

A. I. Nº - 207098.0003/20-4  
AUTUADO - SUZANO S.A.  
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABE DA SILVA  
ORIGEM - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/07/2022

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0106-01/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomado-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Feitos os cálculos pelo próprio autuante no cumprimento de diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente procedente. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS E, CONSEQUENTEMENTE, SEM O RESPECTIVO LANÇAMENTO NA ESCRITA FISCAL, DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Por não se tratar de exigência do imposto com base em presunção, portanto, descaber a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº. 56/2007 - conforme procedido pelo autuante - esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou em diligência que o autuante elaborasse novos demonstrativos/planilhas sem aplicação da proporcionalidade, o que foi feito. Contudo, considerando que o valor histórico originalmente exigido no Auto de Infração não pode ser modificado para agravar a infração, cabível a exigência originalmente apontada e observância ao disposto no art. 156 do RPAF/BA/99. Infração procedente. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/06/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 878.026,91, em razão do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01 – 01.02.39 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de maio, julho, setembro e novembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.805,82, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 – 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, março, maio, julho, novembro e dezembro de 2018, março e abril de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 10.991,04, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 – 04.05.05 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos exercícios de 2018 e 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 837.018,22, acrescido da multa de 100%. Conforme Demonstrativos constantes dos Anexos IV e V;

Infração 04 – 04.05.11 - Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2018 e 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 16.713,77, acrescido da multa de 60%. Conforme Demonstrativos constantes dos Anexos VI e VII;

Infração 05 – 06.05.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de abril, setembro, outubro e dezembro de 2018, junho, outubro a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 11.498,06, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls.187 a 132). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Reconhece como devidos os valores exigidos atinentes às infrações 01 e 02, inclusive registra que recolheu os referidos valores, conforme comprovante do pagamento que anexou (Doc. 04). Quanto às demais infrações, sustenta que o lançamento deve ser anulado, ou na remota hipótese de assim não ocorrer, deverá ao menos ser revisto, haja vista ser totalmente improcedente.

Invoca e reproduz o art. 142 do CTN e diz que, para que se tenha um lançamento válido é imperioso concluir pela necessidade de restar comprovada a ocorrência do fato gerador do imposto exigido, sob pena de ser referido lançamento absolutamente nulo.

Afirma que o autuante incorreu em diversos vícios na apuração da abertura do estoque, bem como na saída de mercadorias da empresa, de forma a cobrar valores totalmente indevidos.

Salienta que os erros identificados no Auto de Infração vão desde a consideração de Nota Fiscal que não foi aceita pela Fazenda do Estado da Bahia; consideração da mesma Nota Fiscal em duplicidade; além de considerar saída em duplicidade em caso de operações triangulares. Acrescenta que além das questões relativas ao estoque, o autuante promoveu a cobrança de ICMS-ST, em plena desconformidade com a legislação de regência.

Alega que em face a quantidade de equívocos cometidos pelo autuante seria impossível a empresa demonstrar no detalhe cada um dos erros cometidos, razão pela qual apresenta alguns exemplos que representam uma pequena parcela de todos os equívocos cometidos. Observa que

os exemplos constam da planilha (Doc.05), porém serão sumarizados abaixo:

**NOTA FISCAL EM DUPLICIDADE**

Nota Fiscal n. 69996 (Constante do Anexo IV G Lista de Notas Fiscais)

Alega que a nota fiscal acima referida foi considerada em duplicidade ocasionando uma apuração equivocada do estoque remanescente da empresa.

**NOTA FISCAL N°. 64282**

Afirma que foi considerada a Nota Fiscal nº. 64282, sendo que não há nem ao menos a comercialização/saída da mercadoria que está sendo analisada para quantificação do estoque.

**CONSIDERAÇÃO EM DUPLICIDADE DE SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VENDAS TRIANGULARES.**

Esclarece que as vendas triangulares são aquelas em que o cliente adquire da empresa a mercadoria, porém, solicita a entrega da mesma a destino diverso do que a própria empresa, sendo que, posteriormente, a mercadoria saí desse destinatário e é encaminhada ao cliente propriamente dito.

Observa que as referidas notas fiscais têm CFOPs distintos e demonstram com clareza a existência de uma operação triangular, contudo, o autuante, para fins de diminuição do estoque, considerou a saída da mercadoria do 1º destinatário da mercadoria.

Diz que desse modo, resta evidenciado que o presente lançamento deve ser considerado nulo, nos termos do art. 18, inciso IV, alínea “a” e § 1º, do RPAF/BA/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, cuja redação reproduz.

Prosseguindo, alega inconstitucionalidade do cálculo da DIFAL promovido pelo Estado da Bahia.

Consigna que com relação à infração 5, que sempre seguiu as diretrizes do pagamento do imposto adicional, em total conformidade com a Emenda Constitucional n. 87/2015, contudo foi surpreendido com a exigência desses valores, a título de ICMS-DIFAL.

Alega que ao analisar a exigência em questão, verificou que com a edição das Leis nºs. 13.373/2015 e 13.816/2017, o Estado da Bahia acabou criando uma nova base de cálculo para o ICMS-DIFAL, diferente daquela sob a qual deve incidir o ICMS devido ao Estado de origem dessa mesma operação.

Diz que desta feita, a Fazenda Estadual da Bahia ignorou a unicidade do imposto para toda a nação e acabou instituindo nova base de cálculo para o ICMS-DIFAL, o que implica na existência de duas bases de cálculo distintas para uma mesma operação interestadual, o que diz ser absurdo.

Assevera que o normativo inserido pela EC n. 87/2015 visava a garantia do recebimento de parcela do ICMS para o estado de destino da mercadoria, de forma a atender à atual sistemática de operação, muito mais abrangente do que ocorria no passado.

Destaca que tal questão já foi amplamente discutida no judiciário pátrio, havendo, inclusive, algumas decisões da própria Justiça Estadual da Bahia, a qual foi consolidada pelo Tribunal de Justiça do Estado.

Consigna que de forma meramente exemplificativa, cita as decisões proferidas nos processos abaixo, reproduzindo trechos das decisões:

1. Decisão interlocatória proferida nos Autos do processo 0529031- 63.2018.8.05.0001 (Doc. 06)
2. Agravo de Instrumento nº 0011694-58.2017.8.05.0000 (Doc. 07)

Conclusivamente, diz que desse modo, resta plenamente demonstrado que a cobrança da DIFAL promovido pelo Estado da Bahia extrapola os limites legais previstos na legislação, de sorte que tal cobrança não pode prosperar, por nítida afronta aos ditames constitucionais.

Continuando, diz que caso não seja entendido pela plena anulação do lançamento fiscal, o que

suscita por puro amor ao debate, tendo em vista a complexidade do tema, bem como os equívocos cometidos pelo autuante, faz-se imperiosa a realização de diligência fiscal *in loco* para que se comprove, mediante exame de toda documentação disponível, bem como da própria planta industrial da empresa, a destinação das partes e peças glosadas.

Afirma que desse modo, a realização de uma diligência *in loco* e por Auditor Fiscal estranho ao feito, é imprescindível para provar que não há, nos termos do quanto apontado pelo autuante, desvios no quantitativo de estoque, de sorte que é plenamente incabível a exigência em questão.

Finaliza a peça defensiva requerendo que seja anulado o Auto de Infração ou, caso não seja este o entendimento, que seja realizada diligência, a qual demonstrará o direito da empresa.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 258 a 264). Reporta-se sobre a alegação defensiva de inconsistências verificadas no trabalho fiscal.

Ressalta, inicialmente, que os trabalhos de Auditoria Fiscal que resultaram na lavratura do Auto de Infração em tela, foram respaldados nos arquivos eletrônicos informados pelo autuado, contendo os lançamentos da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, bem como nos Documentos Fiscais eletrônicos – NFe, emitidos e recebidos pelo autuado no período auditado, tudo em estrita observância das normas tributárias vigentes, notadamente no tocante ao art. 249 do RICMS/BA, que diz textualmente que o contribuinte obrigado ao envio da EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI.

Acrescenta, ainda, que a aplicação do roteiro de Auditoria de Estoque foi também respaldada na Portaria 445/98 e na Instrução Normativa de nº 56/2007.

No tocante à alegação defensiva de que a Fiscalização incorreu em diversos equívocos na apuração da abertura do estoque, bem como na saída de mercadorias da empresa, diz que exceto quanto às duas notas fiscais apontadas, o autuado não apresentou comprovação documental dos citados “equívocos cometidos pela Fiscalização”, bem como não apresentou comprovação documental de que Nota Fiscal não foi aceita pela Fazenda do Estado da Bahia e considerada no levantamento de estoque realizado.

Assevera que o autuado também não comprovou, qual a desconformidade legal que foi desobedecida pelo autuante, quanto a cobrança de ICMS-ST, quando da realização do levantamento de estoque.

No tocante à Nota Fiscal n. 69996, constante do Anexo IV G Lista de Notas Fiscais, afirma o autuante que muito embora esteja repetida na listagem, referida nota fiscal somente foi considerada uma única vez no levantamento, conforme tela colada abaixo, extraída do lançamento da referida nota fiscal no livro Registro de Entradas da Escrituração Fiscal Digital - EFD do autuado.

Observa que nas primeiras linhas da tabela constam o registro do item AAA5120 F C BR 0640X0880 CO 00250 02 072, que foi citado como exemplo pelo autuado em sua defesa, sendo que o primeiro registro informa que não foi lançado: Arquivo = 0; Linha = 0; Lanc = Não, já na segunda linha consta o número do registro = 1809 e a indicação Lanc = Sim, demonstrando de forma inequívoca que o referido item, componente da Nota Fiscal n. 69996, foi considerado apenas uma única vez no levantamento de estoque.

ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

Filtro Campo										Configuração		Opções de exibição			
Número da nota					<input type="radio"/> Automático	<input checked="" type="checkbox"/> Qualquer parte do campo	<input type="radio"/> Entradas		<input checked="" type="radio"/> Saídas						
Conteúdo					<input type="radio"/> Após concluir digitação	<input type="checkbox"/> Filtrar	<input type="radio"/> Consideradas		<input type="radio"/> Excluídas	Excluir registros visualizados do cálculo do débito					
Arquivo	Linha	Esp.	Dta	Lanc.	NumDoc	ChvNfe	CodMod	CNPJ	CodItem	NCM	CodGrupoEstq	Descriem	Quant		
►	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020005074	48025793	00000000020005074	AAA5120 F C BR 0640X0880 CO 00250 02 072	1,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Sim	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020005074	48025793	00000000020005074	AAA5120 F C BR 0640X0880 CO 00250 02 072	1,000		
0	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020075046	48025793	00000000020075046	AAAB150 F C BR 0640X0880 CO 00250 02 062	1,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Sim	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020075046	48025793	00000000020075046	AAAB150 F C BR 0640X0880 CO 00250 02 062	1,000		
0	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000051005927	48101990	00000000051005927	CFG070 F C BR 0640X0880 CO 00500 02 068	1,000		
0	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020078714	48101990	00000000020078714	CFG070 F C BR 0640X0880 CO 00500 02 068	2,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Sim	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000051005927	48101990	00000000051005927	CFG070 F C BR 0640X0880 CO 00500 02 068	1,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020078714	48101990	00000000020078714	CFG070 F C BR 0640X0880 CO 00500 02 068	2,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Sim	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020078743	48101990	00000000020078743	CFG090 F C BR 0640X0880 CO 00500 02 054	1,000		
0	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020078743	48101990	00000000020078743	CFG090 F C BR 0640X0880 CO 00500 02 054	1,000		
0	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020062019	48101990	00000000020062019	CFG090 F C BR 0640X0880 DESATIVADO	1,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Sim	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020062019	48101990	00000000020062019	CFG090 F C BR 0640X0880 DESATIVADO	1,000		
0	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000090002128	48101990	00000000090002128	CNB115 BRL BR 0660X0960 CO F 250 ST	1,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Sim	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000090002128	48101990	00000000090002128	CNB115 BRL BR 0660X0960 CO F 250 ST	1,000		
0	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020061395	48101990	00000000020061395	PNNB090 F C BR 0880X0640 CO 00500 02 054	1,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Sim	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020061395	48101990	00000000020061395	PNNB090 F C BR 0880X0640 CO 00500 02 054	1,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020061396	48101990	00000000020061396	PNNB090 F C BR 0960X0640 CO 00500 02 048	1,000		
0	0	NF	30/09/2018	Sim	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020061396	48101990	00000000020061396	PNNB090 F C BR 0960X0640 CO 00500 02 048	1,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020080471	48101990	00000000020080471	PNNB115 F C BR 0640X0880 CO 00400 02 052	1,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Sim	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000020080471	48101990	00000000020080471	PNNB115 F C BR 0640X0880 CO 00400 02 052	1,000		
0	0	NF	30/09/2018	Nao	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000090003652	48101990	00000000090003652	PNTB150 BRL BR 0640X0880 CO F 250 ST	1,000		
1809	0	NF	30/09/2018	Sim	69996	29180916404287012919550010000699961961913271	55	16404287012919	00000000090003652	48101990	00000000090003652	PNTB150 BRL BR 0640X0880 CO F 250 ST	1,000		

No que concerne à Nota Fiscal n. 64282, que segundo o autuado, não há nem ao menos a comercialização/saída da mercadoria que está sendo analisada para quantificação do estoque, diz que constatou que o autuado está equivocado, na medida em que no referido documento fiscal, consta a saída de **30,00 PCT do item “CARTAO SUPREMO ALTA ALVURA”**, conforme se verifica no DANFE colado abaixo:

NF-e <b>Nº 000.064.282</b>	<b>IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE</b>		<b>DANFE</b>		 <b>CHAVE DE ACESSO</b> 29180616404287012919550010000642821753206820
	<b>Suzano Papel e Celulose S.A.</b> RUA INDONESIA,S/N GRANJAS RURAIS PRES.VARGAS-41230-020 Salvador - BA Fone/Fax:(11)3037-9000		<b>0 - ENTRADA</b> <b>1 - SAÍDA</b> <b>Nº 000.064.282</b> Série 001		
<b>NATUREZA DA OPERAÇÃO</b> Venda merc.adq.receb de terceiros				<b>PROTÓCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO</b> 129180061747656 - 26/06/2018 16:57:19-0300	
<b>INSCRIÇÃO ESTADUAL</b> 057402723		<b>INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIB.</b>		<b>CNPJ/CPF</b> 16.404.287/0129-19	
<b>DESTINATÁRIO/REMETENTE</b>					
<b>NOVA RAZÃO SOCIAL</b> GRAF EDIT J ANDRADE LTDA					
<b>ENDERECO</b> R LAGARTO, 322, CENTRO					
<b>MUNICÍPIO</b> Aracaju		<b>CEP</b> 49010-390		<b>CNPJ/CPF</b> 13.007.646/0001-42	
<b>DATA DE EMISSÃO</b> 26/06/2018					
<b>INSCRIÇÃO ESTADUAL</b> 270037608					
<b>DATA DE SAÍDA</b> 					
<b>UF</b> BA					
<b>INSCRIÇÃO ESTADUAL</b> 067528691					
<b>HORA DA SAÍDA</b> 					
<b>CALCULO DO IMPOSTO</b>					
<b>BASE DE CALCULO</b> 4.153,09					
<b>VALOR DO ICMS</b> 498,37					
<b>ICMS ST</b> 0,00					
<b>VALOR DO ICMS ST</b> 0,00					
<b>VALOR DA IMPORTAÇÃO</b> 0,00					
<b>VALOR DO PIS</b> 68,53					
<b>VALOR TOTAL DOS PRODUTOS</b> 4.153,09					
<b>FRETE</b> 0,00					
<b>VALOR DO SEGURO</b> 0,00					
<b>VALOR DO DESCONTO</b> 0,00					
<b>OUTRAS DESPESAS</b> 0,00					
<b>VALOR TOTAL DO IP</b> 207,65					
<b>VALOR DA COFINS</b> 315,63					
<b>VALOR TOTAL DA NOTA</b> 4.360,74					
<b>TRANSPORTADOR/VOLUMES TRANSPORTADOS</b>					
<b>NOVA GRANDE LINHA TRANSPORTE E LOGÍSTICA</b>					
<b>ENDERECO</b> CARDEAL AVELAR BRA 2367, LT 23 GRAN					
<b>TIPOLOGIA</b> ESPECIE					
<b>MARCA</b>					
<b>NÚMERO</b>					
<b>PESO BRUTO</b>					
<b>PESO LÍQUIDO</b>					
<b>DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS</b>					
<b>Código Prod/ub</b> 00000000020048945					
<b>Descrição do Produto/Serviço</b> CARTAO SUPREMO ALTA ALVURA					
1	5101989	000	5102	FC7	30,00
<b>Qtd</b>					
<b>Valor Unit.</b>					
<b>Valor Total</b>					
<b>Desconto</b>					
<b>B Cálculo ICMS</b>					
<b>Valor ICMS</b>					
<b>IPF</b>					
<b>Aliquotas</b>					
<b>DETALHAMENTOS COMPLEMENTARES</b> Número DT: 2000016 Condicoes de Pagamento: FAC - 30/09/90 00 DOL. Produtos certificados FSC FSC Maio 10% RA-COD-C-001983-N Docx Referencia: 6577254 / 6577254 / 65147332 / 64633247					
<b>Código de Regime Tributação</b> 3 - Regime Normal					
<b>Ativar o Wiz</b> Acesse Configur					

Impresso pelo SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal

Quanto a alegação defensiva de que a Fiscalização levou em consideração no levantamento de estoque, em duplicidade, saída de mercadorias que estão sendo operacionalizadas em vendas triangulares, afirma que em nenhum momento de sua Defesa, o autuado apresentou qualquer documento que pudesse fundamentar o alegado.

Observa que de acordo com o autuado, as vendas triangulares são aquelas em que o cliente adquire da sua empresa a mercadoria, porém, solicita a entrega da mesma a destino diverso do

que a própria empresa, sendo que, posteriormente, a mercadoria saí deste destinatário e é encaminhada ao cliente propriamente dito.

Aduz que analisando os documentos apresentados pelo autuado, como comprovação de suas alegações, contidos no Doc. 05, fls. 234 a 245 dos autos, observou que nas tabelas apresentadas não estão indicados quais documentos fiscais referem-se a “simples remessa”, que possuem código fiscal de operação e prestação (CFOP) específicos, para que pudesse verificar a validade dos argumentos do autuado.

Observa apenas que estão informados nas referidas planilhas, um controle interno de itens com quantificação de Estoque Inicial (A) e de Entradas (B), sem nenhuma relação com os argumentos apresentados, quanto a “vendas triangulares” não consideradas no levantamento, não constando a menção dos números das notas fiscais e respectivos dados específicos das operações consignadas nas mesmas, inclusive CFOP, que, segundo o autuado, foram objeto da “venda triangular”.

Conclusivamente, diz que a documentação apresentada como prova documental para fundamentar os argumentos defensivos é precária e incompleta, razão pela qual entende não assistir razão ao autuado neste item da sua defesa.

Quanto à alegação defensiva atinente à inconstitucionalidade do cálculo da DIFAL promovido pelo Estado da Bahia, observa que o autuado em nenhum momento deste item de sua Defesa apresentou qualquer questionamento sobre o mérito da autuação, sua impugnação é única e exclusivamente contra a edição das leis estaduais citadas pelo mesmo, que em sua ótica extrapolou os limites legais previstos na legislação, por afronta aos ditames constitucionais.

Consigna que assim sendo, quanto à inconstitucionalidade arguida pelo autuado, entende que não é pertinente a sua apreciação, haja vista que, até o Órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária, nos termos do inciso I do art. 167 do RPAF/BA.

Conclusivamente, diz que dessa forma, não assiste razão ao autuado também neste item de sua Defesa.

Quanto a alegação defensiva de necessidade de diligência, diz que diante da precariedade das provas documentais apresentadas e diante dos infundados argumentos e alegações oferecidos pelo autuado em sua peça de Defesa, entende que não se faz necessário o deferimento do pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado, porém, caberá à Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF decidir sobre este pedido.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou, por unanimidade, pela conversão do feito em diligência à IFEP/COMÉRCIO (fls. 269/270), a fim de que o AUTUANTE ou outro AUDITOR FISCAL designado adotasse as seguintes providências no tocante às INFRAÇÕES 3 e 4:

#### **DILIGENCIADOR**

**1. INTIME** o autuado para que apresente na sua **totalidade** os elementos comprobatórios de suas alegações atinentes aos “**equívocos cometidos pela Fiscalização**”; a **desconformidade** legal que não foi observada pelo autuante no tocante à exigência referente ao ICMS-ST no levantamento realizado; às “**vendas triangulares**” não consideradas no levantamento, inclusive com a elaboração e apresentação de demonstrativos/planilhas nos quais indique os números das notas fiscais e respectivos dados específicos das operações indicadas nos referidos documentos, CFOP, e outros elementos que permitam comprovar o alegado;

**2. Após o atendimento da intimação na forma do item 1 acima, deverá o DILIGENCIADOR** verificar e analisar todos os elementos apresentados pelo impugnante e, se for o caso, proceder as correções e ajustes que se fizerem necessários, elaborando novos demonstrativos/planilhas;

**3. Quanto à INFRAÇÃO 04,** cumpre observar que por não se tratar de exigência do imposto com base em presunção, descabe a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº. 56/2007, de modo que, quando da elaboração dos novos demonstrativos/planilhas no cumprimento da diligência, se for o caso, não deverá ser aplicada a proporcionalidade, conforme originalmente procedido na autuação.

## **REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA**

*Em seguida, deverá o órgão competente da repartição fazendária intimar o autuado, entregando-lhe no ato, mediante recibo específico, cópia do resultado da diligência - planilhas, demonstrativos e outros elementos porventura acostados aos autos - e deste termo de diligência. Na oportunidade, deverá ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, para que apresente manifestação.*

*Após a manifestação do autuado deverá ser dada ciência ao autuante.*

Consta às fls. 278 a 291 Manifestação do autuado atinente à diligência solicitada. Diz o autuado que sendo do seu puro interesse que a presente lide seja resolvida, preparou uma planilha demonstrando as inconsistências identificadas quando da lavratura do Auto de Infração.

Consigna que nesse sentido, de forma a ser mais facilmente identificado o racional lógico da planilha, apresenta o documento em formato Excel.

Destaca que tendo em vista o curto espaço de tempo concedido para a apresentação dos documentos à diligência, não teve tempo hábil de elaborar a planilha fiscal para todo o período da autuação, de forma que apresenta toda a base documental apenas do período de 2018, sendo que em relação ao período de 2019, solicitará, ao final da presente Manifestação, prazo adicional para que a diligência seja cumprida a contento.

Passa a apresentar EXPLICAÇÃO DAS INCONSISTÊNCIAS APONTADAS.

## **NOTAS FISCAIS EM DUPLICIDADE**

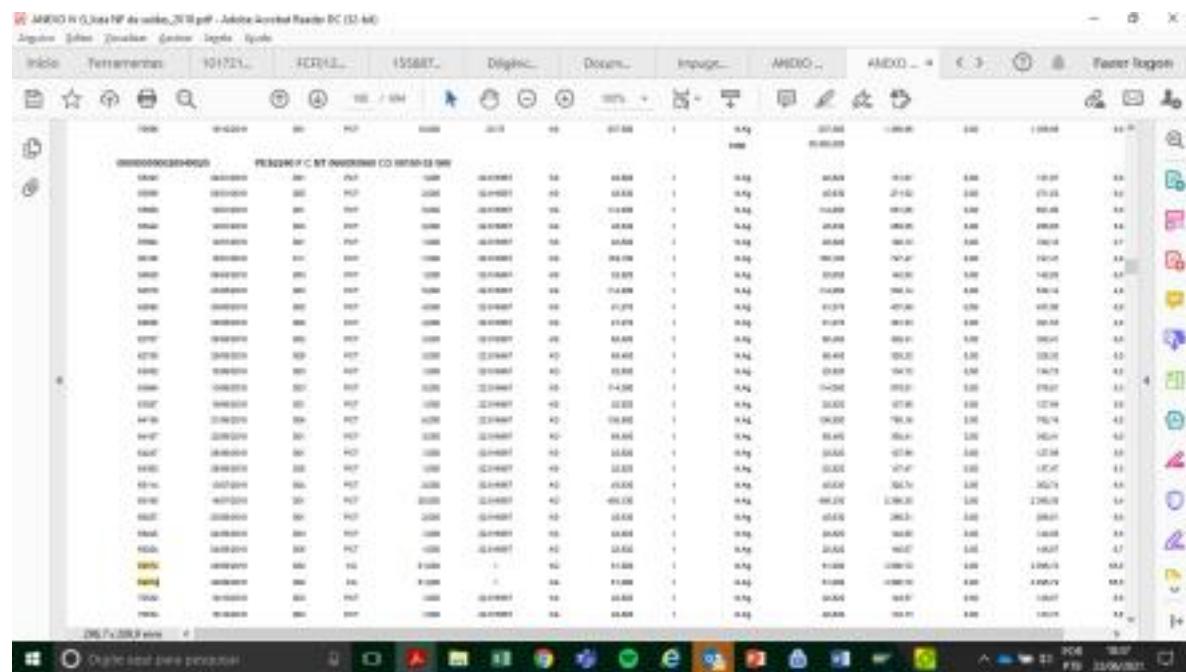
Diz que conforme exemplificado na Impugnação, a Fiscalização incorreu em contabilização, em duplicidade, de diversas notas fiscais, o que distorceu, em demasia a quantidade dos estoques da empresa.

Assinala que na oportunidade, foram apresentados apenas itens de forma exemplificativa, contudo, para atendimento da diligência apresenta a análise completa, para o ano de 2018, de forma a demonstrar os equívocos cometidos.

Salienta que em relação ao presente ponto, todas as notas fiscais que constam e foram contabilizadas em duplicidade estão dispostas na planilha apresentada, na aba “**SOMADA DUAS VEZES**”.

Quantidade Convocada	Faixa de Convocação	Projeto	Nº	Vitóreo	Nota Frente	Nº	Série	Estimativa	Objetivo	SLU/Criação	Qdg	Desempenho-Direção	Materiais	Hora	Tela de monitoramento		
28.960,9900	17,710499	CSPC	1211	15491101	000000000000	1	21	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	14	0000000000000000	PSF1040	FC BR			
6.461,5146	15,740899	CSPC	1211	15491101	000000000000	1	21	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1050	FC BR			
29.279,0000	18,120200	CSPC	1211	15491101	000000000000	1	5	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1051	FC BR			
30,0000	15,367800	CSPC	1211	15491100	000000000000	1	21	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1052	FC BR			
81,0000	22,818687	CSPC	1211	15491100	000000000000	1	21	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1053	C INT			
269,2175	19,614086	CSPC	1211	15491100	000000000000	1	31	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1054	C INT			
398,9328	18,817541	CSPC	1211	15491100	000000000000	1	31	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1055	C BR			
1.530,6500	32,165031	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	21	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1056	PSF1057	FC BR		
1.265,9300	21,214866	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	31	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1058	PSF1059	FC BR		
1.834,4900	15,340860	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	21	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1060	PSF1061	FC BR		
3.271,2665	21,704866	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	21	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1062	PSF1063	PSF1064	PSF1065	FC BR
1.584,3759	21,125900	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	31	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1066	AAA1255	BR		
917,8888	14,374700	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	31	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1067	AAA1245	FC BR		
1.861,8955	22,086022	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	31	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1068	00004944	AAA1246	BR	
381,7500	29,340089	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	21	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1069	000000000000	CINT		
940,0000	28,500000	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	31	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1070	000000000000	CINT		
1.396,0000	11,880000	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	31	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1071	000000000000	PSF1072	FC BR	
1.835,0000	14,250000	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	31	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1073	000000000000	PSF1074	FC BR	
21,5107	21,114986	CSPC	1211	15491202	000000000000	1	581	28/09/2018	28/09/2018	28/09/2018	51	0000000000000000	PSF1075	FC BR			

Aduz que ao analisar a aba em questão e fazendo a pesquisa das mencionadas notas no **Anexo IV G\_Lista de Notas Fiscais, do lançamento fiscal**, é possível verificar, facilmente, que as 230 notas mencionadas na coluna “F” constam em duplicidade no anexo. Aponta como novo exemplo a Nota Fiscal n. 69974 – constando, em duplicidade, na página 188 do Anexo IV G\_Lista de Notas Fiscais:



Afirma que o mesmo raciocínio se aplica para as demais 229 notas fiscais na mesma situação e que constam da coluna F da aba “somada duas vezes”.

## **SAÍDA NÃO CONSIDERADA**

Diz que a aba “saída não considerada” apresenta uma nota fiscal, no caso a Nota Fiscal nº. 66151, que não foi considerada como produto que saiu das dependências da empresa, de forma a dar baixa no estoque. **VENDAS TRIANGULARES**

Alega as mesmas razões apresentadas na peça defensiva inicial e sustenta que as 1065 notas fiscais mencionadas na aba “**REMESSA OPERAÇÃO TRIANGULAR**” devem ser desconsideradas para fins de quantificação de saída de estoque.

Quanto à infração 5, repete os mesmos argumentos aduzidos na peça defensiva inicial.

Finaliza a Manifestação requerendo que seja concedido prazo adicional de 20 (vinte) dias para que seja possível elaborar relatório apontando as inconsistências fiscais cometidas quando da lavratura do Auto de Infracção, em relação ao ano calendário de 2019.

Consta às fls. 288 a 291, o que o autuado denominou de complemento à Manifestação, na qual apresenta planilha explicativa sobre os equívocos identificados no exercício de 2019.

## Reporta-se sobre DIVERGÊNCIAS SOBRE A OMISSÃO DE ENTRADAS

Assinala que na aba “**RECALCULO SUZ OMISSÃO ENTRADAS**” foram verificadas divergências entre a quantidade indicada pelo autuante e o estoque real, sendo que nas colunas “AI”, “AJ”, e “AK” é possível verificar que a quantidade considerada é superior ao estoque da empresa, tendo em vista que uma das Notas Fiscais de entrada foi considerada indevidamente, algumas notas fiscais de saídas não foram consideradas e houve soma indevida de notas fiscais de remessa referentes a operações triangulares.

Salienta que conforme indicado na célula “M39” a Nota Fiscal nº 64361, emitida em maio de 2019 foi cancelada e não poderia ter sido considerada pelo autuante, o que resultou em uma diferença de 23,77 kg.

Acrescenta que em relação às notas fiscais de saídas que não foram consideradas pelo auutante, estas encontram-se descritas nas células “U43”, “U167”, “U168” e “U175”, sendo possível verificar na coluna “T” divergências decorrentes da não consideracão destas notas fiscais.

## VENDAS TRIANGULARES

No tocante a este tópico, o autuado repete o que alegara na peça defensiva inicial.

Finaliza a Manifestação requerendo que a autuação seja cancelada.

O autuante cumpriu a diligência (fls. 243 a 251). Consigna que em sua Manifestação datada de 24/06/2021, o autuado pontuou que devido ao curto espaço de tempo apresentou apenas toda a base documental do período de 2018, e quanto ao período de 2019, solicitará ao final da manifestação, prazo adicional para que a diligência seja cumprida a contento.

Acrescenta o autuante que em 14/07/2021, o autuado apresentou a complementação da Manifestação, apontando as inconsistências cometidas na autuação, em relação ao exercício de 2019, requerendo a juntada ao PAF.

Registra o autuante que apesar de o autuado ter sido intimado em 14/06/2021, via DTE, somente no dia 14/07/2021 recebeu por *e-mail* a documentação do autuado, ocasião na qual efetuou a gravação de todo o material recebido em mídia eletrônica anexado ao PAF.

Passa o autuante a abordar os aspectos suscitados pelo autuado na Manifestação.

#### **NOTAS FISCAIS EM DUPLICIDADE.**

Diz que analisando o Anexo IV G da infração 3, componente do levantamento quantitativo de estoque, cuja integralidade encontra-se gravada no CD anexado aos autos à fl. 40, constatou que as repetições das notas fiscais ocorrem porque em cada nota fiscal pode conter mais de um item de mercadoria selecionada para o levantamento.

Menciona como exemplo na planilha elaborada pelo autuado a Nota Fiscal nº 69974, citada inclusive na Manifestação, em cujo recorte da mesma que apresenta, observa-se que referido documento fiscal contém quatro itens de mercadorias que foram selecionadas no levantamento.

Cita ainda como exemplo a Nota Fiscal nº. 69966 que, segundo o autuado, está repetida três vezes. Observa que na referida nota fiscal constam três itens de mercadorias que foram selecionadas no levantamento, no caso: PSFM056 F C BR 0660X0960 CO 00500 02 080; PSFM056 F C BR 0660X0880 CO 00500 02 080 e PSFM090 F C BR 0660X096- CO.

Salienta que além disso, o autuado utilizou em sua planilha uma descrição codificada dos itens de mercadorias citadas como exemplo, diversamente da descrição da mercadoria utilizada, conforme apresenta.

Conclusivamente, diz que pelas razões expostas, não assiste razão ao autuado no tocante a este item da Manifestação, haja vista que não restou comprovado que houve consideração de notas fiscais em duplicidade no levantamento quantitativo realizado.

#### **SAIDAS NÃO CONSIDERADAS**

No tocante à essa alegação, diz o autuante que a Nota Fiscal nº 66151 foi considerada sim no levantamento porque se tratou de uma comercialização para um cliente habitual, tendo os itens de mercadorias constantes no referido documento fiscal considerados no levantamento, conforme tela que apresenta sistema de auditoria – Opção de exibição: Notas Fiscais de saídas consideradas no levantamento (recorte) e cópia do DANFE da referida nota fiscal.

Conclusivamente, diz que desse modo, não procede a alegação defensiva no tocante a este item da Manifestação.

#### **VENDAS TRIANGULARES**

Diz o autuante que apesar da planilha pouco elucidativa apresentada pelo autuado, sob a aba “Remessa Operação Triangular”, consultou as notas fiscais relacionadas e concluiu que, de fato, se trata de operações de remessa com CFOPS 5.923 e 6.923.

Conclusivamente, diz que elaborou novo levantamento efetuando a exclusão dos referidos CFOPs, nos exercícios de 2018 e 2019, resultando em novos demonstrativos que foram acostados aos autos, a partir da fl. 252, assim como elaborou novo Demonstrativo de Débito, também anexado

aos autos.

#### DIVERGÊNCIAS SOBRE OMISSÃO DE ENTRADAS

Afirma o autuante que da forma como elaborada e apresentado pelo autuado os cálculos constantes de sua planilha, não pode aventure se houve algum equívoco ou levantamento quantitativo realizado, exceto quanto ao item “**Consideração de Vendas Triangulares**”, cujas alegações defensivas foram aceitas, o que implicou no refazimento do levantamento com a exclusão dos CFOPs das operações de remessas, sendo acostados aos autos os novos levantamentos e demonstrativos pertinentes.

Finaliza dizendo que acatou a recomendação quanto à impropriedade da aplicação da proporcionalidade prevista pela Instrução Normativa n. 56/2007, na infração 4, de sorte que na revisão efetuada no levantamento não foi considerado os termos da mencionada Instrução Normativa.

Consta às fls. 305 a 314 Manifestação do autuado na qual este repete os termos da Manifestação anteriormente apresentada, exceto quanto a alegação atinente a divergências sobre omissão de entradas que não consta nesta Manifestação.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 320/321) dizendo que o autuado não enviara a sua resposta à intimação, em 10/06/2021, para o endereço que indicara, ou seja, tanto da repartição fazendária quanto para o endereço eletrônico, e tendo decorrido o prazo determinado, fez contato com o Setor Fiscal/Contábil da empresa da conclusão da diligência por falta de resposta do mesmo. Explica que após este contato, o autuado enviou por *e-mail* sua Manifestação e documentos comprobatórios, anexados às fls. 278 a 242 dos autos.

Esclarece que em face disso, prestou a sua Informação Fiscal acostada às fls. 243 a 303 dos autos.

Frisa que agora recebeu essa mesma Manifestação e documentos comprobatórios do autuado, de sorte que, considerando que os termos desta Manifestação e documentos comprobatórios são idênticos aos recebidos do Setor Fiscal/Contábil do autuado, ratifica todos os termos da Informação Fiscal prestada anteriormente, acostada às fls. 243 a 303 dos autos.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência (fls. 326/327), no qual foi solicitado relativamente às infrações 03 e 04 que o diligenciador intimasse o autuado a apresentar na sua totalidade os elementos comprobatórios de suas alegações e que após o atendimento o diligenciador verificasse e analisasse os elementos apresentados pelo autuado e, se fosse o caso, procedesse aos ajustes e correções que se fizessem necessários. Solicitou-se, ainda, que em seguida deveria o órgão competente da repartição fazendária intimar o autuado, entregando no ato cópia do resultado da diligência, inclusive informando-o do prazo de 10 dias a contar da ciência do recebimento da intimação, para que se manifestasse.

O autuante se pronunciou às fls. 332 a 334 dos autos, apresentando um histórico cronológico dos fatos conforme abaixo:

- em 29/01/2021 esta JJF converteu o feito em diligência à IFEP/COMÉRCIO, a fim de que o diligenciador intimasse o autuado a apresentar na sua totalidade os elementos comprobatórios de suas alegações atinentes às infrações 03 e 04 e que após o atendimento o diligenciador verificasse e analisasse os elementos apresentados pelo autuado e, se fosse o caso, procedesse aos ajustes e correções que se fizessem necessários;
- em 14/06/2021, o autuado tomou ciência do termo de intimação para atendimento da diligência solicitada, conforme fls. 274 a 277 dos autos;
- em 24/06/2021 o autuado atendeu parcialmente a intimação e em 14/07/2021 apresentou a conclusão da documentação entregue parcialmente, fls. 278 a 242 dos autos;
- em 28/07/2021 o autuante apresentou a Informação Fiscal ante a Manifestação do autuado com a análise da documentação apresentada conforme solicitado na diligência, fls. 243 a 251.

Esclarece o autuante que nesta oportunidade reconheceu parcialmente as alegações defensivas, relativamente às infrações 03 e 04, tendo elaborado novos Demonstrativos de Débitos do referido Auto de Infração, conforme fls. 253 a 302 dos autos.

Consigna que em sequência, consta às fls. 305 a 314, manifestação do autuado, datada de 24/06/2021, em duplicidade, já que esta manifestação tinha sido enviada pelo autuado para o setor de Coordenação de Processos Fiscais – CPAF, da DAT/METRO, material já analisado pelo autuado. Explica que a razão para tal fato deveu-se a dupla protocolização da manifestação pelo autuado no CONSEF e na DAT/METRO.

Observa o autuante que em 04/08/2021 retornou o processo para a 1<sup>a</sup> JJF dar prosseguimento ao feito.

Assinala que em 16/03/2022 recebeu da Supervisão de Fiscalização o presente processo, com a mesma diligência da 1<sup>a</sup> JJF, solicitada em 29/01/2021, conforme fls. 326 a 331.

Ressalta que constatou que o autuado não tomou ciência da última Informação Fiscal, na qual houve o reconhecimento parcial das infrações 03 e 04 pelo autuado.

Conclusivamente, visando assegurar o legítimo direito de defesa do autuado, sugere à CPAF da DAT/METRO, adotar procedimentos para dar conhecimento ao autuado da Informação Fiscal e dos novos demonstrativos colacionados ao presente processo.

Consta às fls. 336/337 dos autos intimação ao autuado para recebimento da Informação Fiscal sobre a Manifestação de fls. 332 a 334 e CD-R com a documentação produzida na Informação Fiscal elaborada pelo autuante, em atendimento à diligência solicitada pelo CONSEF de fls. 326/327.

Consta à fl. 338 dos autos despacho no qual foi consignado que, decorrido o prazo de 10 dias para Manifestação, conforme ciência da Intimação de fl. 337, o PAF foi retornando ao CONSEF para prosseguimento da instrução processual.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de cinco infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo que as infrações 01 e 02 foram reconhecidas e as infrações 03, 04 e 05 impugnadas.

Inicialmente, cumpre consignar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame qualquer vício ou falha que o inquie de nulidade. A alegação do impugnante no sentido de que, a teor do art. 142 do CTN, para que se tenha um lançamento válido é imperioso concluir pela necessidade de restar comprovada a ocorrência do fato gerador do imposto exigido, sob pena de ser referido lançamento absolutamente nulo, não é aplicável ao presente caso.

Verifica-se que as infrações estão claramente descritas no Auto de Infração, identificando-se sem sombra de dúvida a data de ocorrência, o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o valor do imposto exigido. Os demonstrativos/planilhas elaborados pelo autuante discriminam com clareza todos os elementos necessários e indispensáveis à compreensão sobre cada matéria tratada na autuação. O direito à ampla defesa e ao contraditório pode ser exercido plenamente, registre-se, conforme foi exercido pelo impugnante na sua Impugnação inicial e Manifestações posteriores, o que inclusive resultou na redução do valor do débito atinente às infrações 03 e 04 que foram objeto de impugnação.

Por certo que os erros identificados pelo impugnante, a exemplo de consideração de Nota Fiscal que não foi aceita pela Fazenda do Estado da Bahia; consideração da mesma Nota Fiscal em duplicidade; consideração de saída em duplicidade em caso de operações triangulares, dizem respeito ao mérito. A alegação defensiva de que o autuante promoveu a cobrança de ICMS-ST, em plena desconformidade com a legislação de regência não procede.

Quanto ao pedido de realização de diligência, considero desnecessária a realização de uma nova diligência, haja vista que esta Junta de Julgamento Fiscal, na busca da verdade material, converteu o feito em diligência, a fim de que o autuante revisasse o levantamento atinente às infrações 03 e 04, inclusive com intimação ao autuado para que apresentasse em sua totalidade as suas alegações de erros, haja vista que alegara apenas por amostragem. O trabalho revisional foi feito pelo autuante, o que culminou na redução do valor do débito, conforme será visto no exame de mérito.

Entretanto, cabe fazer um registro no tocante à segunda diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal - corretamente observado pelo autuante em sua última manifestação de se tratar da mesma diligência solicitada em 29/01/2021 - haja vista que, efetivamente, houve um equívoco incorrido pela Secretaria desta Junta de Julgamento Fiscal ao imprimir e acostar aos autos referida diligência, em vez de imprimir e acostar aos autos a nova diligência encaminhada para impressão. Por certo que referido equívoco pode ser atribuído ao momento tormentoso provocado pela pandemia do COVID.

Contudo, cabe também registrar que o propósito da nova diligência foi no sentido de que fosse cientificado o autuado do resultado do trabalho revisional apresentado pelo autuante no cumprimento da primeira diligência, haja vista que não constava nos autos a comprovação de que isto teria ocorrido. Ou seja, o sentido da diligência foi para que se desse ciência ao autuado do resultado do trabalho revisional levado a efeito pelo autuante, o que já constava na primeira diligência e não fora observado pela repartição fazendária.

Portanto, pode ser dito que o equívoco acima referido não resultou em qualquer prejuízo processual, especialmente quanto ao direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte.

Relevante observar que o ilustre Auditor Fiscal autuante, acertadamente, ao ter constatado que o autuado não tomara ciência da última Informação Fiscal, no intuito de assegurar o legítimo direito de defesa do autuado, sugeriu à CPAF da DAT/METRO que adotasse os procedimentos para científicação do autuado sobre a Informação Fiscal e os novos demonstrativos que elaborou acostados aos autos.

A recomendação do autuante foi cumprida, conforme intimação ao autuado para recebimento da Informação Fiscal sobre a Manifestação de fls. 332 a 334 e CD-R com a documentação produzida na Informação Fiscal elaborada pelo autuante, em atendimento à diligência solicitada pelo CONSEF.

Importante também destacar que, apesar de cientificado, conforme ciência da Intimação de fl. 337 dos autos, o autuado não se manifestou.

Portanto, com fundamento no art. 147, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, indefiro o pedido de diligência.

No mérito, conforme consignado acima, o impugnante reconheceu as infrações 01 e 02, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito exigido, o que confirma o acerto da autuação, sendo, desse modo, ambas subsistentes, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado com a consequente extinção do crédito tributário.

No tocante às infrações 03 e 04, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, o impugnante alega a existência de equívocos decorrentes de NOTA FISCAL EM DUPLICIDADE; CONSIDERAÇÃO EM DUPLICIDADE DE SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VENDAS TRIANGULARES; SAÍDA NÃO CONSIDERADA.

Conforme consignado pelo autuante os trabalhos de Auditoria Fiscal que resultaram na lavratura do Auto de Infração em tela, foram respaldados nos arquivos eletrônicos informados pelo autuado, contendo os lançamentos da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, bem como nos Documentos Fiscais eletrônicos – NFe, emitidos e recebidos pelo autuado no período auditado, tudo em estrita observância às normas tributárias vigentes, notadamente no tocante ao art. 249 do

RICMS/BA, que estabelece expressamente que o Contribuinte obrigado ao envio da EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI.

Quanto ao roteiro de Auditoria de Estoque foi respaldado também na Portaria 445/98 e na Instrução Normativa de nº 56/2007.

No tocante às alegações defensivas atinentes aos erros apontados, constato que o autuante quando procedente acolheu acertadamente as alegações defensivas, conforme explicações que consigno abaixo:

#### NOTAS FISCAIS EM DUPLICIDADE.

Neste item da alegação defensiva coaduno com o entendimento do autuante no sentido de que, o Anexo IV G da infração 03, componente do levantamento quantitativo de estoque, cuja integralidade encontra-se gravada no CD anexado aos autos à fl. 40, as repetições das notas fiscais ocorrem porque em cada nota fiscal pode conter mais de um item de mercadoria selecionada para o levantamento.

Constatou que o exemplo aduzido pelo autuante atinente à Nota Fiscal nº 69974 - mencionada pelo impugnante -, no sentido de que referido documento fiscal contém quatro itens de mercadorias que foram selecionadas no levantamento, de fato, procede.

Do mesmo modo, o exemplo referente à Nota Fiscal nº. 69966 - que o impugnante alega encontrar-se repetida três vezes no levantamento -, assiste razão ao autuante quando diz que na referida Nota Fiscal consta três itens de mercadorias que foram selecionadas no levantamento, no caso: PSFM056 F C BR 0660X0960 CO 00500 02 080; PSFM056 F C BR 0660X0880 CO 00500 02 080 e PSFM090 F C BR 0660X096- CO.

O autuante observou que o autuado utilizou em sua planilha uma descrição codificada dos itens de mercadorias citadas como exemplo, diversamente da descrição da mercadoria utilizada, conforme apresenta.

Efetivamente as razões acima aduzidas permitem constatar que assiste razão ao autuante no tocante a este item da alegação defensiva, haja vista que não restou comprovado que houve consideração de notas fiscais em duplicidade no levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias realizado.

#### SAIDAS NÃO CONSIDERADAS

No tocante à esta alegação defensiva, observo que assiste razão ao autuante quando diz que a Nota Fiscal nº 66151 foi considerada, sim, no levantamento porque se tratou de uma comercialização para um cliente habitual, tendo os itens de mercadorias constantes no referido documento fiscal considerados no levantamento, conforme tela que apresenta sistema de auditoria – Opção de exibição: Notas Fiscais de saídas consideradas no levantamento (recorte) e cópia do DANFE da referida nota fiscal.

De fato, assiste razão ao autuante, não procedendo esta alegação defensiva.

#### VENDAS TRIANGULARES

No tocante a esta alegação defensiva, observo que o autuante esclareceu que após verificação realizada atinente as notas fiscais aduzidas pelo impugnante, constatou que, de fato, se trata de operações de remessa com CFOPs 5.923 e 6.923, tendo elaborado novo levantamento excluindo os referidos CFOPs, nos exercícios de 2018 e 2019, resultando em novos demonstrativos que foram acostados aos autos, a partir da fl. 252, assim como elaborou novo Demonstrativo de Débito, também anexado aos autos.

Observo que agiu acertadamente o autuante ao acolher esta alegação defensiva.

#### DIVERGÊNCIAS SOBRE OMISSÃO DE ENTRADAS

Relativamente a esta alegação defensiva, observo que o autuante consignou que da forma como elaborada e apresentado pelo autuado os cálculos constantes de sua planilha, não pode aventure se houve algum equívoco ou levantamento quantitativo realizado, exceto quanto ao item “**Consideração de Vendas Triangulares**”, cujas alegações defensivas foram acatadas, o que implicou no refazimento do levantamento com a exclusão dos CFOPs das operações de remessas, sendo acostados aos autos os novos levantamentos e demonstrativos pertinentes.

Verifico que o autuante, corretamente, reconheceu e acolheu todas as alegações defensivas consideradas pertinentes, conforme explanado acima, o que resultou na redução do valor do débito, conforme novos demonstrativos que elaborou, acostado às fls. 253 a 302 dos autos.

Diante disso, acorde com o resultado apresentado pelo autuante, considero a infração 03 parcialmente procedente no valor histórico total de R\$ 595.352,08, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, passando o Demonstrativo de Débito a ter seguinte conformação:

Infração 03 – 04.05.05

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$ )
31/12/2018	337.089,52
31/12/2019	258.262,56
<b>TOTAL</b>	<b>595.352,08</b>

No tocante à infração 04, por não se tratar de exigência do imposto com base em presunção, portanto, descaber a aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº. 56/2007 - conforme procedido pelo autuante - esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou em diligência que o autuante elaborasse novos demonstrativos/planilhas sem aplicação da proporcionalidade.

O autuante cumpriu a diligência. Elaborou novos demonstrativo/planilhas sem aplicação da proporcionalidade, o que resultou na apuração do ICMS devido no valor histórico total de R\$ 56.573,24.

Ocorre que sendo o valor histórico originalmente exigido no Auto de Infração no total de R\$ 16.713,77, não há como modificar o lançamento para agravar a infração, sendo, neste caso, aplicável a disposição do art. 156 do RPAF/BA/99:

*Art. 156. Ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.*

Diante disso, a infração 04 é procedente no valor histórico total de R\$ 16.713,77, devendo a autoridade competente instaurar novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário remanescente.

No que tange à infração 05, observo que o impugnante alega que sempre seguiu as diretrizes do pagamento do imposto adicional, em total conformidade com a Emenda Constitucional n. 87/2015, contudo foi surpreendido com a exigência desses valores, a título de ICMS-DIFAL.

Afirma que ao analisar a exigência em questão, verificou que com a edição das Leis nºs. 13.373/2015 e 13.816/2017, o Estado da Bahia acabou criando uma nova base de cálculo para o ICMS-DIFAL, diferente daquela sob a qual deve incidir o ICMS devido ao Estado de origem dessa mesma operação.

Sustenta que a Fazenda Estadual da Bahia ignorou a unicidade do imposto para toda a nação e acabou instituindo nova base de cálculo para o ICMS-DIFAL, o que implica na existência de duas bases de cálculo distintas para uma mesma operação interestadual, o que diz ser absurdo.

Assevera que a cobrança da DIFAL promovida pelo Estado da Bahia extrapola os limites legais previstos na legislação, de sorte que tal cobrança não pode prosperar, por nítida afronta aos ditames constitucionais.

Certamente que esta Junta de Julgamento Fiscal encontra um óbice intransponível à apreciação das alegações defensivas, em face ao que dispõe o art. 167, I e III, do RPAF, no sentido de que,

não compete a este órgão julgador administrativo apreciar matéria atinente à constitucionalidade ou negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior:

*Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de constitucionalidade;*

*[...]*

*III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.*

Assim sendo, a infração 05 é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando as infrações conforme abaixo:

INFRAÇÃO	DECISÃO	V. LANÇADO (RS)	VALOR JULGADO	MULTA
01 - 01.02.39	RECONHECIDA	1.805,82	1.805,82	60%
02 - 02.01.03	RECONHECIDA	10.991,04	10.991,04	60%
03- 04.05.05	PROCEDENTE EM PARTE	837.018,22,	595.352,08	100%
04 - 04.05.11	PROCEDENTE	16.713,77	16.713,77	60%
05 - 06.05.01	RECONHECIDA	11.498,06	11.498,06	60%
<b>TOTAL</b>		<b>878.026,91</b>	<b>636.360,77</b>	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207098.0003/20-4**, lavrado contra **SUZANO S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 636.360,77**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 41.008,69 e de 100% sobre R\$ 595.352,08, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “d” “e” e “f”, VII “a” e III, “g”, 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 art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA– JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR