

A.I. Nº - 206920.0019/19-6
AUTUADO - PAULO MASSAYOSHI MIZOTE
AUTUANTES - MARCO ANTÔNIO M. BRANDÃO e CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24/11/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0210-03/22-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA DESTINADA USO/CONSUMO AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO PRODUTOR RURAL. O sujeito passivo logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal carreando aos autos comprovação da inclusão no levantamento fiscal de notas fiscais de operações não alcançadas pela incidência do imposto. Em sede de informação fiscal, o Autuante procedeu às exclusões devidamente comprovadas reduzindo o valor da exigência fiscal. Infrações parcialmente subsistentes. Rejeitada as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 673.084,44, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 - 06.05.01. Falta de recolhimento do ICMS da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, ocorrido nos meses de janeiro de 2017 a junho de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 272.992,35, acrescido de multa de 60%. Carga Tributária 18%;

Infração 02 - 06.05.02. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, ocorrido nos meses de março abril e outubro, de 2017, fevereiro a julho e dezembro de 2018, abril, maio e junho de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 387.507,65, acrescido de multa de 60%. Carga Tributária 5,6 %;

Infração 03 - 06.05.02. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, ocorrido nos meses de setembro, de 2017, março a junho de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 12.584,44, acrescido de multa de 60%. Carga Tributária 12 %.

Consta na “Descrição dos Fatos” que “... o produtor rural adquiriu em outras unidades da Federação mercadorias para uso, consumo e ativo fixo e não recolheu o ICMS referente ao diferencial de alíquota nas operações interestaduais, cujos dados foram obtidos da Notas Fiscais emitidas para o Autuado. As mercadorias com redução da base de cálculo foram aplicadas a carga tributária de 8,8% e 5,6% para atender ao Convênio 52/91 e o art. 266, I, alíneas “a” e “b” do RICMS-BA/12”.

O Autuado apresenta impugnação às fls. 37 a 56, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal apresenta suas razões de Defesa a seguir resumidas.

Inicialmente destaca que o Auto de Infração é nulo em face ao cristalino cerceamento de defesa do contribuinte, em razão do Autuante não fornecer a mídia dos papéis de trabalho executado pelo mesmo, dificultando efetivamente seu direito de se defender legitimamente.

Assinala que o Autuante apontou várias infrações inexistentes, gerando ao contribuinte a necessidade de se defender de algo que não cometeu, além de não fornecer as mídias necessárias para o contribuinte efetuar sua defesa de forma legítima, infringindo o Autuante o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF-BA/99, segundo o qual é nulo o lançamento que não contenha elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração cometida o que, em última análise, acarreta prejuízo ao pleno exercício do contraditório. Essa situação se mantém em praticamente todo o auto de infração tornando o mesmo nulo, que é o que se requer.

Observa que, em sede preliminar, o presente Auto de Infração encerra em si flagrante cerceamento de defesa, violando de maneira explícita o art. 5º, inciso LV, da CF/88, bem como o art. 2º, da Lei nº 10.941/01, que disciplina o processo administrativo fiscal.

Registra que, em obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, tem-se por imprescindível a presença exata dos elementos identificadores da infração a que deu ensejo a lavratura do presente Auto de Infração, através de uma descrição específica dos produtos adquiridos em cada nota fiscal, bem como a entrega das mídias utilizadas pelo Autuante para efetuar seu trabalho, de forma que o contribuinte pudesse reportar sua Defesa no mesmo documento. Além disso foi cobrado imposto de diversas notas fiscais em que as operações não são tributadas, como exemplo citamos as operações com Remessa de Vasilhame, Lançamento a Título de Simples Faturamento, Retorno de Mercadorias Recebidas para Consertos e Notas Fiscais que foram canceladas e que constam na relação fornecida em papel pelo Autuante, onde cobra-se os impostos de Diferença de Alíquotas, conforme relação que anexa.

Afirma ser evidente e irrefutável que nos autos ora discutidos, sob a ótica de sua legalidade, não houve a observância aos mencionados princípios consagrados por nosso ordenamento jurídico, uma vez que o Autuante, cobrou o Diferencial de alíquota de forma genérica com todas as notas fiscais destinadas ao contribuinte sem a devida verificação das mesmas com operações que não cabem Diferenciais de Alíquotas, e ainda não verificou as notas fiscais com o imposto já recolhido, dificultando de forma expressa a ampla defesa do contribuinte, bom como, impondo ao mesmo uma situação inexistente, que mais uma vez mostra a falta de cuidados ao lavrar o auto de infração por parte do Autuante. Incorreu, portanto, o Autuante em manifesto erro procedural.

Assim sendo, laborou em equívoco o Juízo de valor e base de cálculo quando concluiu pela autuação e pelos valores cobrados, com fundamento no não recolhimento de impostos, sendo que em diversas notas fiscais (conforme relação anexa), os mesmos já haviam sido recolhidos e não verificados no sistema por parte do autuante. A responsabilidade do Autuante em fazer uma descrição específica dos produtos, da situação tributária, do tributo cobrado, da infração infringida, e de outras informações que comprovam o infrator e a infração estão contidos no art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF-BA/99, segundo o qual é nulo o lançamento que não contenha elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração cometida o que, em última análise, acarreta prejuízo ao pleno exercício do contraditório invalidando o trabalho executado pelo estado através de seu agente fiscal. Reproduz o teor do art. 18, do RPAF-BA/99.

Desta forma, observando e analisando a legislação acima citada, enumera as seguintes indagações:

Quando o Autuante cobra do contribuinte impostos já recolhidos, isso não é um fato em que a infração foi determinada de forma aleatória e sem critérios que realmente defina a autuação com segurança, não é um ato nulo.

Quando o Autuante não se preocupa em gerar um trabalho fidedigno, impondo ao contribuinte aquilo que de fato é devido, não é um ato nulo.

A entrega em papel, das planilhas elaboradas através de processamento de dados, e não entregue essa mídia ao contribuinte, não é um ato que dificulta o contraditório e a ampla defesa do contribuinte, não torna o auto nulo.

Observa que esses pontos infringidos pelo Autuante, caracterizam de forma explícita em erro procedural verificado na presente ação fiscal. Em decorrência, afirma que o Auto de Infração está eivado de nulidade.

Informa que as Notas Fiscais de nºs 126.189, 6248, 20841, 224496, 173741, 31507, 249963, 84132, 250708, 256364, 8563, 8562, 8575, 1102406, 1113352 e 1114177 são todas notas fiscais canceladas e o Autuante está cobrando impostos das mesmas.

As Notas Fiscais nº 16835 é de Retorno de Mercadorias Enviadas para Conserto e a Nota Fiscal de nº 92.970 foi de recebimento de mercadorias em Bonificação e Brindes; a Nota Fiscal nº 16.200 foi devolvida conforme a nota fiscal nº 27.572; As Notas Fiscais de nºs 7249, 7250 e 1309 são Notas Fiscais de Simples Faturamento de Venda para Entrega Futura.

As Notas Fiscais de nºs 1043640, 1102940, 1117506 e 1126852, são notas fiscais de Remessa de Vasilhame ou Sacaria e o Autuante está cobrando impostos das mesmas.

Tudo conforme tabela que acosta à fl. 41.

Afirma que todas essas notas fiscais acima não se enquadram nas situações de Cobrança de Diferença de Alíquota da forma que fez o Autuante, ou seja, mais uma vez demonstrando erro procedural, o que inclina o Auto de Infração para a sua total nulidade. Destaca ainda que:

Tem 97 Notas Fiscais (conforme relação anexa) com substituição tributária incluída nas mesmas, com CSTs 010, 110, 210, 310, 410, 510, 610, 710, não sendo devidos nenhum tipo de imposto.

Tem 14 Notas Fiscais (conforme relação anexa) com substituição tributária incluída nas mesmas com CSOSNs 0202, 5202, não sendo devidos nenhum tipo de imposto.

Tem 05 Notas Fiscais (conforme relação anexa) com substituição tributária incluída nas mesmas com CST 070, não sendo devidos nenhum tipo de impostos.

Tem 30 Notas Fiscais (conforme relação anexa) com substituição tributária incluída nas mesmas com CSTs 060 e 560, não sendo devidos nenhum tipo de imposto.

Tem 10 Notas Fiscais (conforme relação anexa) com substituição tributária incluída nas mesmas com CSOSN 0500, não sendo devidos nenhum tipo de imposto.

Tem 01 Nota Fiscal (conforme relação anexa) com substituição tributária incluída nas mesmas com CSOSN 0102 mas com CFOP 6.404, não sendo devidos nenhum tipo de imposto.

Tem 48 Notas Fiscais (conforme relação anexa) com diferencial de alíquota destacada na nota, não sendo devidos nenhum tipo de imposto.

Assinala que, conforme pode se observar acima, diversas notas fiscais (conforme relação anexa) veio com o ICMS - Diferencial de Alíquota destacado nas mesmas, de acordo com o Convênio do ICMS - CONFAZ Nº 93/2015, onde dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada. Afirma que, mesmo sendo contribuinte, vários fornecedores já colocaram esse diferencial na própria nota fiscal, para não ser cobrado responsabilidade posterior.

Aduz que, por muito menos que isso, esse CONSEF já julgou nulo diversos Autos de Infrações, conforme se verifica nos acórdãos: Acordão JJF Nº 0302-04/13, Acórdão JJF Nº 0061-01/13 e Acórdão CJF Nº 0063-11/11.

Registra que ao realizar o seu trabalho conforme demonstrado nos seus próprios papéis de trabalhos, o Autuante efetuou diversos lançamentos de forma equivocada, ou seja, sem segurança da informação. Observa que, quando faz isso o Autuante lhe deixa numa situação embaraçosa para se defender, pois em diversas situações conforme demonstrado, o mesmo não seguiu a

legislação no que diz respeito a verificação dos livros de entradas do contribuinte. Utilizou-se das ferramentas eletrônicas a sua disposição filtrando do sistema as notas fiscais eletrônicas e com estas formatando seus relatórios sem a confirmação de cada situação encontrada, nesse caso a divergência das datas utilizadas como período do fato gerador e as datas efetivas dos registros de entradas, tornando sua autuação frágil e insustentável.

Arremata destacando ser incontestável a nulidade da presente autuação fiscal, o que se requer.

Afirma que a sistemática que adotou atende regularmente a legislação fiscal, calculando seus impostos conforme determina a Lei, referente ao ICMS, tendo recolhido devidamente os tributos referentes aos períodos questionados.

Diz que aproveitando ainda a observação mencionada acima do Convênio ICMS - CONFAZ 93/2015, destaca outro fato importante a ser frisado:

O Convênio ICMS - CONFAZ Nº 93/2015º - Dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada. Mas a Cláusula Nona desse Convênio, foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal até que seja julgada a ação de constitucionalidade, ingressada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados Do Brasil, ADI 5464 - MC / DF.

Cláusula nona Aplicam-se as disposições deste convênio aos contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino.

(Nota: O STF concedeu medida cautelar ad referendum do Plenário suspendendo a eficácia da cláusula nona até o julgamento final da ação).

Assinala que a Cláusula Nona trata do Diferencial de Alíquota para empresas cadastradas no Simples Nacional - Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos Pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, ou seja, contribuintes que tem tratamento diferenciado e não podem utilizar de nenhum tipo de crédito fiscal em suas operações de aquisições internas ou interestaduais de mercadorias ou produtos, o que se encaixa perfeitamente no caso dos Contribuintes Produtores Rurais do Estado da Bahia, pois, conforme o art. 310, inciso VI do RICMS-BA/12, o mesmo não tem direito a nenhum tipo de crédito em suas operações de aquisições de mercadorias e produtos para seu consumo ou para insumos de sua produção, com isso a cobrança do diferencial de alíquota instituída por este estado caracteriza concreto aumento do custo para o Produtor Rural, já que é um aumento da carga tributária imposta ao mesmo.

Prossegue observando que a grande maioria dos produtos adquiridos fora do Estado é devido ao próprio estado não fabricar ou disponibilizar esses produtos internamente. Assim o contribuinte adquire os mesmos fora do Estado, não por opção, mas por não ter outra forma, se não essa de conseguir melhorar sua produção e inovar tecnologicamente as formas da cultura desenvolvida, o que traz para o Estado o aumento da tributação através do ganho de produção e da comercialização dos produtos agrícolas produzidos por esses contribuintes.

Dessa forma, assinala que o aumento da carga tributária, consequentemente impõe ao Agricultor aumento do seu custo e isso é motivo para o ingresso de ação de constitucionalidade, já que pela Constituição Federal nas regras que estabelecem o ICMS, para os contribuintes do imposto, a apuração deve ser através de débitos e créditos e nesse caso conforme a lei já citada acima aqui na Bahia ficou definida que esses Contribuintes produtores rurais não podem utilizar de nenhum tipo de crédito, assim também não poderá ter cobrança de débitos instituídos de forma unilateral pelo governo do estado, aumentando excessivamente a carga tributária do contribuinte.

Observa que o Dec. nº 16.738, de 20/05/2016, publicado no DOE dia 21/05/2016, excluiu da dispensa do ICMS Diferencial de Alíquota os Produtores Rurais pessoas físicas. Com isso há evidentemente um aumento na carga tributária desse contribuinte. Esse aumento pode inclusive inviabilizar o

processo de inovação de máquinas e equipamentos aos produtores, em função desse custo que até 2016 não era exigido e que agora está em cobrança por parte do estado.

Pugna pela juntada e apresentação de novos documentos, caso esta Junta de Julgamento Fiscal entenda não serem suficientes os documentos ora juntados

Frisa que, diante do exposto, e comprovado com a própria Jurisprudência deste Conselho), verifica-se, em síntese, que o Autuante cometeu erro procedural, já que cobra impostos de várias notas fiscais que não tem impostos devidos e com isso gera total abuso de autoridade, no que diz respeito a deixar por conta do contribuinte toda a responsabilidade de provar o contrário, dificultando de forma explícita o pleno exercício do contraditório ao contribuinte e, além disso, os tributos foram recolhidos nas próprias notas fiscais, fato este que demonstra que o contribuinte não gerou nenhum prejuízo ao fisco estadual.

Conclui requerendo que seja a presente infração, considerada improcedente pelo fato de os tributos terem sido recolhidos diretamente nas Notas Fiscais e, caso ultrapasse as condições de improcedência, que a autuação fiscal seja julgada nula por abuso de autoridade e erro procedural do Autuante, incluindo diversas notas fiscais que nem são tributadas dificultando ao máximo a sua defesa, e ainda de acordo com as fundamentações citadas.

Consta às fls. 203 a 206, solicitação do Autuante à Repartição Fiscal para que o Autuado fosse intimado para entrega da mídia digital com as planilhas eletrônicas do levantamento fiscal e reabertura do prazo de Defesa de 60 dias, além da cópia da referida intimação e da comprovação via postal da entrega da intimação, fl. 206.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 207 a 211, destacando inicialmente que o Auto de Infração foi lavrado tendo em vista que o autuado adquiriu em outras unidades da federação mercadorias para uso, consumo e ativo fixo e não recolheu o ICMS referente ao diferencial de alíquota nas operações interestaduais, cujos dados foram obtidos das Notas Fiscais eletrônicas emitidas para o autuado, conforme planilhas em anexo, fls. 11 a 34.

Observa que inicialmente o Autuado alega que foram apontadas várias infrações inexistentes, gerando ao contribuinte a necessidade de se defender de algo que não cometeu, além de não fornecer as mídias necessárias para o contribuinte efetuar sua defesa de forma legítima, infringindo o Autuante a alínea “a”, do inciso IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, segundo o qual é nulo o lançamento que não contenha elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração cometida o que, em última análise, acarreta prejuízo ao pleno exercício do contraditório.

Depois de resumir as razões de Defesa articuladas na Impugnação, apresenta suas contra-razões a seguir reproduzidas.

Observa que o Autuado argumenta que este Auto de Infração é nulo por ter infringido o art. 18, inciso IV, do RPAF-BA/99, segundo o qual é nulo o lançamento que não contenha elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração cometida o que, em última análise, acarreta prejuízo ao pleno exercício do contraditório. Destaca que a descrição da infração está clara e precisa. E que, quanto ao infrator não resta dúvida que o mesmo está devidamente identificado e qualificado neste PAF.

No que diz respeito à não entrega da mídia a princípio o autuado não teve o seu direito de defesa ferido, pois o mesmo quando intimado para apresentar os comprovantes de pagamento, fls. 09 e 204, recebeu um arquivo com todas as planilhas que fazem parte desse PAF, tanto que efetuou a impugnação como se pode observar com toda plenitude e para que não sobrasse dúvida quanto ao cerceamento de defesa do Autuado mesmo assim foi entregue a mídia objeto do questionamento e reaberto o prazo de defesa como se pode verificar às fls. 205 e 206, não tendo o Autuado se manifestado.

Quanto à cobrança do ICMS referente ao Diferencial de Alíquota - DIFAL referentes a Notas Fiscais canceladas, remessa de vasilhames, remessa para conserto e simples faturamento o Autuado teve

a oportunidade, quando intimado para questionar e/ou apresentar os comprovantes de pagamento, fls. 09 e 204, de relatar tais situações e não o fez, resolvendo apresentar na sua peça de defesa, portanto, tendo sido elaborado novo Demonstrativo de Débito com as exclusões que são pertinentes o que não é motivo para nulidade como deseja o Autuado, no mesmo art. 18, do RPAF-BA/99, já citado pelo Autuado, no inciso IV, a, § 1º, deixa a possibilidade de correção.

Friza que o Autuado repete que foi cobrado diferencial de alíquota de forma genérica sem serem verificadas as notas fiscais e os recolhimentos, que na autuação não foram descritos os produtos e volta a pedir a nulidade do procedimento fiscal. Assinala que o Autuado teve a oportunidade, por três vezes, de comprovar o recolhimento do ICMS por Antecipação, devido, e não o fez.

Destaca que a primeira, quando foi intimado para apresentar os comprovantes de pagamentos do DIFAL, conforme cópias dos e-mails em anexo, fls. 09 e 204, a 2ª oportunidade foi na sua peça de defesa e a 3ª oportunidade na reabertura de prazo para defesa deste PAF também não apresentou os comprovantes de recolhimento.

Quanto à descrição dos produtos que o Autuado alega não ter sido informado, registra que a planilha enviada ao Autuado por duas vezes e nela constam diversos campos que podem identificar os produtos constantes nas Notas Fiscais objeto da autuação tais como: chave de acesso, item, código do produto descrição do produto, portanto, não procede a alegação do autuado que os produtos não foram informados e mesmo que não tivessem sido o Autuado possui todas as Notas Fiscais objeto da autuação onde poderia verificar os produtos.

Friza que toda mercadoria adquirida por Produtor Rural em outra unidade da federação é devido o ICMS referente ao Diferencial de Alíquota, conforme o art. 2º, inciso IV e art. 40, inciso XV, da Lei 7.014/96, cujo teor reproduz.

Assevera se configurar cristalino que toda operação interestadual é devido o ICMS referente ao diferencial de alíquota.

Observa que o Autuado elenca diversas Notas Fiscais objeto da autuação alegando que não deveriam constar na base de deste Auto de Infração por motivos diversos como: canceladas, remessa de vasilhame, simples faturamento, retorno de mercadorias recebidas para consertos, brindes/bonificação, devolução, sem lançamento no sistema e notas fiscais que o imposto já foi pago pelo remetente, onde afirma concordar em parte com as alegações do Autuado. As quais discorre a seguir, cada uma das situações:

- a) Notas Fiscais canceladas: todas foram retiradas do Demonstrativo de Débito;
- b) Notas Fiscais de remessa de vasilhame: todas foram retiradas do Demonstrativo de Débito;
- c) Notas Fiscais de venda para entrega futura: todas foram retiradas do Demonstrativo de Débito;
- d) Notas Fiscais de retorno para conserto: todas foram retiradas do Demonstrativo de Débito;
- e) Notas Fiscais de brindes/bonificação: não foram retiradas do Demonstrativo de Débito, brinde é tributado como podemos ver na Nota Fiscal nº 092.970, fl. 36, o destaque do ICMS para o estado de origem do remetente e o art. 388, do RICMS-BA/12 deixa claro que brinde é tributado nas operações internas, como podemos ver a transcrição abaixo, portando brinde é tributado e é devido o ICMS referente ao DIFAL;
- f) Nota Fiscal de devolução: não foi retirada do Demonstrativo de Débito, pois o Autuado cita a Nota Fiscal de devolução nº 27572, porém não anexou a mesma ao PAF para verificação e comprovação;
- g) Notas Fiscais sem lançamento no sistema: não foram retiradas do Demonstrativo de Débito, as Notas Fiscais foram emitidas e autorizadas para uso conforme relatório extraído do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, fls. 212 a 214;
- h) Notas Fiscais cujo ICMS - DIFAL foi pago pelo remetente: não foram retiradas do Demonstrativo de Débito, o Autuado não anexou as Notas Fiscais que diz terem sido pagos pelo remetente, o ICMS referente ao DIFAL, também não anexou os imprescindíveis comprovantes de pagamento;

- i) Notas Fiscais cujo ICMS foi retido por substituição por contribuinte substituto, todas foram retiradas do Demonstrativo de Débito;
- j) Notas Fiscais cujo ICMS retido por substituição por contribuinte (remetente) não inscrito no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia: não foram retiradas do Demonstrativo de Débito, o Autuado não anexou os imprescindíveis comprovantes de pagamento.

Quanto às operações que o Autuado alega que o ICMS foi recolhido de forma antecipada pelo fornecedor localizado em outro Estado da Federação, a norma contempla essa situação (citando o art. 8º, I, alínea “a” e § 5º, da Lei 7.014/96, porém, ao citar a norma como o Autuado fez de forma exaustiva é uma coisa, e o ICMS estar “efetivamente recolhido” é outra. O Autuado teve a oportunidade, por três vezes de comprovar o recolhimento do ICMS por Antecipação, devido, e não o fez, repetindo: a 1ª oportunidade quanto foi intimado para apresentar os comprovantes de pagamento do DIFAL, conforme cópias dos e-mails em anexo fls. 09 e 204, a segunda oportunidade foi na sua peça de defesa e a terceira na reabertura do prazo para defesa deste PAF também não apresentou os comprovantes de recolhimento.

Assinala que a aplicação dos dispositivos legais citados encerram a tributação (ver o art. 90, da Lei já citada), porém o ICMS tem que estar recolhido aos cofres do Estado da Bahia a princípio pelo remetente, se tiver inscrição na Bahia, como contribuinte substituto ou por solidariedade pelo destinatário caso o remetente, mesmo habilitado não tenha feito ou não esteja habilitado para fazer (ver o art. 6º, XV e art. 80, § 5º, cujo teor reproduz) porém o autuado não apresentou os comprovantes de recolhimento do ICMS devido por antecipação.

Assinala que, dando sequência à questão da Antecipação do ICMS retido pelo sujeito passivo por substituição (o remetente) ou por solidariedade (o destinatário), vamos detalhar sobre o recolhimento do ICMS, que deverá ser retido pelo remetente, se inscrito no cadastro da Bahia como contribuinte substituto ou pelo destinatário, solidariamente, mediante o documento de arrecadação a GNRE que deverá acompanhar juntamente com a Nota Fiscal (DANFE) as mercadorias a serem entregues ao mesmo (o destinatário), portanto se o autuado alega que o ICMS referente à Antecipação foi pago pelo remetente então ele possui as Notas Fiscais (DANFE) com o ICMS retido por antecipação e/ou caso contrário os comprovantes de pagamento (GNRE) que recebeu juntamente com as Notas Fiscais (DANFE) e as mercadorias delas constantes, conforme o art. 332, III, “j” e XIV, § 1º, § 8º, do RICMS-BA/12, cujo teor transcreve.

Observa que o ICMS referente às mercadorias elencadas no regime de antecipação por substituição se estão com o ICMS recolhido, como alega o Autuado carece de comprovação mediante a apresentação das GNRE.

Informa que em virtude das exclusões de diversas Notas Fiscais apresentadas pelo Autuado elaborou um novo Demonstrativo de Débito, que anexa às fls. 215 a 237, tendo o valor histórico total do débito passado para R\$ 333.434,14.

Observa que o Autuado se perde ao citar o Convénio ICMS 93/15 que faz referência a consumidor final não contribuinte do ICMS e na Cláusula nona remete aos Contribuintes Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, que como podemos ver de seu teor não tem relação alguma com a situação do autuado.

O Autuado que exerce a atividade de Produtor Rural é contribuinte do ICMS conforme previsto no § 2º, do art. 5º, da Lei 7.014/96, cujo teor transcreve, não restando dúvidas das suas obrigações tributárias com o Estado da Bahia.

Observa que o Autuado conclui a sua defesa alegando que o Dec. 16.738/16, excluiu da dispensa do ICMS Diferencial de Alíquotas dos Produtores Rurais pessoas físicas. Continua mencionando que se os Produtores Rurais eram dispensados de recolher o ICMS - DIFAL e passaram a recolher tem que se cumprir a norma, quanto às consequências econômicas alegadas pelo Autuado fazem parte de quem exerce qualquer atividade econômica. Finaliza solicitando a improcedência desse PAF pelos motivos que o mesmo já alegou acima.

Afirma restar cristalino que o Autuado, quando solicita que seja nulo ou improcedente este Auto de Infração com os argumentos apresentados referentes ao Convênio ICMS 93/15, distorce a aplicação da Norma, na tentativa inútil de confundir os Julgadores e fugir do pagamento do ICMS devido, por não ter sido recolhido pelo Autuado. Reafirma sua certeza de ter demonstrado acima que o Autuado deve e não recolheu aos cofres do Estado da Bahia o ICMS devido referente ao Diferencial de Alíquota nas aquisições interestaduais.

Finaliza assegurando que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos elementos fundamentais constantes no RPAF-BA/99, sem agressão aos princípios da legalidade e da ampla defesa.

Diante do que está relatado, assevera entender que outra coisa não mais lhe resta a fazer, senão manter, parcialmente, os termos consubstanciados no Auto de Infração, cujo crédito tributário decorre de exigência legal.

Requer que este Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, no valor de R\$ 333.434,14, sendo R\$ 232.310,63 - Infração 01; R\$ 88.785,15 - Infração 02 e R\$ 12.338,14 - Infração 03, consoante demonstrativos que acosta às fls. 215 a 237 e CD à fl. 238.

Consta às fls. 240 e 241, Intimação do Autuado para entrega da informação fiscal junto com a mídia CD contendo as planilhas elaboradas por ocasião da Informação fiscal, concedendo o prazo de 10 dias para manifestação. Transcorrido o prazo regulamentar o Autuado não se manifestou.

VOTO

O Autuado suscitou preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de que ocorreria cerceamento ao seu direito de ampla defesa pelo fato de o Autuante não lhe ter fornecido cópia dos demonstrativos e papeis de trabalho em mídia eletrônica, o que, segundo seu entendimento, acarretou prejuízo ao pleno exercício do contraditório. Sustentou ainda o Impugnante que, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa é imprescindível a presença nos autos dos elementos identificadores da infração que deu ensejo a lavratura através de uma descrição específica dos produtos adquiridos em cada nota fiscal.

Depois de examinar as peças que compõem a acusação fiscal e os elementos integrantes do Auto de Infração, constato que não assiste razão ao Autuado em suas alegações, haja vista que constam dos autos todos os elementos necessários para a plena compreensão da peça acusatória de forma clara e objetiva, cujas cópias lhe foram entregues.

Tanto é assim, que em suas razões de Defesa articula com total desenvoltura, segurança, e clareza a abordagem e o desenvolvimento lógico de suas alegações. Pontuando todos os aspectos do lançamento e das irregularidades apuradas, para os quais se insurgiu, identificando todas elas que, segundo seu entendimento, discorda da imputação. Logo, resta claro que o demonstrativo que lastreia a autuação, acostado às fls. 10 a 34, cuja cópia foi entregue ao Autuado, explicita e identifica, de forma pormenorizada, a origem de todos os valores apurados nas infrações imputadas ao Defendente, constando, inclusive a chave de acesso de toda as notas fiscais eletrônicas. Do mesmo modo, constam do Auto de Infração a descrição clara e circunstanciada das infrações, o enquadramento legal e a indicação da multa sugerida.

Ademais, como o próprio Autuado apontou, ao reproduzir o teor do § 1º, do art. 18, do RPAF-BA/99, que eventuais incorreções ou omissões, ou não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade da infração, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo fornecendo-se lhe, no ato da intimação, cópia dos novos elementos concedendo o prazo de dez dias para manifestação.

Aliás, foi o que, de fato ocorreu, conforme se verifica às fls. 207 a 237, que intimou o Autuado, fls. 203 a 206, para entrega dos reclamados arquivos dos demonstrativos e papéis de trabalho em mídia CD, concedendo expressamente a reabertura do prazo de defesa. Bem como, quando intimado, fls. 440 e 441, por ocasião da informação fiscal prestada, fls. 207 a 237, contendo as

correções e os ajustes realizados com base nos elementos de prova carreado aos autos pelo Defendente.

Assim, nos termos expendidos, rejeito a preliminar de nulidade por restar evidenciado cabalmente que não foi identificada violação alguma ao princípio da ampla defesa e do contraditório, da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes às irregularidades imputadas.

Em suma, consigno que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precipuamente pelo art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade a autuação.

No mérito o presente Auto de Infração se constitui de três infrações que imputam ao sujeito passivo a falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativos elaborados com indicação da chave de acesso da nota fiscal do emitente, do valor do produto, da base de cálculo e da apuração do imposto devido, constantes às fls. 10 a 34.

O Autuado em sede de Defesa pugnou pela improcedência da autuação asseverando que o Autuante cometeu erro procedural, ao incluir no levantamento fiscal notas fiscais com impostos já recolhidos, notas fiscais canceladas, notas fiscais de vasilhame ou sacaria, notas fiscais de simples faturamento e notas fiscais com substituição tributária, acostando aos autos planilhas discriminando as referidas notas fiscais e cópias de algumas dessas notas fiscais.

Os Autuantes ao procederem a informação fiscal, depois de examinarem as alegações e as documentações fiscais carreadas aos autos em sua Defesa esclareceram que, com base nas efetivas comprovações, adotaram as seguintes providências.

Excluíram do demonstrativo todas as Notas Fiscais comprovadamente canceladas, de remessa de vasilhame, de venda para entrega futura, de retorno para conserto. e as Notas Fiscais cujo ICMS foi retido por substituição por contribuinte substituto.

Registraram também que as Notas Fiscais sem lançamento no sistema não foram excluídas, uma vez que foram emitidas e autorizadas para uso, conforme relatório extraído do Portal da Nota Fiscal Eletrônica, fls. 212 a 214.

Concluíram a informação fiscal pugnando pela procedência parcial da autuação asseverando que, em virtude das supra aludidas exclusões baseadas nas comprovações apresentadas pelo Autuado, elaborou um novo Demonstrativo de Débito, que anexou às fls. 215 a 237, tendo o valor histórico total do débito passado para R\$ 333.434,14, sendo R\$ 232.310,63 - Infração 01; R\$ 88.785,15 - Infração 02 e R\$ 12.338,14 - Infração 03, consoante demonstrativos que acosta às fls. 215 a 237 e CD à fl. 238.

O Autuado foi intimado a tomar ciência do teor da informação e dos novos demonstrativos elaborados pelos autuantes, fls. 240 e 241, e não se manifestou no prazo regulamentar.

Depois de examinar todas as peças que compõem o contraditório atinente aos três itens da autuação, precipuamente os elementos de provas carreados aos autos pelo impugnante, constato que os ajustes levados a efeito pelos Autuantes, ao procederem à informação fiscal, que resultaram nos novos demonstrativos de débitos concernentes às Infrações 01, 02 e 03, foram todos eles baseados em efetivas comprovações documentais e fundamentados na legislação de regência, representando, assim, de forma consolidada e consubstanciada os valores remanescentes da exação lançada de ofício.

Assim, acolho dos novos demonstrativos elaborados pelos Autuantes e acostado às fls. 215 a 237 e

CD à fl. 238, que reduz o valor do débito para R\$ 333.434,14.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação na forma discriminada no demonstrativo, abaixo.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO

Infrações	AUTO DE INFRAÇÃO	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGA- MENTO	MULTA	DECISÃO
01	272.992,35	232.310,64	232.310,64	60%	PROC. EM PARTE
02	387.507,65	88.785,15	88.785,15	60%	PROC. EM PARTE
03	12.584,44	12.338,35	12.338,35	60%	PROC. EM PARTE
TOTAIS	673.084,44	333.434,14	333.434,14		

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206920.0019/19-6**, lavrado contra **PAULO MASSAYOSHI MIZOTE**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$ 333.434,14**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Esta Junta de julgamento Fiscal, 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 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA