

A. I. Nº - 298950.0013/23-3
AUTUADO - DUBAI IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/12/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0262-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; **b)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE; **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCALAQUISIÇÕES. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. MATERIAIS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. 3. MULTA. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. 4. MULTA. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Sujeito passivo negou o cometimento das infrações sem apresentação de provas. Aplicado o disposto no art. 142 do RPAF/99, no sentido de que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Infrações subsistentes. Arguições de nulidade não acolhidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2023 e refere-se à exigência de ICMS e multas por descumprimento de obrigação acessória, e multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, no valor total de R\$ 80.423,36, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 001.002.006 - “*Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária*”, no valor de R\$ 20.745,74. Multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 02 - 001.002.020 - “*Utilizou indevidamente credito fiscal referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. Valor exigido de R\$ 49,00 acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96*”.

Infração 03 - 001.002.040 - “*Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal*”. Valor exigido de R\$ 745,54, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 04 - 006.005.001 - “*Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na aquisição de mercadorias oriundas em outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento*”. Valor exigido de R\$ 23.517,64, acrescido da multa de

60%, prevista no art. 42, inciso, II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 007.015.003 - *“Multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser pago por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente”, no valor de R\$ 19.508,92.*

Infração 06 - 007.015.005 - *“Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial no valor de R\$ 12.545,07, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente”.*

Infração 07 - 016.001.006 - *“Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal”, no valor de R\$ 3.311,45, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 1% do valor das mercadorias.*

O autuado apresenta impugnação, fls. 35 a 62, e após falar sobre a tempestividade de sua apresentação e transcrever o teor das acusações e dispositivos legais infringidos assevera que o referenciado Auto de Infração apura o mesmo período do Auto de Infração nº 298950.0014/23-0. É importante trazer esse ponto porque, se de um lado o Auto de Infração 298950.0014/23-0 aponta que, supostamente, a Contribuinte *“deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”*, de outro, o Auto de Infração 298950.0013/23-3 aponta uma gama de supostas irregularidades, dentre elas a ausência de escrita fiscal.

Para além de observar o período, identificou, igualmente, que, segundo o auditor, a Contribuinte *“utilizou indevidamente Crédito Fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária”*, quando, em verdade, essas mercadorias correspondem a antecipação parcial, não se aplicando, portanto, o entendimento do Fiscal.

Não pode a autoridade fiscal, de forma apressada, procurar no sistema “qualquer descrição” que, a seu ver, se assemelhe ou pareça com o que ele tem em mente.

Seria de bom alvitre que, antes de autuar, a autoridade fiscal investigasse ou até mesmo solicitasse esclarecimentos acerca das peculiaridades das operações desenvolvidas pela empresa, e, se porventura carecesse de elementos materiais, deveria, antes de autuar, intimar a empresa a apresentar os documentos e esclarecimentos que se fizessem necessários.

Além das inúmeras autuações completamente contraditórias e que se anulam entre si, há que se falar que o próprio auditor, reconhece, em inúmeras oportunidades, que as mercadorias estão TODAS regularmente escrituradas, ou seja, ainda que venha a ser encontrado algum erro na complexa escrituração e documentação contábil da Autuada, há que se falar que a nenhum momento houve o intuito de lesar o fisco. Até mesmo porque, ao escriturar, ainda que incorretamente, a Contribuinte demonstra a sua boa-fé em declarar toda a sua movimentação.

Dito isso, há que se falar que a maioria das infrações elencadas, não correspondem a sua fundamentação legal, bem como, não foram corretamente especificadas, com a inclusão dos respectivos incisos e alíneas

Constata-se, portanto, que sem a especificação imposta pelo RICMS, o Auto de Infração é NULO, uma vez que não é possível a tipificação da suposta conduta infratora da Contribuinte.

A título exemplificativo, explica a situação por meio das Infrações 02 e 03. 05. Por exemplo, na Infração 02, o Auditor limitou-se a tipificar com o art. 309, I, do RICMS.

Frisa que o art. 332, inciso I do RICMS/BA, traz consigo 03 (três) alíneas que correspondem a hipótese legal. O Auditor, sequer, se deu ao trabalho de indicar a hipótese adequada aos autos, cabendo ao Contribuinte “decifrar” o Auto de Infração lavrado.

Ainda que isso não fosse suficiente observa mesmo tipo de comportamento na Infração 03, onde o

Auditor tipifica com a indicação do art. 29 da Lei 7.014 de 04 de dezembro de 1996.

Ocorre que o art. 29 possui 9 parágrafos, 14 incisos, 6 alíneas e 5 itens. O Auditor, sequer, se deu ao trabalho de indicar a hipótese adequada aos autos, cabendo ao Contribuinte “decifrar” o Auto de Infração lavrado.

Transcreve a redação do dispositivo legal citado para afirmar que não se sabe, efetivamente, qual seria a infração cometida pela Contribuinte, haja vista que - para além da descrição vaga e imprecisa - tem-se uma fundamentação que não se amolda ao caso concreto, seja pela ausência de especificação - uma vez que o inciso possui três alíneas - não tendo sido utilizada nenhuma das alíneas para fundamentar o auto, incidindo, portanto, múltiplas hipóteses de incidência que impossibilitam a identificação da eventual infração cometida, seja porque, como dito anteriormente, o fato descrito não se amolda a hipótese legal supostamente indicada pelo Auditor.

Em outras palavras, para além de a descrição do fato ser vaga e imprecisa, o fiscal autuante incorreu neste lançamento em contradição flagrante, o que leva à conclusão de que ele próprio não sabe do que se trata. Em outras palavras, para além de a descrição do fato ser vaga e imprecisa, o fiscal autuante incorreu neste lançamento em contradição flagrante, o que leva à conclusão de que ele próprio não sabe do que se trata. A contradição consiste em que o fato abstratamente “descrito” no Auto não corresponde ao “enquadramento legal” indicado no campo próprio.

Conforme visto, o art. 29 possui 9 parágrafos, 14 incisos, 6 alíneas e 5 itens. O Auditor, sequer, se deu ao trabalho de indicar a hipótese adequada aos autos, cabendo ao Contribuinte “decifrar” o Auto de Infração lavrado. 24. O contribuinte viu-se impedido de defender-se da imputação que lhe foi atribuída pela Fiscalização Estadual, por não saber a que se refere a suposta infração, pois, a rigor, nem o próprio fiscal autuante sabe do que se trata, haja vista que não descreveu o fato supostamente apurado, limitando-se a assinalar descrição genérica e enquadramentos do “sistema” adotado pela SEFAZ para a lavratura de Autos de Infração, porém relativos a situações que nada têm a ver com as práticas e negócios da empresa.

Não tendo como adentrar o “mérito” da autuação, por não ser possível defender-se às cegas, buscando adivinhar o que a fiscalização considerou irregular - haja vista que o PRÓPRIO AUDITOR RECONHECE A REGULARIDADE DA ESCRITURAÇÃO DA CONTRIBUINTE - pede-se que o lançamento seja declarado nulo, a fim de que, havendo de fato alguma infração, seja refeito o procedimento fiscal segundo os critérios da estrita legalidade.

Na vã tentativa de descobrir o que de fato a autoridade fiscal pretendeu imputar ao contribuinte, buscou-se analisar detidamente cada um dos dispositivos legais e regulamentares apontados na autuação.

Entende ser inadmissível que no lançamento tributário, ao indicar o dispositivo em que determinado fato se enquadre, a autoridade fiscal se limite a indicar o artigo e o inciso, sem especificar a alínea da hipótese de incidência, pois é praticamente impossível que um só fato constitua, ao mesmo tempo, múltiplos fatos geradores de obrigação tributária relativos ao mesmo tributo.

Para poder defender-se adequadamente, o contribuinte precisa saber do que está sendo acusado, qual o dispositivo legal que prevê a obrigação, qual o dispositivo que se considera infringido e qual o dispositivo que prevê a sanção para o descumprimento. 3É por isso que o RPAF, no art. 39, V, manda que no Auto de Infração seja feita a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador, bem como os dispositivos tidos como infringidos.

Comunica que em tópico específico, sinalizará esse aspecto do presente Auto de Infração: a inobservância do art. 39, III e V, do RPAF, e prossegue afirmando que caberia o cumprimento fidedigno do art. 112 do Código Tributário Nacional, no sentido de interpretar e aplicar as leis da forma mais benigna ao Contribuinte acusado de suposto ilícito, como forma de proceder a maior

lídima justiça fiscal.

Registre o protesto da empresa de se ver constrangida a ter de arcar com o ônus de ter de defender-se nessas circunstâncias, tendo de vasculhar por toda parte à procura de alguma pista que lhe levasse a descobrir o que a autoridade fiscal pretende neste caso.

Certamente a autoridade fiscal confundiu a empresa com outra que estivesse fiscalizando na mesma ocasião. Seja como for, não está caracterizada qualquer infração neste caso.

No tópico “DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DE DEFESA (inciso III do art. 39 do RPAF) frisa que foi demonstrado que o Auto de Infração foi lavrado em desacordo com o mandamento do inciso III do art. 39 do RPAF, tendo em vista a descrição genérica do fato, o contribuinte viu-se obrigado a fazer a sua defesa às cegas, procurando adivinhar o que teria afinal motivado a autuação.

No presente caso, o contribuinte teve cerceado de forma absoluta o seu direito de defesa, pois não teve como se defender de forma eficaz, por não saber do que está sendo acusado. Tendo em vista a forma vaga e contraditória como o fato foi descrito e enquadrado, o contribuinte terá de defender-se às apalpadelas, procurando adivinhar o que teria motivado a autuação, uma vez que as mercadorias objeto do seu comércio são sujeitas a cargas tributárias variadas e tratamentos tributários diversos, a depender do tipo do bem e da natureza de cada operação, e conforme se trate de operação interna ou interestadual. Se de fato o fiscal autuante suspeitou de alguma irregularidade, não custava nada ele dizer qual o dispositivo legal em que se baseou.

Ocorre que os dispositivos indicados na autuação possuem natureza genérica. Por isso, simplesmente se desconhece a razão do lançamento do valor arbitrado neste caso. O art. 39, III, do RPAF manda que o fiscal autuante descreva os fatos de forma clara e precisa. O auto deve ser claro, objetivo, preciso, não para a compreensão por parte dos membros do CONSEF, que, por serem técnicos, terminam de algum modo identificando a razão do procedimento, mas sim para o autuado, que não tem obrigação de ser um técnico em tributação, a fim de que ele possa compreender plenamente do que está sendo acusado e quais as consequências jurídicas do fato, de modo a que possa reconhecer a imputação que lhe é feita ou então defender-se, se assim pretender.

Frisa que o lançamento tributário é um ato vinculado, ou seja, deve ser feito com base em critérios legais rígidos, não dando margem a discricionariedade. Imposto somente se cobra em função de um fato jurídico perfeitamente definido por lei. Se porventura houve uma infração, o fiscal teria de dizer com precisão o que foi que de fato ocorreu, e qual foi o dispositivo legal ou regulamentar que teria sido infringido.

Neste Auto, a descrição é genérica e não foi apontado o dispositivo que teria sido infringido. Conforme foi demonstrado, a “descrição” do fato e os dispositivos legais citados no “enquadramento legal” não evidenciam qual seria a suposta infração cometida. Incidentes desta natureza constituem óbices à defesa, impedem o contraditório e são, por isso, incompatíveis com o devido processo legal.

A autoridade fiscal não pode proceder ao lançamento se quiser, ou como bem quier. Tem de seguir estritamente as regras estabelecidas. Ele não pode decidir se procede ou não ao lançamento. Como também não pode proceder conforme lhe pareça mais cômodo ou conveniente. Se a norma estabelece que o Auto de Infração conterá a indicação do dispositivo tido como infringido, relativamente a cada situação, o Auto de Infração tem que conter essa indicação, sob pena de nulidade, por ofensa ao devido procedimento legal.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL (art. 39, V, “a” e “b”, do RPAF) frisa que foi demonstrado que o Auto de Infração foi lavrado em desacordo com o mandamento do inciso III do art. 39 do RPAF, que constitui um requisito de validade do procedimento fiscal, implicando inegável cerceamento de defesa, o que, por si só, acarreta a nulidade absoluta do lançamento.

Além daquele vício insanável, o presente Auto de Infração também é nulo por inobservância do devido procedimento legal, outro requisito de validade do procedimento fiscal.

Manda o art. 39, V, alíneas “a” e “b”, do RPAF que o Auto de Infração contenha a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação (alínea “a”), bem como, relativamente a cada situação, a indicação dos dispositivos tidos como infringidos (alínea “b”).

Atente-se para este requisito de validade do Auto de Infração: a necessidade de que ele contenha a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, tanto no tocante à caracterização do fato gerador da obrigação, como também no tocante ao dispositivo tido como infringido. Isto significa que a indicação do dispositivo legal não pode ser feita de forma genérica: é preciso que seja indicado, com precisão, qual o dispositivo legal em que o fato se enquadra (alínea “a”) e qual o dispositivo legal infringido (alínea “b”), sendo que este não se confunde com o dispositivo da multa (alínea “c”). Não pode a autoridade fiscal dizer no Auto de Infração que o contribuinte infringiu “o artigo tal”, se os incisos e a alíneas tratam de coisas e situações heterogêneas.

Algum desatento à estrita legalidade do lançamento tributário poderia pensar que não é preciso a autoridade fiscal descrever o fato porque a lei prevê quando e como deve ser pago imposto, de modo que bastaria o fiscal dizer – como disse no Auto em questão – que houve pagamento de imposto a menos por erro na determinação da base de cálculo, deixando que o contribuinte “descubra” em que consistiu o erro, se é que de fato houve algum erro.

Afirma que esta autuação está plenamente configurada a infringência ao art. 39, V, “a” e “b”, do RPAF. Essa afronta implica inobservância do devido procedimento legal do ato do lançamento tributário.

Frisa que o lançamento tributário é um ato vinculado, ou seja, é um ato administrativo regido por lei. A autoridade fiscal não pode proceder ao lançamento se quiser, ou como bem quier. Tem de seguir estritamente as regras estabelecidas. Ele não pode decidir se procede ou não ao lançamento. Como também não pode proceder conforme lhe pareça mais cômodo ou conveniente. Se a norma estabelece que o Auto de Infração conterá a indicação do dispositivo tido como infringido, relativamente a cada situação, o Auto de Infração tem que conter essa indicação, sob pena de nulidade, por ofensa ao devido procedimento legal.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR INOBSERVÂNCIA DO REQUISITOS LEGAIS DE VALIDADE (LEI E DOUTRINA)

Neste tópico se reporta ao art. 39 do RPAF asseverando que as suas disposições não podem ignoradas pelo agente fiscal. Elas definem precisamente os aspectos basilares do devido procedimento legal do lançamento, conforme definido pelo art. 142 do CTN.

No presente caso, o fato foi descrito de forma insatisfatória, em desatenção ao que determina o inciso III do art. 39 do RPAF. Pior ainda: não são apontados os dispositivos tidos como infringidos, conforme prevê o art. 39, V, “a” e “b”, do RPAF. 99.

Entende que um vício dessa natureza não se corrige no curso do processo. Não cabe saneamento. Diligências saneadoras somente fazem sentido quando o procedimento fiscal se mostra eficaz, havendo apenas eventuais correções a serem feitas.

Pugna pela nulidade do lançamento, haja vista a inobservância do devido procedimento fiscal, com nítido cerceamento de defesa, pois o Auto de Infração não foi lavrado com observância dos requisitos de validade previstos nos incisos III e V, “a” e “b”, do art. 39 do RPAF.

Com efeito, seguindo o entendimento do art. 142 CTN, tendo ocorrido o vício material, não é possível a mudança do lançamento fiscal, sendo nulo o Auto de Infração no artigo 18, IV, “a” do RPAF.

Conclui dizendo haver manifesta discordância entre a descrição circunstanciada dos fatos

atribuídos ao recorrente e os dispositivos legais invocados pela autoridade administrativa, responsável pela sua lavratura, o que eiva de nulidade o Auto de Infração.

Assim, transparece que a transcrição dos dispositivos invocados pelo Auto de Infração não guarda qualquer identidade com a conduta relatada pela autoridade administrativa responsável pela lavratura. Em consequência, impõe-se a decretação de nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que a descrição circunstanciada dos fatos não é compatível com os dispositivos legais invocados para caracterizar a infração.

Entende ser inadmissível que se autue o contribuinte, dando-lhe o prazo de 60 dias para “defender-se”, porém ocultando ao seu conhecimento os dados básicos, os elementos fundamentais em que se baseou a autuação, omitindo até mesmo os dispositivos legais supostamente tidos como infringidos.

Em suma, o lançamento é nulo:

- Primeiro, por falta de certeza quanto ao motivo da autuação, implicando o consequente cerceamento de defesa, haja vista a forma genérica como o fato foi descrito, em desrespeito ao art. 39, III, do RPAF;
- Segundo, por inobservância do devido procedimento legal, haja vista ter deixado de indicar o dispositivo que teria sido infringido relativamente à situação supostamente ocorrida, em desrespeito ao mandamento do art. 39, V, “a” e “b”, do RPAF.

Destaca que sequer é possível apurar, por exemplo, se o Fiscal considerou o Crédito Fiscal da Contribuinte para o lançamento, haja vista que o ICMS não é cumulativo, ou o tratamento atribuído as mercadorias sujeitas a antecipação e substituição tributária.

Dessa forma, ao seu entender, a ausência de clareza e liquidez descrita, atrai o enunciado da Súmula 01 do Conselho de Fazenda Estadual do Estado da Bahia (CONSEF).

Há que se falar, ainda, que conforme provam os documentos anexos, a Contribuinte colaciona todos os comprovantes de ICMS, sejam eles por meio dos DAES com os mais distintos códigos, comprovando o recolhimento do ICMS próprio e por antecipação, além das GNRES, demonstrando, cabalmente, a INEXISTÊNCIA DE VALORES DE ICMS A RECOLHER.

Por fim, reitera que, o próprio fiscal reconhece a REGULARIDADE no que alcança a ESCRITURAÇÃO da empresa, não havendo que se falar, portanto, em eventual multa por descumprimento de obrigação acessória. Com efeito, o presente Auto de Infração deve ser considerado TOTALMENTE nulo, tendo em vista que não preenche os requisitos para sua validade.

Alternativamente, caso não seja esse o entendimento e ultrapassada a preliminar, não há qualquer valor a ser recolhido, conforme comprovantes anexos, sob pena do referenciado Auto incorrer em dupla exação.

Por essas razões, não tendo como adentrar o mérito, pede, em preliminar, a decretação da NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento no art. 18 do RPAF, haja vista o flagrante e inegável vício de inobservância do devido procedimento legal, conforme preveem o inciso III do art. 39 do RPAF (descrição do fato de forma vaga, imprecisa e contraditória) e o inciso V do mesmo artigo (falta de indicação do dispositivo legal em que se fundamentariam a obrigação tributária e a infração imputada), implicando total cerceamento de defesa.

Alternativamente, requer, seja acolhida a presente defesa, reconhecendo-se a inexistência de ICMS a recolher, haja vista que os valores foram pagos de forma antecipada por meio das Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE e dos competentes Documentos de Arrecadação Estadual – DAE, todos devidamente acostados aos autos.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a juntada posterior de documentos.

O autuante se pronuncia às fls. 222 a 226 e após transcrever o teor das acusações faz um resumo,

dos argumentos defensivos. Após se pronuncia dizendo que todo o trabalho foi baseado na EFD (Escrituração Fiscal Digital) do contribuinte. Ressalta que os livros e documentos válidos são os constantes na escrituração fiscal digital, conforme preceitua o art. 247 do RICMS/BA-2012 c/c Convênio ICMS 143/06.

Quanto a alegada nulidade do Auto de Infração, tendo como base a inobservância do art. 39, incisos III e V, do RPAF diz não concordar visto que todas as infrações do auto de infração estão devidamente enquadradas legalmente e com a indicação das multas aplicadas, de acordo com o que determina o art. 39, conforme fls. 01 a 08. Além de constar todos os demonstrativos parte integrante do auto de infração, devidamente entregue para o contribuinte, conforme intimação às fls. 26/27.

Com relação ao suposto cerceamento de defesa, informa que todas as formalidades legais foram observadas, e que não há o que se falar em cerceamento do direito de defesa, visto que foi assegurado ao contribuinte o direito de defesa, conforme preceitua o art. 123, do Decreto 7629/99.

Em seus PEDIDOS a defendente informa que não adentrou o mérito, por acreditar que o auto é NULO, com fundamento no art. 18 do RPAF. Porém, não observou o que preceitua o seu § 1º, cujo teor transcreveu.

Ou seja, se houvesse eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais não acarretam a nulidade, o que não ocorreu, mesmo porque o Auto de Infração está alicerçado à base de elementos cristalinos e sem possibilidade de recusa da autuada. A única conclusão que chega é que só foram apresentados argumentos protelatórios na defesa.

Frisa que ao não entrar no MÉRITO, a defesa não ofereceu nenhuma prova capaz de elidir a ação fiscalizadora, deixando de atentar o que preceitua o Art. 123, § 1º: *“a matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.”*.

Conclui ter procedido dentro das normas de Auditoria, com a certeza de ter dirimido quaisquer dúvidas sobre a ação fiscal executada, reafirma trabalho executado e solicita, salvo melhor juízo, que seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO FISCALIZADORA.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dra. Mayra Lago de Matos Pereira, OAB/BA nº 51.938, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade do lançamento sob o argumento de que as descrições das acusações são vagas e imprecisas, além do que não corresponde ao enquadramento legal inserido no campo próprio do Auto de Infração. Alegou ainda que as planilhas elaboradas pela fiscalização não são capazes de elucidar os critérios adotados pela fiscalização para a verificação da base de cálculo apurada. Diante destes fatos, teriam sido desobedecidas as determinações do art. 39, III e V do RPAF, implicando total cerceamento de defesa.

Tal argumento não pode ser acatado, pois as infrações 01, 02 e 03 se relacionam à utilização indevida de crédito fiscal, sendo a infração 01 referente a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a infração 02 a lançamento fiscal em duplicidade; e a 03 a valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

A infração 04 trata de falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, enquanto que as infrações 05 e 06 exigem multas percentuais sobre a parcela que deveria ter sido paga por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

Para embasar o presente lançamento foram elaboradas as planilhas inseridas no CD de fl. 25, que é parte integrante do Auto de Infração, conforme as determinações contidas no Art. 41 do RPAF/BA a seguir transcrito:

Art. 41. *O Auto de Infração far-se-á acompanhar:*

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente;

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Ditas planilhas foram entregues ao autuado, de forma pormenorizada, a identificação de todas as operações que deram causa à autuação, inclusive, como bem ressaltou o autuante, a auditoria foi efetuada através dos dados inseridos na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, sendo de sua inteira responsabilidade as informações ali contidas. Portanto, todos os elementos necessários à elaboração da peça defensiva foram disponibilizados ao autuado, inexistindo, assim qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade das referidas infrações, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Ademais, conforme previsto no art. 19 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, “*A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal*”.

A infração 07 trata da exigência de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias, e diz respeito a entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Portanto, foi aplicada a multa de multa de 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenha sido utilizado sem o devido registro na escrita fiscal, prevista do inciso IX, da Lei 7.014/96, do art. 42, da Lei nº 7014/96.

Portanto, à luz da norma legal acima, as penalidades aplicadas estão corretas e possuem lastro legal. Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito as preliminares de nulidade arguida pelo autuado.

Quanto ao argumento de que o presente Auto de Infração apura o mesmo período do Auto de Infração nº 298950.0014/23, contendo a seguinte infração: “*deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada e*” o presente lançamento aponta uma gama de supostas irregularidades, dentre elas a *ausência de escrita fiscal*, não vejo qualquer irregularidade, pois, no mesmo período auditado pode ocorrer irregularidades decorrentes de: (i) documentos fiscais regularmente registrados e (ii) não registrados na escrita fiscal. No caso presente apenas a infração 07 se enquadra na segunda situação, como se pode constatar através da sua descrição, que assim se apresenta: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal*”, e como anteriormente esclarecido foi aplicada a multa prevista do inciso IX, da Lei 7.014/96, do art. 42, da Lei nº 7014/96, não se confundindo com a infração apontada no Auto de Infração nº 298950.0014/23.

Na apresentação da defesa não foram apresentadas questões de mérito, pois o sujeito passivo apenas alegou a inexistência de ICMS a recolher, sob o argumento de que os valores exigidos foram pagos de forma antecipada por meio das Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE e dos competentes Documentos de Arrecadação Estadual – DAE, cujas fotocópias anexou aos autos.

Neste aspecto observo que se trata de uma arguição genérica, sem indicação da infração a que se relaciona, pois, o Auto de Infração é composto de 07 ilícitos, sendo que não foi apontado, sequer a título de exemplo, as operações incluídas no presente lançamento que já teriam sido objeto de recolhimento, como afirmado pelo defendente. Assim, pelo que dispõe o art. 142 do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298950.0013/23-3**, lavrado contra **DUBAI IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o recolhimento do imposto no valor **R\$ 45.057,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, II, “f” e da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 35.365,44**, previstas no mesmo dispositivo legal acima citado, incisos II, alínea “d” e IX, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR