

PROCESSO - A. I. N° 278904.0006/17-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e WAL MART BRASIL LTDA.
RECORRIDOS - WAL MART BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0058-03/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0336-12/24-VD**

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

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de **Recursos de Ofício e Voluntário** interpostos em razão do Acórdão 3ª JJF N° 0058-03/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em lavrado em 31/03/2017, no valor de R\$ 2.124.385,49, acrescido da multa de 60%, decorrente do cometimento da seguinte infração:

***Infração 01 - 07.01.04** - Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013. Demonstrativos às fls. 34 a 39 e CD à fl. 71.*

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 28/04/2022 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

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

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

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

Inicialmente, convém salientar que há muito tempo, tanto os documentos fiscais, como as escriturações

mercantis não mais se constituem de peças materiais, eis que existem em banco de dados centralizado e de acesso público aos usuários e controlado pela Receita Federal do Brasil. O DANFE, por exemplo, é uma mera representação gráfica do documento fiscal eletrônico armazenado no referido banco de dados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido, acato a preliminar de Decadência parcial suscitada.

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

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

No mérito, cuida o presente Auto de Infração do cometimento do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos exercícios de 2012 e 2013, conforme demonstrativo acostado às fls. 34 a 39 e CD à fl. 71

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Concluo pela subsistência parcial da Infração 01, no valor de R\$ 448.876,39, em decorrência da exclusão dos

valores atinentes aos meses cuja exigência foi tragada pela decadência.

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

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

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

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

Como o valor do auto de infração tem crédito tributário superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 3ª JJF **interpôs Recurso de Ofício** com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), **o contribuinte interpôs Recurso Voluntário**.

Em sede de recurso voluntário, o Recorrente aponta preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, por ausência de comprovação da documentação que se baseou o lançamento fiscal, não sendo suficientes a provar a infração, apenas por demonstrativos. Salienta-se que não se trata de meras incorreções ou omissões formais. Trata-se de omissão quanto aos requisitos de validade do lançamento e que invalida o trabalho fiscal, porque retira da Recorrente o seu direito de defesa.

Na peça recursal, cita o art. 2º do Decreto nº 7.629/99 (RPAF) e diz que houve violação aos princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, tudo em total afronta ao art. 39, VI, do RPAF. E acrescenta que não foi observada as regras do art. 142 do CTN, segundo o qual a Autoridade competente para lançar é obrigada a discriminar clara e precisamente: os fatos geradores, a matéria tributável, calcular o imposto devido e os períodos cobrados. E que é preciso aplicar o art. 18, II, IV, “a” do Decreto nº 7.629/99.

Em seguida, no mérito recursal defende a improcedência da acusação fiscal, diz que o primeiro motivo da improcedência está no RE 598.677, que o STF firmou a tese do Tema 456 e pacificou que: **“no regime de antecipação tributária sem substituição, o que se antecipa é o critério temporal da hipótese de incidência, sendo inconstitucionais a regulação da matéria por decreto do Poder Executivo e a delegação genérica contida em lei, já que o momento da ocorrência de fato gerador é um dos aspectos da regra matriz de incidência submetido a reserva legal.”**

Segue narrando que: *“O ato normativo baseado pela fiscalização é o art. 289 do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS) instituiu a cobrança antecipada do ICMS, encerrando a fase de tributação, para os produtos elencados em seu Anexo 1 e ora autuados. (...) E, nos termos do STF, essa antecipação afronta o preceito da legalidade, pois o decreto não tem a força de instituir obrigação tributária, cuja competência é da lei e esta não pode ser delegada (arts. 5º, II, e 150, I, c/c § 7º, da CF)”*.

E defende que o segundo motivo da improcedência da infração é que: *“a legislação que rege a sistemática do cálculo do ICMS-ST, especifica que o contribuinte substituto deve aplicar a alíquota do imposto sobre o valor da base de cálculo do ICMS retido e subtrair desse valor o imposto devido sobre a sua própria operação. Dessa forma, o valor do ICMS retido corresponderá à diferença entre o imposto calculado e o devido pela própria operação do contribuinte substituto”*. Após transcreve artigos: artigos. 61, 357, 371 do RICMS/97, art. 318 do

RICMS;/2022, art. 23 da Lei 7014/96.

E acrescenta que o equívoco consiste porque: “(...) o Autuante utilizou outra metodologia, não prevista na norma. Isso porque, deixou de subtrair, do cálculo do ICMS-ST, o valor correspondente ao imposto devido pela operação própria, fato que veio majorar, além da base de cálculo, o próprio imposto, culminando com a alegação de que a Recorrente efetuou o recolhimento do ICMS a menor por antecipação”.

E fianliza afirmando: “equívoco fiscal, que está majorando a base de cálculo do ICMS exigido; segundo, porque o ICMS-ST foi devidamente recolhido pela Recorrente nos termos da legislação vigente. Tanto que foi confirmado pelo Autuante já que o contribuinte recolheu o imposto devido, como pela exigência de produtos não sujeitos a substituição tributária”.

Ao final, argumenta que a multa aplicada foi desproporcional e exorbitante e confiscatória.

Registrada a presença da advogada Dra. Viviane Vale de Oliveira na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se o auto de infração objeto do presente PAF de apenas uma infração:

Infração 01 - 07.01.04 - Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013. Demonstrativos às fls. 34 a 39 e CD à fl. 71.

Do Recurso de Ofício.

Trata-se o presente Auto de Infração do cometimento do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, nos exercícios de 2012 e 2013, conforme demonstrativo acostado às fls. 34 a 39 e CD à fl. 71

A 3ª JF no Acórdão nº 0058-03/22-VD, julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal, reduzindo o ICMS exigido de R\$ 2.124.385,49 para R\$ 448.876,39, face à confirmação da decadência, da comprovação de que recolheu o imposto devido e diante da exigência de produtos não sujeitos a substituição tributária.

Passo primeiro a analisar o acolhimento parcial da decadência pela 3ª JF.

O contribuinte alegou preliminar de decadência, relativos aos valores exigidos, nos meses de janeiro a março de 2012, nos termos do § 4º, do art. 150 do CTN.

Sobre a decadência vejo que o presente Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2017 e a ciência do Autuado da autuação ocorreu em 05/04/2017 (fl. 03), relativa à exigência de imposto com fatos geradores ocorridos de janeiro de 2012 a dezembro 2013.

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

Esta Câmara do CONSEF em recentes julgados que tratou sobre prazo decadencial, vem acompanhando o entendimento Incidente de Uniformização acima citado.

Dito isto, entendo que como a infração do Auto de Infração apura irregularidades que foram declaradas pelo Impugnante deve ser aplicado o § 4º, do art. 150 do CTN.

Então, a decisão de piso neste ponto não merece reparo, porque de fato, à fruição do prazo decadencial conta-se a partir da data da ocorrência do fato gerador, quanto às operações com ocorrências no período de janeiro a março de 2012.

Assim, no caso posto, na data da ciência da lavratura do Auto de Infração, em 05/04/2017, à fl. 03, já havia operado a decadência e neste caso, o fisco perdeu o direito de promover o lançamento tributário.

Então, correta o acolhimento parcial de decadência pela decisão de piso, que excluiu os valores apurados nos meses de fev/12 - R\$ 23.180,81, mar/12 - R\$ 9.771,74, do débito encontrado depois das retificações realizadas pelo Autuante no demonstrativo de fl. 335 e CD à fl. 350, tendo em vista que no mês de janeiro não foi apurada antecipação a menos.

E observo que o Autuante, em cumprimento a diligência recalculou o imposto devido, considerando os créditos relativos ao ICMS normal destacado em cada uma das operações de entradas interestaduais e exigência do imposto devido por antecipação tributária, e levou em consideração os valores recolhidos a título de antecipação, além do código 1145, bem como os pagos por meio de GNRE, código de receita 1188 conforme consoante demonstrativo acostado aos autos do PAF.

A fiscalização informou ainda que excluiu do novo cálculo todos os itens indicados pelo contribuinte que de fato não estavam sujeitos ao regime de substituição tributária. Após os ajustes efetivados pelo Autuante, (fls. 334 a 340), o valor do débito ficou minorado para R\$ 448.876,39 [R\$ 189.322,86 - 2012 e R\$ 259.553,53 - 2013].

Entendo que a decisão de piso correta ao acolher o novo demonstrativo, acostado às fls. 334 a 340 e CD à fl. 350, ajustando-se, tão somente, a totalização, cujos os ajustes e correções foram realizados em consonância com a legislação que disciplina os cálculos de apuração do ICMS-ST, não merecendo reparo.

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

Do exposto, Nego Provento ao Recurso de Ofício.

Passo a análise do Recurso Voluntário.

O Recorrente aponta preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, por ausência de comprovação da documentação que se baseou o lançamento fiscal, não sendo suficientes a provar a infração, apenas por demonstrativos.

Atualmente, os documentos fiscais bem como as escritas contábeis são informatizadas, e inseridas em banco de dados centralizados, com acesso público aos usuários e controlado pela Receita Federal do Brasil.

Assim, não há que se pensar em cerceamento ao direito de defesa, porque nos demonstrativos utilizados pela fiscalização contém a indicação detalhada de todas as operações que deram origem a exação fiscal, objeto da autuação, cujas notas fiscais e escrituração fiscal são de pleno conhecimento do contribuinte, haja vista que se originam de operações realizadas por ele ou a ele destinada, presente no Sistema Público de Dados Fiscais. Fato que se confirma, quando ao Recorrente apresenta impugnação ao auto, apontado os elementos que não concorda do auto de infração.

Dito isto, afasto a preliminar de nulidade do auto de infração.

Do mérito recursal. Defende o Recorrente, a improcedência da acusação fiscal, primeiro porque *“O ato normativo baseado pela fiscalização é o art. 289 do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS) instituiu*

a cobrança antecipada do ICMS, encerrando a fase de tributação, para os produtos elencados em seu Anexo 1 e ora autuados. (...) E, nos termos do STF, essa antecipação afronta o preceito da legalidade, pois o decreto não tem a força de instituir obrigação tributária, cuja competência é da lei e esta não pode ser delegada (arts. 5º, II, e 150, I, c/c § 7º da CF)”.

E defende que o segundo motivo da improcedência da infração é que: *“a legislação que rege a sistemática do cálculo do ICMS-ST, especifica que o contribuinte substituto deve aplicar a alíquota do imposto sobre o valor da base de cálculo do ICMS retido e subtrair desse valor o imposto devido sobre a sua própria operação. Dessa forma, o valor do ICMS retido corresponderá à diferença entre o imposto calculado e o devido pela própria operação do contribuinte substituto”.*

Não há violação ao princípio da legalidade, conforme art. 8º da Lei 7014/96, a exação ser cobrada com base no art. 289 do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS) instituiu a cobrança antecipada do ICMS.

E no que toca ao argumento recursal de que houve erro na alíquota aplicada, considerando a legislação que disciplina a apuração do ICMS-ST, tenho que não procede tal argumento porque, após análise dos autos verifico que as retificações realizada pela Autuante foram certas e por essa razão deve ser mantida a subsistência parcial da Infração 01, no valor de R\$ 448.876,39, em decorrência da exclusão dos valores atinentes aos meses, (fls. 334 a 340), o valor do débito ficou minorado para R\$ 448.876,39 [R\$ 189.322,86 - 2012 e R\$ 259.553,53 - 2013].

Por fim, no que toca a alegação de que a multa deve ser proporcional e que a mesma foi confiscatória, a penalidade de 60% do valor do imposto, de logo coloco que não há qualquer ilegalidade na multa aplicada, porque aplicada com base na lei e pelo inciso V, do art. 97 do CTN, a Lei pode fixar a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos ou para outras infrações nela definidas.

No caso dos autos, foi aplicada a multa da alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pelo descumprimento da obrigação tributária descrita no presente Auto de Infração.

Assim, mantenho a multa aplicada, haja vista sua previsão legal. Ademais, não cabe a este órgão julgador a declaração de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade, bem como deixar de aplicar norma vigente no ordenamento jurídico do Estado da Bahia, nos termos do art. 167 do RPAF-BA/99.

Assim, deve ser mantido o julgamento da 3ª Jf, que acolheu o demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante e acostado às fls. 334 a 340 e CD à 350, ajustando-se, tão somente, a totalização, de acordo com a planilha que ora trascrevo da decisão de piso:

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

Ante o exposto, nada há a reparar na decisão da 3ª Jf, não merecendo ser acolhida a alegação recursal, portanto, voto pelo Não Provimento.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO de ambos os Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278904.0006/17-1**, lavrado contra **WAL MART BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 448.876,39**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA-PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS