação apresentada pelo Impugnante expurgadas as inconsistências, restando em relação à exação remanescente, comprovada a regularidade e correspondência em relação às mercadorias, valores e operações consideradas no levantamento fiscal e de acordo com os Danfes e anexados no CD à fl. 71.

Explicou também o Autuante que as divergências apontadas no demonstrativo que ilustra o pedido de diligência, relativas ao período de apuração, jan/fev de 2012, são fruto da consolidação mensal feita apenas para fins de apresentação, em nada interferindo na apuração do imposto devido que se dá mediante a aplicação das respectivas alíquotas, que foram efetivamente consideradas em cada operação no caso 17% ou 27%, nos termos da alínea “b”, do inciso I, do art. 15 da Lei 7.014/96.

Informou também o Autuante, que no atendimento da diligência refez os cálculos do imposto devido, de forma a considerar os créditos relativos ao ICMS normal destacado em cada uma das operações de entradas interestaduais e exigência do imposto devido por antecipação tributária, considerando os valores recolhidos a título de antecipação, além do código 1145, também os pagos por meio de GNRE, código de receita 1188 consoante demonstrativo que acostou aos autos.

Registrhou que foram excluídos do novo demonstrativo todos os itens apontados pelo Defendente que de fato não estavam sujeitos ao regime de substituição tributária.

O novo demonstrativo com os supra aludidos ajustes, elaborado pelo Autuante, acostado as fls. 334 a 340, reduziu o valor do débito para R\$ 448.876,39 [R\$ 189.322,86 - 2012 e R\$ 259.553,53 - 2013].

O Autuado foi intimado para tomar ciência do resultado da diligência com todos os arquivos gerados, e informado da reabertura do prazo de defesa de 60 dias, fl. 352. Se manifestou reiterando todas as suas alegações já apresentadas anteriormente, não apontando qualquer inconsistência nos novos demonstrativos que lhe foram entregues.

Depois de examinar as peças que integram o contraditório em torno da acusação fiscal, precípua mente o resultado da diligência levada a efeito pelo Autuante, constato que no novo demonstrativo de apuração e débito, todos os ajustes e correções foram realizados em convergência com a legislação que rege a sistemática do cálculo do ICMS-ST.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, ocasião em que foi reaberto o prazo de defesa de 60 dias, com os novos demonstrativos explicitando a origem dos valores apurados, o Autuado não apontou qualquer inconsistência no levantamento fiscal.

Entendo, ao contrário do que alegou o Defendente, que o novo demonstrativo não se trata de um novo lançamento, e sim de aperfeiçoamento do lançamento original realizado com os elementos já constantes dos autos de forma transparente e sem qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao pedido do Defendente para que seja interpretada a norma jurídica da forma que lhe fosse mais favorável, entendo descaber no presente caso, haja vista a inexistência de dúvida.

Assim, nos termos expendidos, acolho o demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante e acostado às fls. 334 a 340 e CD à 350, ajustando-se, tão somente, a totalização.

| | Lançados no A.I | diligência | Julgado | | Lançados | diligência | Julgado |
|------------|-----------------|-------------|-------------------|------------|------------|------------|-------------------|
| 31/01/2012 | 31.086,38 | - 16.592,27 | 0,00 | 31/01/2013 | 3.448,63 | - 8.793,05 | 0,00 |
| 29/02/2012 | 82.008,46 | 23.180,81 | 0,00 | 28/02/2013 | 68.640,03 | 133,61 | 133,61 |
| 31/03/2012 | 91.224,95 | 9.771,74 | 0,00 | 31/03/2013 | 127.797,77 | 6.420,86 | 6.420,86 |
| 30/04/2012 | 125.174,83 | 18.137,21 | 18.137,21 | 30/04/2013 | 54.439,03 | 16.476,38 | 16.476,38 |
| 31/05/2012 | 78.935,44 | - 3.557,48 | 0,00 | 31/05/2013 | 41.540,65 | 9.467,18 | 9.467,18 |
| 30/06/2012 | 74.545,96 | 9.283,91 | 9.283,91 | 30/06/2013 | 32.559,79 | 6.372,21 | 6.372,21 |
| 31/07/2012 | 72.342,65 | - 3.011,28 | 0,00 | 31/07/2013 | 39.840,38 | 13.292,48 | 13.292,48 |
| 31/08/2012 | 110.406,96 | 69.588,00 | 69.588,00 | 31/08/2013 | 57.103,12 | 17.892,06 | 17.892,06 |
| 30/09/2012 | 74.966,30 | 2.000,09 | 2.000,09 | 30/09/2013 | 113.225,53 | 76.170,77 | 76.170,77 |
| 31/10/2012 | 254.690,67 | 17.230,18 | 17.230,18 | 31/10/2013 | 70.813,24 | 39.002,51 | 39.002,51 |
| 30/11/2012 | 177.612,97 | 39.136,40 | 39.136,40 | 30/11/2013 | 129.074,87 | 40.400,94 | 40.400,94 |
| 31/12/2013 | 132.537,47 | 33.947,07 | 33.947,07 | 31/12/2013 | 80.369,41 | 33.924,53 | 33.924,53 |
| Total | 1.305.533,04 | 199.114,38 | 189.322,86 | | 818.852,45 | 250.760,48 | 259.553,53 |

Concluo pela subsistência parcial da Infração 01, no valor de R\$448.876,39, em decorrência da exclusão dos valores atinentes aos meses cuja exigência foi tragada pela decadência.

Em relação à alegação defensiva de que deve ser reconhecido o caráter confiscatório da penalidade de 60% do valor do imposto, ressalto que não há ilegalidade na multa incidente sobre o imposto devido. Consigno que o teor do inciso V, do art. 97 do CTN, determina expressamente que a Lei pode fixar a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos ou para outras infrações nela definidas. Observo que o Autuante indicou a multa prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em consentânea com o descumprimento da obrigação tributária descrita no presente Auto de Infração.

Logo, deve ser mantida por ser legalmente prevista para a irregularidade apurada, não cabendo a este órgão julgador a declaração de sua ilegalidade ou constitucionalidade, bem como deixar de aplicar norma vigente no ordenamento jurídico do Estado da Bahia, nos termos do art. 167 do RPAF-BA/99.

Quanto ao pleito para a redução da multa, destaco não ser possível acatar o pedido, uma vez que essa Junta de Julgamento não tem competência para reduzir multa tributária prevista no ordenamento normativo deste Estado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278904.0006/17-1, lavrado contra **WAL MART BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$448.876,39**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do item 1, da alínea “a”, do inciso I, do art.169 do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA