

A. I. N°
AUTUADO
AUTUANTE
ORIGEM
PUBLICAÇÃO

- 269130.0019/21-4
- LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA.
- MIRIAM BARROSO BARTHOLO
- DAT SUL / INFAS OESTE
- INTERNET 25/02/2025

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0024-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. O Autuado logra êxito em elidir parcialmente a autuação. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/2021, exige crédito tributário no valor de R\$ 1.615.677,38, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da **Infração 01 - 002.001.003**. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses janeiro de 2019 a junho 2021.

O Autuado impugna o lançamento às fls. 23 a 35, alinhando suas razões de Defesa, a seguir sintetizadas.

Requer com fulcro no art. 272, § 5º, do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

Revela que ação fiscal levada a efeito, contém vício de nulidade em razão da autoridade fiscal em seu demonstrativo que acompanha o Auto de Infração, não ter relacionado as numerações das Notas Fiscais, a que se refere as mercadorias que no seu entender deveriam ser tributadas, inviabilizando desta forma o direito de defesa da empresa autuada. Vale dizer, a falta de apresentação das notas fiscais que serviram de base para a lavratura do auto de infração, impede o Autuado de verificar se determinadas Notas fiscais possuem ou não mercadorias substituídas, isentas ou com redução de base de cálculo, ou mesmo se se trata de mercadorias tributadas.

Diz que no tocante ao mérito da acusação fiscal as mercadorias arroladas pela autoridade fiscal no demonstrativo que fundamenta a imputação se referem a mercadorias substituídas, isentas ou que sofrem redução de base de cálculo, devendo, portanto, devem ser excluídas do demonstrativo apresentado, conforme se verifica nas Notas fiscais de entrada (Doc. 04). Informa que as Notas fiscais de saída serão juntadas em momento posterior ao protocolo desta Defesa.

Cita a título exemplificativo, constata-se nas notas fiscais de entrada da empresa autuada, as seguintes mercadorias e os seus respectivos códigos CST: “Flocão Bonomilho 500g - código CST 060”, “Sal Grosso Temperado 500g - código CST 020”, “Brahma Chopp - código CST 060”, Flocao Coringa 500g - código CST 040”, “Batata Ondulada Natural 90g - código CST 020”, “Flocao Marata 500g – código CST 040”, “Batata Ondulada Natural 45G - código CST 020”, “Milho Verde Quero SC 200g - código CST 020”, “Cafe com Leite - código CST 020” entre outras, ou seja, tratam-se de mercadorias substituídas, isentas ou que sofrem redução de base de cálculo, devendo, portanto, serem excluídas do demonstrativo apresentado.

Requer a designação de diligência Fiscal *in loco*, conforme preconizado no art. 145, do RPAF-BA/99, com o intuito de verificar o *quantum* alegado no petitório referente a exclusão de todas as

mercadorias isentas, substituídas e com redução de base de cálculo. Daí porque a respeitável Junta, ao decidir sobre lavratura do Auto de Infração em apreço, nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto a real existência do fato gerador.

DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

Frisa que na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, em prejuízo de outros princípios de direito, consoante o art. 2º, do RPAF-BA/99.

Observa que a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. Ocorre que quando tal enunciado nos remete aos princípios de direito invoca necessariamente a Constituição Cidadã, marco histórico da nova era democrática que nos coloca no mesmo cenário político daqueles que vivenciam o estado de direito. Sendo assim, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna.

Assinala que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Evidencia-se tal afirmativa principalmente no art. 112, do CTN quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuinte*. Arremata frisando que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Menciona que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Revela que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de *aplicador das leis*, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis. Continua aduzindo que, assim como as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador.

Afirma que a autoridade fiscal não detém qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal, como bem está expresso em trecho da Revista dos Tribunais, cujo teor reproduz.

Registra que atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal, que, também, não é parte credora de uma relação jurídica. Prossegue destacando que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Assinala que a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade. A função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Arremata destacando que, nesse sentido, não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a

atividade de lançamento fiscal a que está subordinado o agente público. É por isso, que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS ESSENCIAIS NO DEMONSTRATIVO

Assinala que a ação fiscal levada a efeito, contém vício de nulidade em razão da autoridade fiscal em seu demonstrativo que acompanha o Auto de Infração, não ter relacionado as numerações das Notas Fiscais, a que se refere as mercadorias que no seu entender deveriam ser tributadas, inviabilizando desta forma o direito de defesa da empresa autuada. Vale dizer, a falta de apresentação das notas fiscais que serviram de base para a lavratura do auto de infração, impede a autuada de verificar se determinadas Notas fiscais possuem ou não mercadorias substituídas, isentas ou com redução de base de cálculo, ou mesmo se se trata de mercadorias tributadas.

Observa que no demonstrativo apresentado pelo nobre autuante, faltam-lhe dados indispensáveis para que a empresa autuada venha a apresentar os documentos comprobatórios (Notas fiscais de saída), e por via de consequência, comprovar que as mercadorias arroladas no demonstrativo se trata de isentas, substituídas ou que sofreram redução de base de cálculo.

Menciona que notas fiscais de entrada (Doc. 04) constando as mercadorias arroladas pela autoridade fiscal para vislumbrar os códigos CST de determinadas mercadorias, ainda que o correto seja constar no demonstrativo da fiscal, as numerações das Notas Fiscais inerentes a cada mercadoria e que por via de consequência fundamentam a acusação. Dispõe o ilustríssimo Professor Paulo de Barros Carvalho, cujo trecho dos ensinamentos traz a colação, fls. 27 e 28.

Assevera que o suporte fático da imputação do Auto de Infração em apreço deve ser transparente e cristalino, corroborado com todos os meios de prova admitidos em direito, para que o ato possa prevalecer, trazendo os efeitos pretendidos, a fim de constituir o vínculo obrigacional entre o particular e o Fisco, em relação a cobrança do tributo.

Destaca, sobre o tema a posição da Professora Suzy Gomes Hoffmann em sua obra: “*Teoria da Prova no Direito Tributário*”, fl. 28.

Pondera que se deve rechaçar qualquer “imperatividade” às suposições dos atos administrativos, em especial a infração imputada pelo Autuante na presente autuação, por não constar do demonstrativo que fundamenta a acusação as notas fiscais de saídas contendo as mercadorias que supostamente deviam ser tributadas, padecendo assim de provas reais.

Ressalta, assim, que no Direito Tributário, é nulo o Auto de infração baseado em presunção fiscal sem a devida fundamentação, vez que se converte em ficção, ferindo o princípio do Ato regrado ou Vinculado à Lei (CTN, art. 97, I e II, 114, 116, I, 141, 142, 144; CF/88, arts. 5º II; 37 “caput”, 150, I). Com efeito, a referida imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF-BA/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II.

Assinala que a infração tributária deverá sempre ser provada. Sem prova não há que se falar em lançamento fiscal, reproduzindo trecho dos ensinamentos do jurista pátrio, Clélio Berti.

Friza que independentemente da necessidade de todo e qualquer ato da autoridade fiscal que exige o pagamento de um tributo *ser motivado*, isto é, indicar as causas que estão motivando a exigência do tributo, as particularidades das provas indiciárias, com suas regras de experiência e outras especialidades que conduzem o raciocínio lógico, para a presunção da verdade, exigem uma *explicação expressa* dos seus motivos, para permitirem um adequado direito de defesa, sob pena de invalidação do lançamento tributário.

DA FALTA DE MOTIVO POR SE TRATAR DE MERCADORIAS ISENTAS, SUBSTITUDAS E COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.

No tocante ao mérito da acusação fiscal, reafirma que as mercadorias arroladas pela nobre autuante no demonstrativo que fundamenta a imputação se referem a mercadorias substituídas, isentas ou que sofrem redução de base de cálculo, devendo, portanto, devem ser excluídas do

demonstrativo apresentado, conforme se verifica nas Notas fiscais de entrada (Doc. 04). Informa que as Notas fiscais de saída serão juntadas em momento posterior ao protocolo desta Defesa.

Registra, a título exemplificativo, que nas notas fiscais de entrada da empresa autuada, as seguintes mercadorias e os seus respectivos códigos CST: “Flocao Bonomilho 500G – código CST 060”, “Sal Grosso Temperado 500G – código CST 020”, “Brahma Chopp – código CST 060”, Flocao Coringa 500G – código CST 040”, “Batata Ondulada Natural 90G – código CST 020”, “Flocao Marata 500G – código CST 040”, “Batata Ondulada Natural 45G – código CST 020”, “Milho Verde Quero SC 200G – código CST 020” “Cafe com Leite – código CST 020” entre outras, ou seja, tratam-se de mercadorias substituídas, isentas ou que sofrem redução de base de cálculo, devendo, portanto, serem excluídas do demonstrativo apresentado.

Requer, também, a designação de diligência Fiscal *in loco*, conforme preconizado no art. 145, do RPAF-BA/99, com o intuito de verificar o *quantum* alegado no petitório referente a exclusão de todas as mercadorias isentas, substituídas e com redução de base de cálculo.

Assevera não subsistir a exigência do pagamento de ICMS no que tange as mercadorias arroladas indevidamente pelo fiscal, uma vez que conforme demonstrado nas Notas fiscais de entrada apresentadas (Doc. 04), comprovam que se trata de mercadorias isentas, substituídas e com redução de base de cálculo. Nesse sentido, o CONSEF/BA, reiteradamente já decidiu, como se vê no teor das ementas que colaciona às fls. 31 a 33.

Reafirma falta motivação para se proceder ao lançamento do crédito tributário, porque o lançamento configura ato de vontade pelo qual o Estado aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta. Segundo o consagrado mestre, Seabra Fagundes, há cinco elementos a considerar no ato administrativo que reproduz à fl. 33.

Afirma que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados. Essa, aliás, é a expressão utilizada no art. 3º, do CTN, que define o tributo como “prestação pecuniária, compulsória, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Assim, o objeto do lançamento, como ato de vontade da administração (a saber, a declaração da ocorrência do fato jurídico, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e da alíquota para apuração do montante a pagar e os Termos da Exigibilidade) já está predeterminado na lei tributária, vale dizer, “*in casu sub examine*”, expressamente previsto os dispositivos de lei que autorizam a imputação de responsabilidade quando ocorrer infração a eles, inexistindo margem de liberdade de escolha para o agente que pratica o ato (Autuante).

Observa que pelo que se constata, não havia motivo para que a autuante lavrasse o malsinado auto de infração, pelo menos no que se relaciona a “suposta” infração que ora se contesta e este é o entendimento do CONSEF conforme decisão Acórdão JJF Nº 0041-04/14, cuja ementa colaciona.

Pugna, com fulcro no art. 272, § 5º, do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos do Autuado e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

DOS PEDIDOS

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, requer, que seja decretada a nulidade total do Auto de Infração em apreço, e se assim não entender decrete a improcedência do Auto de Infração.

Requer, também, a designação de diligência Fiscal *in loco*, conforme preconizado no art. 145, do RPAF-BA/99, com o intuito de verificar o *quantum* alegado no petitório referente a exclusão de todas as mercadorias isentas, substituídas e com redução de base de cálculo, e se assim não entender, reitera o pleito da juntada das notas fiscais de saída, que será realizada em momento posterior ao do protocolo da presente ação.

A Autuante presta informação fiscal, fls. 94 a 104, depois de resumir as razões de defesa alinhadas na Impugnação, apresenta suas ponderações a seguir sintetizadas

No corpo do auto de infração, pode-se ler: “5- A autuada recebe uma cópia do processo. O original permanece na inspetoria, para onde o contribuinte deve se dirigir em caso de qualquer dúvida”.

A ausência da listagem contendo o nº das NFC_e autuadas, aparentemente causou dúvida.

O fato de não haver recebido cópia da tabela não pode ser considerado “cerceamento de direito de defesa, falta de motivo para lavratura do auto de infração” uma vez que o autuado foi orientado a se dirigir à inspetoria para esclarecimento de dúvidas.

O contribuinte recebeu uma tabela que informa os produtos/códigos, que a fiscalização considerou tributáveis e que foram tratados de forma diversa em vendas amparadas por NFe de consumidor: tabela “02_Falta recolhimento do ICMS - Op-Trib como nTrib (NFC-es) - NFe_C”.

Informa ser uma tabela que aponta o produto, o código e o total do ICMS por mês para cada mercadoria especificamente. Para identificar a NFC-e, basta o contribuinte isolar um código e procurar este código no plantel de NFC-e. Ora, como essas notas são de emissão do próprio contribuinte, o arquivo elaborado pela fiscalização é redundante. Nada impede o contribuinte, enquanto espera receber o arquivo gerado pela fiscalização e solicitado à INFRAZ Oeste, de consultar seus próprios arquivos de NFC-e.

Afirma que o auto de infração trata de itens e não do valor integral do documento fiscal. Uma NFe_consumidor pode apresentar diversos itens com diferentes tratamentos tributários. Apenas os produtos indicados na tabela foram autuados, daí a ênfase nos códigos encontráveis no registro 0200 das EFDs, de criação do contribuinte.

Afirma que a empresa se queixa de haver produtos isentos, substituídos ou com redução de BC na tabela que acompanha o auto de infração. Leizer Aparecida apresenta notas de entrada em apoio à sua tese. O fato de haver adquirido itens com diferentes tratamentos tributários é irrelevante para a discussão do presente processo. O importante é saber se os itens autuados são realmente tributáveis. A fiscalização realizou uma verificação do tratamento tributário aplicável aos itens indicados na tabela “_02_Op-Trib como nTrib (NFC-e's) - NFe_C - SitTrib xls”.

Observa que os produtos realçados pelo contribuinte, em sua defesa, são todos industrializados, o que os torna tributados e não isentos. Flocão é milho moído, laminado e pré-cozido, em suma, industrializado; sal grosso temperado também é um sal processado com adição de temperos; da mesma maneira, a batata ondulada natural foi descascada, cozida, moída, moldada e frita, também um processo industrial; o mesmo se dá com o café com leite e, por fim, o milho verde Quero debulhado, cozido e acondicionado em pacotes longa vida de 200gm. Também pode ser observado que um mesmo produto apresenta diferentes CSTs. A tabela do auto de infração também vai apresentar diferentes NCMs para a mesma descrição, bem como diferentes códigos para produtos descritos de forma idêntica. A fiscalização usou a descrição como critério principal para avaliar o tratamento tributário aplicável e, secundariamente, o NCM, após verificar se o NCM informado corresponde a um produto compatível com a descrição encontrada na tabela. Dos produtos indicados pelo contribuinte, apenas Brahma Chopp merece revisão, fl. 99 e 100

Em relação ao pedido de diligência fiscal *in loco* solicitada pelo contribuinte, a fiscalização considera desnecessária, uma vez que a infração versa sobre documentos fiscais e lançamentos nas EFDs e não sobre acontecimentos havidos no estabelecimento da empresa. Mas não cabe à fiscalização decidir. Fica a critério dos senhores julgadores.

Observa que o fato gerador é a saída de mercadoria tributada como não tributada acobertada por NFC_e. Para “aproximadamente quanto a real existência do fato gerador” basta analisar as mercadorias autuadas confirmando ou não o fato de serem tributadas e a maneira como foram lançadas na EFD.

Reproduz, o capítulo V, do RPAF-BA/99, para indicar as razões possíveis de nulidade do processo.

Observa que servidor que lavrou o auto é competente; o contribuinte teve, tem e exerceu amplo direito de defesa; ainda não foi proferida nenhuma decisão a respeito do processo; o agente passivo é legítimo e o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para se determinar, com segurança, infração, o infrator e montante do débito tributário, além de apresentar as respectivas memórias de cálculo.

Diz restar claro que não há razão para a nulidade do auto de infração, que todos os princípios legais foram atendidos: legalidade, verdade material, garantia de ampla defesa, imparcialidade dentre outros.

Assevera que o motivo da lavratura do Auto de infração é o lançamento na EFD de saídas de mercadorias tributadas acobertadas por NFe_consumidor como se fossem não tributadas.

Destaca que em razão da defesa do contribuinte, a fiscalização reviu a tabela e acrescentou uma coluna informando o tratamento tributário que considera aplicável a cada produto. A tabela completa pode ser encontrada na aba “Texto” da tabela “_02_1IF_Falta do ICMS - Op.Trib como nTrib - NFe_C”, que colaciona às fls. 102 e 103.

Arremata pugnando pela manutenção parcial da autuação no montante de R\$ 1.398.615,34, consoante demonstrativo que acosta às fls. 103, sintético e, analítico às fls. 105 a 124.

Consta às fls. 127, intimação para dar ciência do teor da informação fiscal e do novo demonstrativo reduzindo o valor do débito, no entanto, o Autuado não se manifestou no prazo regulamentar.

Essa 3ª JJF em diligência à fl. 129, determinou que a Autuante elaborasse novos demonstrativos identificando as notas fiscais e as correspondentes chaves de acesso de cada uma das operações arroladas no levantamento fiscal e que em seguida intimasse o Autuado para entrega dos novos demonstrativos elaborados informando a reabertura do prazo de sessenta dias para apresentação de nova Impugnação.

A Autuante apresenta o resultado da diligência, fls. 133 e 134, planilhas às fls. 134 a 215 e mídia CD à fl. 216.

01 - Informa que preparou tabelas contendo a chave de acesso, o CNPJ, a situação da NFe, o nº da NFe, a data de emissão, o nº do item autuado, o código do produto, o EAN, o NCM, a descrição do produto, o CFOP, a origem, o CST, a unidade comercializada, a quantidade comercializada, o valor unitário comercializado, o valor do produto (Valor unitário x quantidade comercializada), o valor do desconto eventualmente aplicado, o código EAN tributado, a unidade tributada, o valor da unidade tributada, o valor da base de cálculo, o percentual aplicado para o cálculo do ICMS, o valor do ICMS e, por fim, o CEST, para cada um dos produtos autuados;

02 - Observa que a tabela encontrada no Auto de Infração informa o total mensal, por código de produto;

03 - Explica que cada código de produto tributado que não teve o ICMS destacado, foi pesquisado na base de mercadorias cuja saída foi acobertada por NFe_Consumidor. O valor da mercadoria nessa situação, foi, então, totalizado mensalmente e é este o valor encontrado na tabela “_02_Falta recolhimento do ICMS - Op-Trib como nTrib (NFC-e's) - NFe_C xls” que acompanha o Auto de Infração;

04 - Apresenta como exemplo, para o mês de maio de 2020, em que houve 206 saídas de Linguica Frico PChurrasco KG, produto com o código 18339.0, perfazendo um total mensal de R\$ 2.603,16 sem destaque do ICMS, conforme pode ser visto na tabela que acosta às fls. 135 a 175.

Consta as fls. 217 e 218, que o Autuado foi intimado para entrega de cópia do resultado da diligência e informado da abertura do prazo de defesa de 60 dias. No entanto, o Autuado não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

VOTO

Preliminarmente, foi arguida nulidade do lançamento pelo Impugnante sob o argumento de que o presente Auto de Infração, contém vício em razão de a autoridade fiscal em seu demonstrativo que acompanha o Auto de Infração, não ter relacionado as numerações das Notas Fiscais, a que se refere as mercadorias que, no seu entender, deveriam ser tributadas, inviabilizando, desta forma o seu direito de defesa.

Sustentou que a falta de apresentação das notas fiscais que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração lhe impede de verificar se determinadas Notas fiscais possuem ou não mercadorias substituídas, isentas ou com redução de base de cálculo, ou mesmo se se trata de mercadorias tributadas.

Ao compulsar as peças que integram os autos, verifico que, apesar de não constar a identificação da nota fiscal no levantamento fiscal, o demonstrativo identifica todos os elementos das mercadorias arroladas [Descrição, NCM, CFOP etc.].

Mesmo assim, para coibir qualquer ofensa ao direito de plena Defesa do Autuado, em diligência foi solicitada a inclusão do código de acesso das notas fiscais para identificar todas as notas fiscais no demonstrativo de apuração e fornecida cópia ao Autuado e reaberto o prazo de defesa de 60 dias.

Pelo expedito, entendo como superado o óbice apontado pela Defesa.

Sustentou também que a infração tributária deverá sempre ser provada, pois, sem prova não há que se falar em lançamento fiscal. Independentemente da necessidade de todo e qualquer ato da autoridade fiscal que exige o pagamento de um tributo deve *ser motivado*, isto é, indicar as causas que estão motivando a exigência do tributo, as particularidades das provas indiciárias, com suas regras de experiência e outras especialidades que conduzem o raciocínio lógico, para a presunção da verdade, exigem uma *explicitação expressa* dos seus motivos, para permitirem um adequado direito de defesa, sob pena de invalidação do lançamento tributário.

Constatou não assistir razão ao Autuado, haja vista que nos presentes autos constam todos os elementos que demonstram claramente a motivação da autuação lastreada que se encontra em demonstrativo e descrição que não deixam dúvidas dos pressupostos que fundamentam a acusação fiscal. Fundamentada que se encontra na legislação que rege o ICMS.

Ademais, verifico também que os elementos que compõem o presente PAF, verifico que: *i*) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível; *ii*) foram determinados, com segurança, a infrações e o infrator; *iii*) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e *iv*) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, bem como no transcurso de sua instrução o lançamento de ofício foi aperfeiçoado diante de alegação comprovada apresentada pelo Impugnante e ajustado pela Autuante e o cientificado na forma da legislação de regência. Portanto, o presente Auto de Infração se afigura revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2019 a junho 2021.

Em sede de Defesa, o Impugnante, em relação ao mérito da autuação, asseverou não subsistir a exigência do pagamento de ICMS no que tange as mercadorias arroladas indevidamente pelo fiscal, uma vez que conforme demonstrado nas Notas fiscais de entrada apresentadas, comprovam que se trata de mercadorias isentas, substituídas e com redução de base de cálculo.

A Autuante explicou que o motivo da lavratura do Auto de infração é o lançamento na EFD de saídas de mercadorias tributadas acobertadas por NFe_consumidor como se fossem não tributadas.

Asseverou que, depois de examinar as alegações de Defesa juntamente com as notas fiscais carreadas aos autos, informou que das mercadorias arroladas no levantamento fiscal e indicadas pelo Defendente, fls. 99 e 100, somente a mercadoria Brahma Chopp merece revisão.

Destacou que em razão da defesa do contribuinte, a fiscalização reviu a tabela e acrescentou uma coluna informando o tratamento tributário que considera aplicável a cada produto. A tabela completa pode ser encontrada na aba “Texto” da tabela “_02_1^aIF_Falta do ICMS - Op.Trib como nTrib - NFe_C”, que colaciona às fls. 102 e 103. Concluiu pugnando pela manutenção parcial da autuação no montante de R\$ 1.398.615,34, consoante demonstrativo que acosta às fls. 103, sintético e, analítico às fls. 105 a 124.

Intimado o Autuado a tomar ciência do integral teor da informação fiscal, e entrega de cópia do novo demonstrativo de débito e informado da abertura do prazo de defesa de 60 dias, fl. 127, porém não se manifestou nos autos.

Mesmo depois de intimado, em sede de diligência solicitada por essa 3^a JJF para tomar ciência dos novos demonstrativos de apuração com a identificação de cada nota fiscal com o código de acesso o Autuado também não se manifestou nos autos.

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi apurado com a exclusão mercadoria Brahma Chopp.

Ademais, sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas, não os trazendo aos autos, também o entendo inciso nas disposições do art. 142, do regulamento citado, *in verbis*:

Art. 142. 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.

Registro que o art. 123, do RPAF-BA/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Depois de examinar os elementos que compõem o Auto de Infração, precipuamente o ajuste efetuado pela Autuante, constato que o novo demonstrativo de débito que resultou na redução do valor do débito originalmente lançado foi elaborado com respaldo na legislação de regência, eis que adotou como critério para apurar a natureza tributária a descrição da mercadoria e a correspondente NCM.

Nesta seara, considerando que o Defendente, mesmo dispondo, não carreou aos autos elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal, a Infração 01 remanesce parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 1.398.615,34.

No que concerne à solicitação para que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual, consigno não haver óbice algum para o seu atendimento, contudo, nos termos do RPAF-BA/99, o não atendimento não implica nulidade. Ademais, o representante do Autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber as intimações atinentes ao presente feito.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269130.0019/21-4, lavrado contra **LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.398.615,34**, 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.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do item 1, da alínea “a” do inciso I, do art.169, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA