

A. I. N° - 278999.0008/19-0
AUTUADO - USINA MASSA TOP ARGAMASSAS REVESTIMENTOS EIRELI
AUTUANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 01/11/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0221-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS PARA CONTRIBUÍNTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. ICMS-ST RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Refeito o demonstrativo de débito em sede de diligência fiscal por agente Fiscal estranho ao feito. Relativamente ao saldo remanescente, foi modificada a multa de 150% para 100%, com redação atual dada pela Lei n° 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, ao art. 42, inc. V, alínea “a”, da Lei 7.014/96, por quantum o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que orienta a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2019, constitui crédito tributário no valor de R\$ 326.721,04, conforme demonstrativos acostados às fls. 7 a 9 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 - 07.02.01: Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizado neste Estado nos anos de 2017, 2018 e 2019, conforme demonstrativo de fls. 7 a 9 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 326.721,04, com enquadramento no artigo 8º, inc. II, da Lei n° 7.014/96, mais multa aplicada de 150% na forma do art. 42, inc. V, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

Consta da descrição dos fatos, de que os valores estão apresentados no “*Demonstrativos de Apuração da Substituição Tributária da EFD Saldos a recolher da Substituição Tributária*” (fl. 8). Encontra-se apensado, também, “*Lista de Declaração de Débitos e Denúncias Espontâneas*” (fl. 7), bem como “*Lista Geral de Recolhimentos*” (fl. 9) efetuados, pelo Contribuinte Autuado, no período.

O sujeito passivo, às fls. 14/21 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

I. DAS RAZÕES DE DEFESA

Diz que, desde o início das suas atividades, figura como sujeito passivo da relação jurídica tributária estadual sendo obrigada a cumprir toda a legislação estadual no que tange a saídas de mercadorias tributáveis pelo ICMS.

Registra, então, que, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2019, a empresa não se houve bem em sua prática comercial, muito em função da concorrência desleal de outras empresas do setor que, não se sabe como, estão a vender o produto por valor inferior ao seu custo de produção (+ impostos), obrigando a manter um preço não condizente com sua necessidade de caixa, acabando por não prover caixa suficiente para recolher o tributo incidente sobre as operações de substituição tributária, realizadas no período objeto, sendo lavrado este auto de infração.

Aduz que, primeiramente, está havendo uma duplicidade de cobrança pois, nos Processo

Administrativo Fiscal nº 850000.2479/18-0 que dá sustentáculo a Inscrição de Certidão de Dívida Ativa nº 00438-251700-18 e o Processo Administrativo Fiscal nº 800000.2479/18-0 que dá sustentáculo a Inscrição de Certidão de Dívida Ativa nº 00431-85-1700-18, relativos aos meses de janeiro de 2017 a julho de 2019, está lançado o valor de R\$ 388.236,35, sob a mesma rubrica, sem que o demonstrativo do Autos de Infração permita identificar quais as notas fiscais que estão sendo autuadas, gerando uma incerteza quanto o crédito tributário.

Após destacar os termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF, pontua que a duplicidade do lançamento se enquadra na hipótese de incerteza quanto ao valor do crédito tributário e portanto, causa determinante da nulidade do procedimento, como fica, de logo, requerido.

II. DA MULTA DE 150%

Não fosse isto, diz que o lançamento em si está maculado pela Nulidade face a prática de exigir parcela inconstitucional vinculada ao pagamento, qual seja, a ilegal imposição de penalidade com efeitos confiscatórios.

Consigna que, mesmo já havendo jurisprudência firmada e, portanto, um conhecimento genérico quanto a natureza confiscatória da multa, quando esta é superior ao crédito tributário propriamente dito, a cobrança lhe está sendo exigida. Ou seja, em que pese a firme orientação jurisprudencial quanto a ilegalidade desta exigência, ainda assim, o Auto de Infração traz a inclusão da multa de 150% sobre o tributo declarado e não recolhido, o que, inviabiliza seu pagamento.

Destaca que a exigência desta multa é um ato confiscatório do Poder Executivo, constitucionalmente vedado, ainda que embasado em legislação estadual.

Após citar os termos do art. 42, inciso V, da Lei 7.014/96, além da decisão do STF, 1ª Turma, ARE 836828 AgR/RS, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/02/2015, bem como o Agravo Regimental 0341495-45.2014.8.05.0001/0000, diz que a multa de 150% se mostra contrária ao melhor direito.

Por fim, diz que vale ressaltar ainda que, quanto aos Processo Administrativo Fiscal nº 850000.2479/18-0 e o Processo Administrativo Fiscal nº 800000.2479/18-0, ambos estão com a exigibilidade suspensa, justamente em fase da inconstitucionalidade da multa, na forma estabelecida por decisão judicial no Mandado de Segurança nº 8035448-16.2019.805.0001.

Isto posto, pugna pela nulidade do Auto de Infração face a incerteza decorrente do lançamento em duplicidade, bem como, seja julgada nulo o lançamento vez que comporta exigibilidade maculada pelo vício da inconstitucionalidade.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 41/44, que a seguir passo a descrever:

I. DO MÉRITO

Diz que a autuada, através do seu representante legal, refuta a exigência dos lançamentos aqui expostos, pedindo a nulidade da presente autuação fiscal prevista no art. 18, IV “a” do RPAF, presente as exposições que se seguem.

Registra que cita a autuada que nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2019, a empresa não se houve bem em sua prática comercial, muito em função da concorrência desleal de outras empresas do setor que, não se sabe como, estão a vender o produto por valor inferior ao seu custo de produção (+ impostos), obrigando a Defendente a manter um preço não condizente com sua necessidade de caixa.

Diz que a autuada discorreu que está havendo uma duplicidade de cobrança pois, nos Processos Administrativos Fiscais nºs 850000.2479/18-0 que dá sustentáculo a Inscrição de Certidão de Dívida Ativa nº 00438-251700-18 e o nº 800000.2479/18-0 que dá sustentáculo a Inscrição de Certidão de Dívida Ativa nº 00431-85-1700-18, relativos aos meses de janeiro de 2017 a julho de 2019, está lançado o valor de R\$ 388.236,35, sob a mesma rubrica, sem que o demonstrativo dos Autos de Infração permita identificar quais as notas fiscais que estão sendo autuadas, gerando uma incerteza quanto o crédito tributário.

II. DA INFORMAÇÃO FISCAL

Consigna que as razões apresentadas pela defendente em não prover fluxo de caixa para pagamento dos débitos fiscais não cabem a este preposto analisar, todavia, a respeito da duplicidade de cobrança, aventada pela autuada não prospera. Diz que todos os valores que se encontram declarados na SEFAZ-BA foram devidamente computados no presente trabalho, os quais foram apensadas ao PAF às fls. 07 (lista de declaração de débitos e denúncias espontâneas - substituição tributária), fls. 08 (EFD – Saldo a recolher da Substituição Tributária) e fls. 09 (Lista geral de recolhimentos).

Aduz ratificar que os valores dos períodos de apuração objeto de lançamento foram devidamente subtraídos das diferenças de ICMS a recolher, conforme anotados na coluna “*Denunc Esp*” da Planilha 08.

Corroborando com as informações aqui expostas, diz inserir no corpo da Informação Fiscal, às fls. 42/43 dos autos, os PAF’s dos Créditos Tributários mencionados pela defendente que totalizam o valor de R\$ 388.236,35, conforme destaque na peça de defesa às fls. 16 dos autos.

Diz também reportar, a autuada, quanto a natureza confiscatória da multa, quando esta é superior ao crédito tributário propriamente dito, relativo a cobrança lhe está sendo exigida, ou seja, “em que pese a firme orientação jurisprudencial quanto a ilegalidade desta exigência, ainda assim, alega que o Auto de Infração traz a inclusão da multa de 150% sobre o tributo declarado e não recolhido, o que, inviabiliza seu pagamento”.

Pontua que, em contraponto com a assertiva da Autuada, ressalta que toda a atividade administrativa de lançamento que ensejou a lavratura deste Auto foi pautada em regras predeterminadas pela legislação tributária, realizando-se um ato vinculado à Lei, em sentido lato, compreendendo a Lei 7.014/96 que institui o ICMS neste Estado e o seu Regulamento, visando tão somente a defender os interesses do Estado e, por conseguinte, dos cidadãos.

Diz que em nenhum momento foram olvidados os princípios básicos da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência com que devem estar sintonizadas a atuação da fiscalização, conforme evidencia de forma inequívoca o contexto desta informação fiscal.

Aduz que as questões de inconstitucionalidade relativas a confisco expostas pela autuada estão dirigidas a autoridades não competentes para reconhecê-las, ficando a critério deste colendo Conselho, representar ao Secretário da Fazenda nos termos do art. 167 e 168 do RPAF, aprovado pelo decreto 7.629/99, caso as acolha.

III. CONCLUSÃO

Do exposto, diz manter integralmente os lançamentos da presente autuação fiscal.

Na sessão de julgamento, de 13/10/2021, este Relator Julgador, em respeito ao princípio da verdade material, sugeriu aos membros da 4ª JJF, às fls. 51/52, **que decidiram por converter o presente PAF, em diligência a unidade Fazendária de origem, para que o agente Fiscal Autuante adote as seguintes providências:**

- **Item 1: 1ª Providência:** produzir um demonstrativo em CD/Mídia e impresso, se for o caso, **que possa indicar os documentos fiscais que estão sendo cobrado o imposto (ICMS)**, em que o Contribuinte Autuado, deixara de reter e recolher na forma da legislação, conforme os termos da autuação, **não deixando de destacar todos os elementos dos documentos fiscais que indiquem com clareza a base de cálculo e a apuração do imposto a recolher**, conforme os descritivo da Infração 01 -07.02.01 na inicial dos autos.
- **Item 2: 2ª Providência:** de posse do demonstrativo indicado no “**item 1**”, acima destacado, **correlacionando com os demonstrativos** de constituição dos PAF nº 850000.2479/18-0 (CDA nº 00438-251700-18) e do PAF nº 800000.2479/18-0 (CDA nº 00431-85-1700-18) e identificando documentos fiscais, objeto de operações coincidentes, **excluir do presente PAF**, com isso corrigir as duplicidades arguidas pela defesa.

- **Item 3: 3ª Providência:** após o cumprimento das providências do “*item 1*” e do “*item 2*” encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, **com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar**, querendo.
- **Item 3: 4ª Providência::** havendo manifestação do defendente sobre os novos demonstrativos de débitos apontados, com a juntada de documentos/demonstrativos, a d. Fiscal Autuante deve prestar informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os novos aspectos da defesa com fundamentação na forma do § 6º, art. 127, do RPAF/BA.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 56/57 dos autos têm-se informação fiscal ao Pedido de Diligência desta 4ª JJF de fl. 51/52, elaborado por Auditor Fiscal estranho ao feito, considerando que, na oportunidade, o Autuante estava em gozo de Licença Prêmio, onde, assim, discorre.

Diz que, no Auto estão lançados valores de ICMS ST que a empresa reteve quando das suas vendas e não efetuou o devido recolhimento. Esclarece que os valores apresentados se referem aos saldos de ICMS ST a recolher existentes na escrita fiscal do contribuinte.

Diz que esses valores se encontram declarados nos campos próprios das DMA's que foram apresentadas pela empresa, nos seus respectivos meses, a título de exemplo, anexos 01 a 04. Aduz ficar, portanto, esclarecido a origem do lançamento.

Analisando os fatos esclarece o seguinte: “*A empresa apresentou uma Denúncia Espontânea PAF 6000000262180, anexo 05, no qual relacionou débitos de ICMS ST dos meses 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 10, 11 e 12 de 2017, onde solicitou parcelamento pagou a inicial e mais uma parcela e interrompeu*”. Complementa destacando que a SEFAZ, então, arquivou a Denúncia Espontânea e emitiu um DD PAF 8000000704184 com os saldos remanescentes, anexo 06. Observa que os valores remanescentes são menores que o constante da Denúncia Espontânea (DE).

Diz, também, que a SEFAZ lançou um DD PAF 8500002479180, relativo ao ICMS ST dos meses 01, 03 e 04 de 2018, anexo 07.

Após a análise dos fatos elaborou uma planilha partindo dos valores que constam na planilha as fls. 08 coluna “*VllemsRccST*”. Demonstrando nessa oportunidade os valores lançados nos PAF's que refletem no Saldo **Devedor**.

Em seguida passa justificar porque o novo saldo devedor a recolher é diferente do lançado no Auto de Infração.

Diz que a planilha elaborada pelo Autuante abateu os valores do DD PAF 8000000704184 quando deveria ter abatido os valores constantes na DE PAF 0000000202180. Aduz, então, ter constatado que a Denúncia Espontânea (DE) da empresa, nos meses 07 e 12/2017, declarou valores maiores que o lançado no Auto gerando assim saldo credor que através de uma conta corrente, Débito/Crédito, abateu nos meses seguintes. Ver planilha colunas “*pgt maior*” e “*saldo D/C*”. Registra que, também, constatou o pagamento do mês 05/2019, vide anexo 08.

Em conclusão diz ter ficado evidenciado e esclarecido a origem do lançamento, em que os elementos acostados aos autos são suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator, fato que não permite a arguição de nulidade deste lançamento.

Diz que o novo Demonstrativo de Débito leva em consideração os valores evidenciados na planilha na coluna saldo a recolher perfazendo um total de ICMS ST a Recolher em valor histórico de R\$ 318.170,58. (trezentos e dezoito mil cento e setenta reais e cinquenta e oito centavos).

Desse modo pede que o presente auto seja julgado procedente.

Às fls. 67/68 vê-se comprovantes do Termo de Intimação, encaminhando a Informação Fiscal

produzida pelo agente Fiscal estranho ao feito, via A.R. - Aviso de Recebimento Correios, em atendimento ao Pedido de Diligência desta 4ª JJF, em que o Contribuinte Autuado se manteve silente.

À fl. 70, têm-se Termo de Instrução, expedido por este Relator Julgador, em que, diante dos fatos até aqui narrados, pautou o presente PAF para julgamento em cumprimento ao disposto no art. 138 do RPAF/79.

Na assentada de julgamento do dia 16/08/22, então, foi arguido, por um dos membros da 4ª JJF, se os “*Demonstrativos de Débitos (DD)*” relativos ao PAF nº 8000000704184 e ao PAF nº 8500002479180, que deram azo a constituição dos *Certificados de Dívida Ativa (CDA)* de números CDA-00438-251700-18 e CDA-00431-851700-18, respectivamente, arguido na peça de defesa (fl. 16) tem alguma relação com débito (ICMS ST) exigido no Auto Infração, em tela.

Neste contexto, à luz das documentações acostadas aos autos, trazidas pelo agente Fiscal Diligente estranho ao feito, na Informação Fiscal de fls. 56/57, em atendimento ao pedido de diligência desta 4ª JJF de fl. 51/52, associado aos demonstrativos extraídos do Sistema SIGAT relativos aos PAF nº 8000000704184 (fls. 73/77) e ao PAF nº 8500002479180 (fls. 78/84), este Relator sugeriu ao demais membros desta 4ª JJF (fl. 85), em respeito ao princípio da verdade material, colocar, novamente, o presente PAF em diligência à unidade Fazendária de Origem, para que o agente Fiscal Autuante ou outro Fiscal estranho ao feito no sentido de tomar a seguinte providência:

- **Item 1:** constatando que os débitos relacionados nos “*Demonstrativos de Débitos (DD)*” relativos ao PAF nº 8000000704184 e ao PAF nº 8500002479180, que deram azo a constituição dos *Certificados de Dívida Ativa (CDA)* de números CDA-00438-251700-18 e CDA-00431-851700-18, **constam do Auto de Infração nº 278999.0008/19-0**, em lide, **excluir** do demonstrativo de débito da autuação, com isso evitar a duplicidade de cobrança do ICMS-ST, arguido na defesa.
- **Item 2:** após cumprimento do **item 1**, acima destacado, **constatando ou não**, que os débitos relacionados nos DD citados já constam do presente PAF, **cientificar ao autuado do resultado da diligência**, tendo, também, aduzido novo demonstrativo de débito ou não, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA.
- **Item 3:** o defendente apresentando manifestação aos termos da Informação Fiscal, conforme requerido no presente pedido de diligência, deve, os agentes Autuantes, produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 90/93, têm-se Informação Fiscal produzida por agente Fiscal estranho ao feito, em atendimento ao novo Pedido de Diligência desta 4ª JJF de fl. 85, que assim passo, de forma resumida, a descrever:

Inicialmente diz que, relaciona todas as Notas Fiscais de saídas, cujas mercadorias são enquadradas no regime de Substituição Tributária (planilha “NFST”), conforme “*Quadro*” que destaca à fl. 91 dos autos.

Em seguida diz que, após apuração mensal dos valores do ICMS Substituição Tributária, foram deduzidos os valores lançados nos “*DD-Débito Declarado*” na forma indicada no “*Quadro*” que destaca à fl. 91 dos autos.

Mais adiante, registra que foram deduzidos os valores recolhidos a título de 1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO.

Desta forma, aduz que o resumo mensal do lançamento resultou no demonstrativo indicado na forma de “*Quadro*” à fl. 92 dos autos.

Finaliza, então, dizendo que foi, assim, deduzido do valor efetivamente apurado através das Notas Fiscais de saídas emitidas pela Autuada os valores lançados através dos DD-Débito Declarado nº 8500002479180, nº 8500004427187 e nº 8000000704184, retificando o valor originalmente lançado de R\$ 326.721,04 para R\$ 298.232,04, conforme demonstrativo à fl. 93 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 100 no formato Planilha Excel.

Às fls. 101 e 102 vê-se Termo de Intimação ao Contribuinte Autuado, para tomar ciência do teor da Informação Fiscal (fls. 90/93) desenvolvida pelo agente Fiscal Autuante, apedido desta 4ª JJF (fl. 85), com ciência em 30/08/2023; 00:27, que se manteve silente.

À fl. 104, verso, tem-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 30/09/2019, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 503151/19, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por antecipação por ter deixado de recolher ICMS ST retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizado neste Estado nos anos de 2017, 2018 e 2019, conforme demonstrativo de fls. 7 a 9 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 326.721,04, com enquadramento no artigo 8º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, mais multa aplicada de 150% na forma do art. 42, inc. V, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

O sujeito não traz qualquer arguição de mérito da autuação, exceto quanto a alegação de estar havendo uma duplicidade de cobrança pois, no PAF nº 850000.2479/18-0 que dá sustentação a inscrição de Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 00438-251700-18 e o PAF nº 800000.2479/18-0 que dá sustentáculo a Inscrição de Certidão de Dívida Ativa nº 00431-85-1700-18, relativos aos meses de janeiro de 2017 a julho de 2019, está lançado o valor de R\$ 388.236,35, sob a mesma rubrica, sem que o demonstrativo dos Autos de Infração permita identificar quais as notas fiscais que estão sendo autuadas, gerando uma incerteza quanto o crédito tributário.

Na sessão de julgamento, este Relator Julgador, em respeito ao princípio da verdade material, sugeriu aos membros da 4ª JJF, às fls. 50/51, **que decidiram por converter o presente PAF**, em diligência a unidade Fazendária de origem, **para que o agente Fiscal Autuante adotasse as seguintes providências:**

- **Item 1: 1ª Providência:** produzir um demonstrativo em CD/Mídia e impresso, se for o caso, que possa indicar os documentos fiscais que estão sendo cobrado o imposto (ICMS), em que o Contribuinte Autuado, deixara de reter e recolher na forma da legislação, conforme os termos da autuação, **não deixando de destacar todos os elementos dos documentos fiscais que indiquem com clareza a base de cálculo e a apuração do imposto a recolher**, conforme os descritivo da Infração 01 -07.02.01 na inicial dos autos.
- **Item 2: 2ª Providência:** de posse do demonstrativo indicado no “*item 1*”, acima destacado, **correlacionando com os demonstrativos** de constituição dos PAF nº 850000.2479/18-0 (CDA nº 00438-251700-18) e do PAF nº 800000.2479/18-0 (CDA nº 00431-85-1700-18) e identificando documentos fiscais, objeto de operações coincidentes, **excluir do presente PAF**, com isso corrigir as duplicidades arguidas pela defesa.
- **Item 3: 3ª Providência:** após o cumprimento das providencias do “*item 1*” e do “*item 2*” encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da nova informação fiscal, com entrega dos documentos acostados aos autos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, **com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar**, querendo.

Às fls. 56/57 dos autos têm-se informação fiscal em atendimento ao pedido de diligência desta 4ª

JJF de fl. 51/52, elaborado por Auditor Fiscal estranho ao feito, considerando que, na oportunidade, o Autuante estava em gozo de Licença Prêmio, onde, assim, discorre.

Diz que, no Auto estão lançados valores de ICMS ST que a empresa reteve quando das suas vendas e não efetuou o devido recolhimento. Esclarece que os valores apresentados se referem aos saldos de ICMS ST a recolher existentes na escrita fiscal do contribuinte.

Diz que esses valores se encontram declarados nos campos próprios das DMA's que foram apresentadas pela empresa, nos seus respectivos meses, a título de exemplo, acostou às fls. 59, 60, 61 e 62 extratos do Sistema INC da SEFAZ, esclarecendo, então, a origem do lançamento fiscal, em lide.

Analisando, assim, os fatos esclarece o seguinte: “A empresa apresentou uma Denúncia Espontânea PAF 6000000262180, anexo 05, no qual relacionou débitos de ICMS ST dos meses 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 10, 11 e 12 de 2017, onde solicitou parcelamento pagou a inicial e mais uma parcela e interrompeu”. Complementa destacando que a SEFAZ, então, arquivou a Denúncia Espontânea e emitiu um “Demonstrativo de Débito (DD)”, PAF 8000000704184 com os saldos remanescentes, anexo 06 (fl.64). Oobsera, então, que os valores remanescentes são menores que o constante da “Denúncia Espontânea (DE)”.

Diz, também, que a SEFAZ também lançou um “Demonstrativo de Débito (DD)”, PAF 8500002479180, relativo ao ICMS ST dos meses 01, 03 e 04 de 2018, anexo 07 (fl. 65). Após a análise dos fatos elaborou uma nova planilha de fl. 58, partindo dos valores que constam da planilha de fls. 8 coluna “VllemsRccST” de constituição do presente lançamento, desenvolvendo as compensações devidas dos PAF nºs 60000000262180 e 8500002479180, demonstrando, então, os valores remanescente da presente autuação. O demonstrativo de fl. 58 aponta, então, alteração do lançamento fiscal original de R\$ 326.721,04 para o valor de R\$ 318.170,58.

Às fls. 67/68 têm-se comprovantes do Termo de Intimação, encaminhando a Informação Fiscal produzida pelo agente Fiscal estranho ao feito, via A.R. - Aviso de Recebimento Correios, em atendimento ao Pedido de Diligência desta 4ª JJF, com registro de recebimento em 05.05.2022, em que o Contribuinte Autuado se manteve silente.

O presente PAF, em cumprimento ao disposto no art. 138 do RPAF/79, tendo efetuado a avaliação dos elementos constantes nos autos, este Relator Julgador, colocou em pauta de julgamento para a sessão do dia 16/08/22, desta 4ª JJF.

Na assentada de julgamento do dia 16/08/22, então, foi arguido, por um dos membros da 4ª JJF, se os “Demonstrativos de Débitos (DD)” relativos ao PAF nº 8000000704184 e ao PAF nº 8500002479180, que deram azo a constituição dos Certificados de Dívida Ativa (CDA) de números CDA-00438-251700-18 e CDA-00431-851700-18, respectivamente, arguido na peça de defesa (fl. 16) tem alguma relação com débito (ICMS ST) exigido no Auto Infração, em tela.

Neste contexto, à luz das documentações acostadas aos autos, trazidas pelo agente Fiscal Diligente estranho ao feito, na Informação Fiscal de fls. 56/57, em atendimento ao pedido de diligência desta 4ª JJF de fl. 51/52, associado aos demonstrativos extraídos do Sistema SIGAT relativos aos PAF nº 8000000704184 (fls. 73/77) e ao PAF nº 8500002479180 (fls.78/84), este Relator sugeriu ao demais membros desta 4ª JJF (fl. 85), em respeito ao princípio da verdade material, colocar, novamente, o presente PAF em diligência à unidade Fazendária de Origem, para que o agente Fiscal Autuante ou outro Fiscal estranho ao feito no sentido de tomar a seguinte providencia:

- **Item 1: constatando que os débitos relacionados nos “Demonstrativos de Débitos (DD)”** relativos ao PAF nº 8000000704184 e ao PAF nº 8500002479180, que deram azo a constituição dos Certificados de Dívida Ativa (CDA) de números CDA-00438-251700-18 e CDA-00431-851700-18, **constam do Auto de Infração nº 278999.0008/19-0**, em lide, **excluir** do demonstrativo de débito da autuação, com isso evitar a duplicidade de cobrança do ICMS-ST, arguido na defesa.

- **Item 2:** após cumprimento do **item 1**, acima destacado, **constatando ou não**, que os débitos relacionados nos DD citados já constam do presente PAF, **cientificar ao autuado do resultado da diligência**, tendo, também, aduzido novo demonstrativo de débito ou não, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA.
- **Item 3:** o defendente apresentando manifestação aos termos da Informação Fiscal, conforme requerido no presente pedido de diligência, deve, os agentes Autuantes, produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 90/93, têm-se Informação Fiscal produzida por agente Fiscal estranho ao feito, em atendimento ao novo Pedido de Diligência desta 4ª JJF de fl. 85, onde, inicialmente, diz que, relaciona todas as Notas Fiscais de saídas, cujas mercadorias são enquadradas no regime de Substituição Tributária (planilha “NFST”), conforme “QUADRO” que destaca à fl. 91 dos autos.

Em seguida diz que, após apuração mensal dos valores do ICMS Substituição Tributária, foram deduzidos os valores lançados nos “DD-Débito Declarado”, conforme indicado em outro “QUADRO” que destaca à fl. 91 dos autos. Mais adiante, registra que foram deduzidos os valores recolhidos a título de 1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO.

Desta forma, aduz que o resumo mensal do lançamento resultou no demonstrativo indicado na forma de outro “QUADRO” à fl. 92 dos autos.

Finaliza, então, dizendo que foi, assim, deduzido do valor efetivamente apurado através das Notas Fiscais de saídas emitidas pela Autuada os valores lançados através dos “DD-Débito Declarado nº 8500002479180, nº 8500004427187 e nº 8000000704184”, retificando o valor originalmente lançado de R\$ 326.721,04 para R\$ 298.232,04, conforme demonstrativo à fl. 93 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 100 no formato Planilha Excel.

Às fls. 101 e 102 vê-se Termo de Intimação ao Contribuinte Autuado, para tomar ciência do teor da Informação Fiscal (fls. 90/93) desenvolvida pelo agente Fiscal Autuante, a pedido, também, desta 4ª JJF (fl. 85), com ciência em 30/08/2023; 00:27, que se manteve silente.

Há de ressaltar que, nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Neste sentido acato o resultado do agente Fiscal estranho ao feito, em sede de Diligência Fiscal, onde alterou o valor original do Auto de Infração, em tela, para o valor de R\$ 298.232,04 a título ICMS ST retido, que deixara de recolher, o Contribuinte Autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado neste Estado, conforme demonstrativo de débito extraído da Planilha de fl. 93 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 100, na forma abaixo:

Data Ocorr	Data Vencido	Valor Histórico-R\$	Valor Julgado-R\$
31/01/2017	09/02/2017	641,05	458,51
28/02/2017	09/03/2017	7.910,05	8.053,16
31/03/2017	09/04/2017	4.118,40	2.725,74
30/04/2017	09/05/2017	1.371,72	1.370,48
31/05/2017	09/06/2017	2.710,52	1.946,62
31/07/2017	09/08/2017	260,71	0,00
31/12/2017	09/01/2018	802,85	702,34
31/01/2018	09/02/2018	102,23	0,00
30/04/2018	09/05/2018	734,27	0,00
31/07/2018	09/08/2018	24.633,40	21.781,64
31/08/2018	09/09/2018	39.208,29	36.659,99
30/09/2018	09/10/2018	20.820,98	24.094,98

31/10/2018	09/11/2018	36.456,15	34.671,45
30/11/2018	09/12/2018	35.733,31	33.831,19
31/12/2018	09/01/2019	23.968,26	24.649,56
31/01/2019	09/02/2019	39.284,87	32.112,50
28/02/2019	09/03/2019	30.921,58	26.745,95
31/03/2019	09/04/2019	21.776,70	21.448,24
30/04/2019	09/05/2019	34.287,85	26.979,69
31/05/2019	09/06/2019	977,85	0,00
Total Remanescente da Infração 01		326.721,04	298.232,04

Quanto a arguição de que o lançamento em si está maculado pela nulidade face a prática de exigir parcela inconstitucional vinculada ao pagamento, qual seja, a ilegal imposição de penalidade com efeitos confiscatórios, ou seja, que a exigência da multa imposta de 150% é um ato do Poder Executivo, constitucionalmente vedado, ainda que embasado em legislação estadual nos termos do art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96; saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Cabe destacar, entretanto, que o Auto de Infração obedeceu em sua lavratura ao disposto nos arts. 39, 40, 41 do citado diploma legal, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, sendo que o Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

Sobre a multa aplicada de 150%, esta tem previsão legal e deve ser mantida, pois em conformidade com o art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96 é a devida para a infração cometida, verifico, entretanto, que a multa do citado inciso, foi modificada para 100%, com redação atual dada pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19, cabendo, portanto, com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278999.0008/19-0**, lavrado contra **USINA MASSA TOP ARGAMASSAS E REVESTIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 298.232,04**, acrescido da multa de 100%, previstas no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, com redação atual dada pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA