

**A. I. N°** - 207095.0009/17-4  
**AUTUADO** - LOJÃO DOS PARAFUSOS FERRAMENTAS E FERRAGENS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 12/06/2019

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0115-03/19**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Revisão dos valores autuados na fase de informação fiscal. Extinção de parte dos valores fulminados pela decadência. Mantida a cobrança de parte dos valores segundo a apuração efetuada pelo contribuinte na peça de defesa. 2. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O APURADO NOS LIVROS FISCAIS. Fato reconhecido. Infração subsistente. **b)** IMPOSTO DEVIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. O Autuante não trouxe aos autos o demonstrativo de débito respectivo. Cerceamento do direito de defesa. Infração nula. **c)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Revisão dos valores autuados na fase de informação fiscal. Exclusão parcial de débitos e extinção de parte dos valores lançados, pela decadência. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. Revisão realizada por preposto do Fisco designado, reduzem valor originalmente lançado. Infrações parcialmente procedentes. 4. LIVROS FISCAIS. UTILIZAÇÃO E/OU APRESENTAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO. **a)** REGISTRO DE INVENTÁRIO. **b)** LIVRO DE ENTRADAS. O Autuado não faz prova do não cometimento da irregularidade. Infrações mantidas. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** FALTA DE ENTREGA. Infração mantida. Não comprovada a entrega dos arquivos exigidos mediante intimação. Valores mensais da penalidade lançados com base nas informações constantes das DMAs fornecidas pelo contribuinte. Afastada a alegação de nulidade da cobrança. **b)** OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. Inexiste nos autos planilhas com a demonstração dos cálculos efetuados para quantificar os registros omitidos nos arquivos magnéticos. Vício insanável do procedimento fiscal. Item nulo. Excluídos da exigência fiscal os fatos geradores no que tange às infrações 01 e 06, ocorridos no período entre 01/01/2012 e 31/08/2012, em razão da extinção dos débitos fiscais pela perda do direito do Estado, de processar o lançamento fiscal de ofício. Aplicação do art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional). Negado pedido de perícia

técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**.  
Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/08/2017, exige crédito tributário no valor de R\$158.874,05, em razão das seguintes irregularidades:

**Infração 01.** 01.02.05 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, no valor de R\$9.959,34, acrescido da multa de 60%;

**Infração 02.** 03.01.04 - recolheu a menos ICMS em razão de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Vendas internas de mercadorias tributadas para contribuintes não inscritos no CAD/ICMS com redução da base de cálculo, desconformidade com o art. 1º do decreto 7799/00, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, fevereiro a outubro e dezembro de 2013, no valor de R\$12.907,94, acrescido da multa de 60%;

**Infração 03.** 07.01.01. deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a junho e setembro de 2012, setembro e maio de 2013, no valor de R\$13.055,06, acrescido da multa de 60%;

**Infração 04.** 07.01.02. recolheu a menos o ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de setembro e outubro de 2012, abril, maio, julho e outubro de 2013, no valor de R\$14.731,49, acrescido da multa de 60%;

**Infração 05.** 07.15.01. deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas a comercialização, nos meses de julho de 2012 e dezembro de 2013, no valor de R\$19.123,73, acrescido da multa de 60%;

**Infração 06.** 07.15.02. recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas a comercialização, nos meses de fevereiro a maio, agosto, outubro e dezembro de 2012, janeiro, abril a outubro de 2013, no valor de R\$46.538,27, acrescido da multa de 60%;

**Infração 07.** 16.04.06. escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares no mês de dezembro de 2012, sendo aplicada multa fixa no valor de R\$140,00.

**Infração 08.** 16.04.11. utilização ou apresentação de livros fiscais fora das especificações de impressão e ou numeração, estabelecida no RICMS/BA. Enviou arquivo do inventário por *e-mail*, no mês de dezembro de 2012, sendo aplicada multa fixa de R\$50,00;

**Infração 09.** 16.12.15 - deixou de fornecer arquivos magnéticos exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de fevereiro de 2012, maio, agosto e dezembro de 2013, sendo aplicada a multa fixa de 1%, totalizando R\$15.509,76;

**Infração 10.** 16.12.26. forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento, em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, nos meses de janeiro, março a outubro de 2012, no montante de R\$26.858,46.

O autuado impugna o lançamento fls.120/176. Registra a tempestividade da defesa. Sintetiza os fatos que deram origem a autuação.

Afirma que após a Autuação, todos os fatos contábeis foram submetidos à verificação contábil/fiscal, e irressignado, manejando a presente impugnação, pugna pela improcedência do

lançamento de ofício pelos diversos vícios que adiante serão individualmente apontados.

Preliminarmente, argui a decadência de parte do lançamento fiscal. Cita o art. 156, V do CTN, afirmando que a decadência extingue o crédito tributário. Aduz que o período fiscalizado foi 01/01/2012 a 31/12/2013, tendo sido dado ciência ao contribuinte no dia 06/09/2017, momento em que se perfectizou o lançamento. A contagem do prazo decadencial em matéria de ICMS, cujo lançamento se dá pela modalidade homologação, é matéria bastante discutida na doutrina e jurisprudência pátria, que, em suma, divergem quanto à aplicação no caso concreto de qual o prazo e momento da contagem deve ser aplicado, se o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, ou se deve ser aplicada a norma do art. 173,1 do CTN.

Entende que no presente caso deve ser aplicado o art. 150, § 4º do CTN. Aduz que o cerne da questão, resume-se na observação se praticou os atos relacionados ao cumprimento das obrigações tributárias, acessórias e principal, ou seja, se prestou a informação do fato gerador e recolheu aos cofres públicos o valor do gravame, ainda que parcial; ou então, se se manteve silente e inerte. Sobre o tema, cita decisões do STJ após o julgamento de reiterados recursos sobre a questão, inclusive na sistemática do recurso repetitivo, em dezembro de 2015, publicando a Súmula 555, com o intuito de pacificar a questão, com o seguinte enunciado: *Em outras palavras, a aplicabilidade do art. 173, inciso I, do CTN se dará diante da ausência de declaração, assim entendido, o cumprimento dos deveres instrumentais relativa a informação da ocorrência do fato imponible. Por outro lado, quando houver a declaração, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, § 4º do CTN.* Assim, diz que o reconhecimento da decadência para a constituição dos créditos relativos ao período 01/01/2012 a 31/08/2012 é medida que se impõe.

Aduz que a fim de apurar se o fiscal Autuante observou com rigor as formalidades preliminares para o lançamento, protocolou requerimento administrativo para que lhe fornecesse cópia da OS (Ordem de Serviço) bem como, das prorrogações, que autorizou o início da instauração do procedimento fiscal, entretanto, até o momento da apresentação da defesa, não lhe foi fornecida a informação requerida. Nos termos do decreto regulamentar a OS estabelece um prazo para a finalização do procedimento de fiscalização, devendo o fiscal responsável requerer expressamente a prorrogação sua prorrogação.

Neste sentido, diz que se restar constatada qualquer irregularidade, deve o lançamento *sub exame* ser declarado nulo pela inobservância do procedimento formal que antecede o lançamento. Assim, é imprescindível que se acoste aos autos a cópia da OS, bem como, por ventura, as demais prorrogações de prazo, sob pena de nulidade do Auto de Infração.

Sobre a **infração 01**, aduz que foi identificada em todo o período fiscalizado, qual seja, de 31/01/2012 a 31/12/2013. Lembra que, em que pese já arguida a preliminar da decadência, a qual espera que seja acolhida para declarar extintos os créditos relativos às ocorrências do período 31/01/2012 a 31/08/2012, caso não seja esse o entendimento deste Colegiado, em razão do princípio da eventualidade, segue a impugnação ao mérito do referido período.

Apresenta uma planilha para cada período de ocorrências: 31/01/2012 a 31/08/2012 (decadência) e 31/09/2012 a 31/12/2013. Diz que da análise da planilha que acompanhou o auto de infração, verifica-se que o Autuante reservou-se a analisar tão somente, as informações do arquivo SINTEGRA e não analisou os lançamentos dos livros fiscais (Entrada, Saída e Apuração), em cotejo com notas fiscais deste período.

Assim, identifica 6 (seis) situações: (cada uma possui uma planilha/pasta específica dentro da pasta virtual “infração 01” insere CD em anexo). Afirma que o Fiscal o autuou pela utilização indevida de crédito de ICMS ST, entretanto, as mercadorias são sujeitas a antecipação parcial – Identifica que o fiscal deixou de analisar os livros fiscais (Entrada, Saída e Apuração) e reservou-se a análise das NCM’s constantes no SINTEGRA. Diz que as NCM’s transmitidas pelo software interno ao SINTEGRA foram equivocadas, entretanto as NCM’s lançadas nos livros Fiscais foram lançadas corretos e, portanto, não houve aproveitamento indevido de crédito, e sendo mercadorias sujeitas a antecipação parcial, o imposto foi corretamente apurado e recolhido na

forma e prazo do regulamento. Diz que os livros fiscais (Entrada e Saída) e a apuração do ICMS estão corretos e não houve aproveitamento indevido de crédito de ICMS-ST.

Comenta que, como o Autuante não analisou os livros fiscais, entendeu equivocadamente que se aproveitou indevidamente de créditos fiscais. Elabora tabela relativa aos casos das ocorrências do período 31/01/2012 a 31/08/2012 (Planilha analítica completa localizada no anexo, pasta Infração 01 / período 01/2012 a Ago. /2012 - / Planilha 1-NCM).

Observa que não há o que se falar em aproveitamento indevido de créditos fiscais, pois não existem erros na apuração e nos livros fiscais e, portanto, não há prejuízo ao Erário. Diz que o que se verifica é um mero erro formal na obrigação acessória do arquivo SINTEGRA, e considerando que à capitulação do fato (art. 112 CTN) não se enquadra na infração que lhe foi imputada, qual seja, “aproveitamento indevido de crédito do ICMS-ST”, não pode prosperar a infração 01 para os casos listados.

Assevera que as mercadorias que não estão no anexo I, tiveram as descrições lançadas nos livros fiscais de forma correta e não houve aproveitamento indevido de crédito, portanto, sendo mercadorias sujeitas a antecipação parcial, o imposto foi corretamente apurado e recolhido na forma e prazo do regulamento. Reitera todos os argumentos utilizados no tópico anterior.

Observa que o Fiscal o autuou pela utilização indevida do crédito de ICMS, entretanto as operações foram realizadas com o CFOP correto nos livros fiscais e os recolhimentos da ST efetivados corretamente. Diz que o fiscal novamente deixou de analisar os livros fiscais (entrada, saída e apuração) e reservou-se apenas a análise do CPOP transmitido ao SINTEGRA. Repete a alegação anterior de erro na transmissão do software interno ao SINTEGRA, (CFOP 2102), entretanto, o CFOP lançado nos livros fiscais está correto (CFOP 2403).

Registra que o Fiscal também o autuou pela utilização indevida de crédito de ICMS-ST, considerando que as mercadorias, em razão da classificação das suas respectivas NCM's, estão no anexo I. Entretanto, dada as características das mercadorias (fotos e laudo técnico dos fornecedores anexos) não estariam sujeitas a antecipação total, visto que os fins a que se destina não se relacionam aos prescritos no anexo I, qual seja, para a construção civil. Portanto, em que pese a NCM está classificada no anexo I, estas mercadorias estão sujeitas a antecipação parcial e, sendo assim, foram lançadas corretamente nos livros fiscais, tendo sido o imposto apurado e recolhido na forma e prazo do regulamento.

Afirma que a descrição do produto no anexo I faz referência a uso na “construção civil”, entretanto, as mercadorias adquiridas, conforme constantes das notas fiscais, não são utilizadas na construção civil, mas para a indústria de modo geral. Destarte, como as mercadorias não se destinam ao fim especificado no anexo I, não se pode imputar ao Autuado a conduta infracional de aproveitamento indevido de crédito do ICMS. Elabora planilha resumida com os citados produtos.

Por fim, diz ser imperioso que se baixe em diligência para verificação do quanto arguido, ou entendendo que seja necessário para o deslinde da questão, os produtos sejam submetidos à análise pericial de técnico na área, para emissão de laudo, desde já, fica requerido.

Com exceção dos casos relatados, diz que para os fatos que citará, reconhece que utilizou indevidamente os créditos de ICMS ST. Reitera que, caso as preliminares arguidas não prosperem para o período de 31/01/2012 a 31/08/2012, reconhece a procedência da infração que indica, relativamente aos casos das ocorrências do período 31/01/2012 a 31/08/2012, pasta Infração 01 / período 01/2012 a Ago. /2012 - / Planilha 5 - Confissão). Para o período 31/09/2012 a 31/12/2013, em que pese o reconhecimento, a alíquota utilizada pelo fiscal está equivocada, devendo ser aplicada a de 7%, em razão da procedência das mercadorias. Elabora planilha demonstrativa com os períodos e os valores que aduz reconhecer.

Explica que o Autuante entendeu que as mercadorias foram classificadas nas NCM's erradas, entretanto, não utilizou qualquer método técnico-científico que explicasse tal avaliação e

alteração, inclusive cerceando seu direito de defesa.

A guisa de exemplo, diz que no caso da mercadoria descrita como “Vaselina”, o fornecedor, mediante estudo técnico, classifica como 2712.9000 (vaselina, parafina, cera de petróleo micro cristalina). Ocorre que, o Fiscal alterou para 271019.3 (óleos lubrificantes), e urge esclarecer que a mercadoria em questão (vaselina) é uma pasta e não pode ser classificada como óleo a base de petróleo. Assim, o fiscal, meramente ao seu próprio alvedrio, alterou as NCM's de todas as mercadorias que relaciona.

Portanto, diz que não merece prosperar a infração, por pelo menos um dos motivos. O primeiro, pelo cerceamento do direito de defesa, visto que não foi disponibilizado o método científico utilizado para a reclassificação das mercadorias para um NCM diferente. Segundo, porque a classificação utilizada está correta e obedece a todos os critérios da legislação pertinente. Pede que a questão seja submetida a perícia técnica para classificação e emissão de laudo.

Sobre a **infração 02**, considerando que os destinatários das mercadorias não estavam inscritos no cadastro fazendário como Contribuintes do ICMS, reconhece a procedência desta infração.

No que tange a **infração 03**, sobre o período de 31/01/2012 a 31/08/2012, diz que submetendo as planilhas a análise técnica, verifica que: (i) competência Janeiro/2012: para as NFs 275.493, 46776 e 46374, a NCM utilizada não é o mesmo informado na NF e nem nos livros fiscais. Da análise da planilha, diz que o fiscal deixou de verificar os livros fiscais (Entrada, Saída e Apuração) e reservou-se apenas a análise das NCM's do SINTEGRA. Ocorre que as NCM's transmitidos pelo software interno ao SINTEGRA foram equivocadas, entretanto as NCMs lançada nos livros fiscais estão corretas e não estão classificadas no Anexo I, portanto, são mercadorias sujeitas a antecipação parcial, tendo sido o imposto corretamente apurado e recolhido na forma e prazo do regulamento, conforme se verifica na documentação anexada (planilha Infração 03 - período 01/2012 a 08/2012 — pasta 01- Ant. parcial). Entende que se trata de mero equívoco de natureza culposa, sem a presença do elemento subjetivo dolo e sem intenção de fraude ou simulação de fatos, no mero cumprimento da obrigação acessória do SINTEGRA, e sobretudo que não implicou a falta de recolhimento do ICMS, ou seja, sem qualquer prejuízo; (ii) NF 69452 — para este caso, diz que o fornecedor possui inscrição junto ao Estado da Bahia e promoveu o recolhimento. Diz ainda que os cálculos do Autuante estariam incorretos, visto que a diferença no valor do imposto consignado em sua planilha, não corresponde ao valor/base de cálculo da nota fiscal. Ex.: O total dos itens na planilha do fiscal é de R\$ 299,22, enquanto o total das notas fiscais (valor dos produtos) é de R\$278,72. Assim, diz que, também é nula ou improcedente o lançamento fiscal para esta competência.

Sobre as competências fevereiro/2012 a maio/2012, além da decadência já arguida, cumpre ainda apontar a ausência da fundamentação legal (art. 112 CTN), cerceando o direito de defesa. Diz que, ainda que a reclamação do fiscal estivesse correta, sendo a imputação desprovida da capitulação legal (art. 112 CTN) a tornaria nula.

Sobre a competência junho/2012, diz que não sendo acolhida a preliminar, também é improcedente no mérito. Afirma que as NF's 17495 e 79799 o ICMS-ST foi recolhido na forma e prazo do regulamento, através de DAE 1145 conforme planilha anexa de 06/2012. (anexa planilha e DAE). Sobre o tema cita o art. 295, § 1º do Regulamento da Bahia, sobre o ICMS-ST. A respeito da NF 79955, além da preliminar da decadência já arguida, é nula a exigência em razão da falta da demonstração da capitulação legal, pela falta da indicação do Convênio ou Protocolo, cerceando o direito de defesa (arts. 18 e 148 RPAF c/c art. 112 CTN).

Sobre o período 30/09/2012 a 31/12/2013, diz que submetendo a análise, no que tange a competência Setembro/2012, nas Notas fiscais 28831, 82715, 32916 e 28702, o respectivo ICMS ST foi recolhido através do DAE 1145 na competência seguinte (Set/12) na forma e prazo da legislação. (Infração 03 - planilha de apuração e cópia de DAE em anexo).

Sobre a NF 243178, diz que o fornecedor possuindo inscrição no estado da Bahia, este promoveu o

recolhimento do ICMS-ST na qualidade de substituto tributária (art. 8º da lei 7014/96), tendo recolhido através da GNRE 1187. (Infração 03 — planilha 01 — GNRE). Por outro lado, diz que a diferença reclamada pelo Autuante do valor do imposto ICMS-ST está incorreta, visto que os valores lançados na planilha do fiscal não correspondem a base de cálculo da nota fiscal (total dos produtos), ou seja, a planilha do fiscal perfaz o valor de R\$ 10.496,06, enquanto o valor total das notas fiscais é de R\$ 8.492,53. (Planilha 01 GNRE).

Sobre a competência abril/2013, diz que sobre a NF 35815, o Fiscal o autuou em razão da classificação da NCM's 7412.2000 — Acessórios para tubos (uniões, cotovelo, luvas ou mangas de cobre e suas figas) para uso na construção civil que estão no anexo I. Entretanto, dada as características das mercadorias (fotos e laudo técnico dos fornecedores anexos), ou os fins a que se destina, não se relacionam ao previsto no anexo I (construção civil). Trata-se de conexões para uso pneumático industrial - (ficha técnica fabricante). Portanto, não sendo as características da mercadoria abarcada pelo anexo I, ficam sujeitas a antecipação parcial e, sendo assim, foram lançadas nos livros fiscais, tendo sido o imposto corretamente apurado e recolhido na forma e prazo do regulamento, (infração 03 — planilha 03 — antec. parcial) — DAE e apuração, também anexo.

Relativamente as NF's 89850, 6380, 100778 e 3153, diz que o ICMS-ST foi regularmente recolhido através do DAE 1145 para competência 04/2013 conforme planilha de pagamento, (infração 03 - planilha 02 — DAE 1145).

No que tange as NF's 105837 e 14395, afirma que o ICMS-ST foi regularmente recolhido pelo fornecedor, que possui inscrição junto ao Estado Bahia (art. 8º da Lei 7014/96) através da GNRE 1187, conforme comprovação no extrato de DAE pagos em anexo.

Sobre a competência maio/2013, diz que as NF 26667 e 48451, foram autuadas considerando que as mercadorias, em razão da classificação da NCM - 7326.9090 - obras de ferro fundido ou de aço, está no anexo I, entretanto a previsão para a antecipação, é para a mercadoria “abraçadeiras”. Assim considerando que a mercadorias constantes das NF's são “gancho olhai” (NF 26667) e “cavalete para 2.000 kg carga” (NF 48.451), a reclamação pelo recolhimento do ICMS-ST não pode prosperar. Destarte, estando sujeitas a antecipação parcial e foram lançadas nos livros fiscais, tendo sido o imposto corretamente apurado e recolhido na forma e prazo do regulamento (anexo - infração 03 - planilha 03 – ant. parcial).

Sobre a NF 373806, diz que foi autuado pela utilização indevida de crédito de ICMS-ST, em razão da classificação da NCM 3926.9090 - Outras obras de plástico e de outras matérias) que está no anexo I, entretanto, a previsão para a antecipação total é para as mercadorias utilizadas apenas para uso na construção civil. Assim, considerando que as mercadorias constantes das NF's são “martelo ante-retrocesso” (foto e ficha técnica fabricante), a reclamação pelo recolhimento do ICMS-ST não pode prosperar, dado que tal produto não possui a finalidade de uso específica no anexo I — repita-se, construção civil. Destarte, estando sujeitas a antecipação parcial e foram lançadas nos livros fiscais, tendo sido o imposto corretamente apurado e recolhido na forma e prazo do regulamento. DAE 1145 pago para a competência 05/2013 que anexa.

A respeito da NF 36589, diz foi autuado, em razão da classificação da NCM 3917.4090 - Tubos e seus acessórios - uniões, cotovelo, luvas ou mangas de plásticos para uso na construção civil, que está no anexo I, entretanto, a previsão para a antecipação total é para a mercadoria utilizada apenas para uso na construção civil. Considerando que a mercadoria autuada não é para uso na construção civil, a reclamação pelo recolhimento do ICMS-ST não pode prosperar (ficha técnica fabricante extraída do site). Estando sujeitas a antecipação parcial e lançadas nos livros fiscais, tendo sido o imposto corretamente apurado e recolhido na forma e prazo do regulamento.

Relativamente as NF's 102971, 90755, 104026, 9470 e 106307, diz que o ICMS-ST foram recolhidos regularmente no modo e forma previsto na legislação do ICMS conforme cópia do DAE 1145 pago para a competência 05/2013.

No que tange a **infração 04**, diz que não foi anexado nenhuma planilha com a demonstração detalhada dos valores e demais elementos indispensáveis para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, a constituição do crédito tributário compreende o dever de indicar, com a imperiosa precisão, a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, demonstrar os cálculos do montante do tributo devido, e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Diz que esta infração é nula, nos termos do art.18 do RPAF/99. Entretanto, em razão do princípio da eventualidade, segue anexo a planilha de apuração do Autuado e o DAE do valor do ICMS recolhido. (Anexo- infração 04 — planilha (matriz) 09- 212 10-2012 04-2013 05-2013 07-2013 10-2013).

Sobre a **infração 05**, aduz o Fiscal que não houve recolhimento de antecipação parcial. Entretanto, analisando o levantamento fiscal, verifica que foi aplicada uma redução equivocada de 41,18%, na base de cálculo/valor total dos produtos, aplicando-se posteriormente, a alíquota, *in casu*, 7%, para encontrar o valor do crédito, o que acabou por gerar, ao final, uma cobrança indevida de ICMS - antecipação parcial.

Assevera que essa redução equivocada foi aplicada nos dois meses indicados na infração, gerando exigência indevida do ICMS antecipação parcial. Entretanto, cabem ainda outros esclarecimentos.

Para a competência de Julho/2012, o valor da antecipação parcial (planilha que anexa à defesa), foi recolhido com o DAE código 1145 (antecipação total) pago no dia 28/08/2012, portanto, não consta na lista de pagamentos a informação de pagamento de antecipação parcial (código 2175). Como foi encerrado o procedimento fiscal sem essa observação, providenciou REDAE para retificar o equívoco, o que é plenamente possível. Prossegue explicando que, ainda nesta mesma competência, insta chamar a atenção que a NF 279 foi emitida no Estado de Sergipe e as NF's 8056, 8281 e 8290, foram emitidas no Estado da Paraíba, cujas alíquotas para a operação com o Estado da Bahia é de 12%, portanto, para estes casos, não existe a antecipação parcial, nos termos da legislação pertinente.

Para a competência de dezembro/2013, a NF 18935 foi emitida no Estado do Mato Grosso, a NF 565 foi emitida no Estado de Sergipe, também para a operação com o estado da Bahia é de 12%, portanto, é inexigível a reclamação da antecipação parcial, nos termos da legislação pertinente. Com relação a NF 25551, não foi encontrada no movimento das datas de ocorrências indicadas no auto de infração, portanto, não pode subsistir tal reclamação. Conclui ser totalmente improcedente o lançamento da infração 05.

A respeito da **infração 06**, diz ser completamente incabível a infração apontada. Chama a atenção que a planilha de apuração possui uma série de erros, que acabaram por distorcer a infração, implicando indevida cobrança de ICMS - antecipação tributária. Diz que: (i) aplicada uma redução indevida de 41,18%, sem qualquer previsão legal; (ii) algumas operações (notas fiscais) se submetem a uma redução de base de cálculo de 26,57% (produtos industrializados — Anexo I do Convênio 52/91) ou de 41,43% (ferramentas agrícolas — Anexo II do convênio 52/91). Afirma que devem ser excluídas da planilha as operações de circulação de mercadoria, cuja alíquota aplicada é 12%, visto que para essas operações (NF's) não são submetidas à antecipação parcial, dado que ultrapassa a carga tributária máxima da empresa de 10% conforme decreto 7.799/00.

Especificamente para o exercício de 2013, diz que há ainda a seguinte situação: (i) deixou de observar que algumas operações (notas fiscais) possuem a alíquota de ICMS de 4%, dado que são operações de aquisição de produtos importados; (ii) para as NF's 9455 e 28415 não foram identificados os pagamentos da antecipação parcial.

Conclui que se corrigindo as inconsistências apontadas, o ICMS - antecipação parcial devido remanesce nos seguintes valores a serem recolhidos: de 31/2012 a 08/2012 — RS 3.316.63; de 09/2012 a 12/2013 - RS 5.620.41, mais multa e demais encargos.

No que diz respeito a **infração 07**, diz que em que pese ser irrisório o valor, não merece prosperar a exigência, visto que o Fiscal não consignou com precisão, os fatos para a respectiva capitulação

legal da norma infringida, cerceando seu direito de defesa. Portanto, ante a ausência de informações imprescindível, a fim de possibilitar o exercício do contraditório e ampla defesa, é nulo o lançamento fiscal.

Sobre a **infração 08**, diz que o fato narrado pelo fiscal é de que “*enviou o arquivo de inventario por e-mail*”. Argumenta que o mero envio se deu em razão de que, mesmo tendo realizada a entrega física (comprovante de entrega anexo), acreditou que enviando digitalmente (por arquivo) poderia auxiliar o Autuante em seu trabalho — isto não representa infração. De mais a mais, repisa ser imperiosa, uma precisa narrativa fática, sob pena do cerceamento do seu direito de defesa.

Sobre a **infração 09**, diz que não merece prosperar, pois todas as intimações foram cumpridas dentro do prazo estabelecido. Aponta a inexistência de qualquer planilha de memória de cálculo que faça referência ao valor que está sendo cobrado. Repete que a constituição do crédito tributário através do lançamento de ofício compreende o dever de indicar com precisão a ocorrência da infração (art. 142 CTN). Sendo assim, o auto de infração far-se-á acompanhar de demonstrativos dos débitos tributários, levantamentos elaborados relacionados a cada fato (art. 28, § 4º, II c/c art. 39 do RPAF/99). Acrescenta que há ainda outra questão a ser deduzida. Na descrição dos fatos, aduz o Autuante, que teria deixado de atender intimações emitidas e cientificadas, através do DT-e 07/07/2017 e 13/07/2017 (mensagem 32197, 32212 e 322289), para entrega e reenvio dos arquivos magnéticos omissos a salvo de inconsistências, assim como, a inserção de registros com a movimentação econômica do período fiscalizado, Omissão de registros 2012. jan. 54, 60, 74 e 75, mar.54,60, abr a out.60, Omissão de envio de arquivos: 2012; fev, 2013. mai, ago. dez. Depreende-se que a imputação do não cumprimento da intimação (omissão de envio de arquivos) foi tão somente relativa ao não envio dos arquivos competência de Fevereiro do ano 2012 e das competências maio, agosto e dezembro do exercício de 2013.

Afirma que foram fornecidas todas as informações e documentos requeridos nas intimações dentro do prazo estabelecido (30 dias a contar da data da ciência 13/07/2017), enviando o quanto requerido pelo validador Sintegra (data da transmissão dos arquivos - 28/07/2017) através de *e-mail* ao fiscal (data de envio do e-mail 28/07/2017 – Assunto: Lojão dos Parafusos Ferramentas e Ferragens Ltda. — 050382552.rar), conforme faz prova a cópia dos comprovantes que anexa.

Entretanto, diz que pode haver se equivocado o Autuante, em razão de no corpo do *e-mail* ter havido um mero erro material por parte do preposto do Autuado, que escreveu por equívoco, o nome de uma terceira empresa, entretanto, em “assuntos” do *e-mail* está consignado em letras garrafais, o nome do Autuado - Lojão dos Parafusos. Diz que o mero erro material no corpo do *e-mail* não justifica a alegação que não foi cumprido a entrega do quanto requerido. Portanto, não merece prosperar a infração tendo em vista que foram tempestivamente cumpridas todas as intimações fiscais.

A respeito da **infração 10**, diz que da mesma forma que a infração 9, não existe qualquer planilha anexada aos autos, que faça referência ao valor e metodologia aplicada para se chegar à presente exigência. Repete que esta é uma exigência do (art. 142 CTN) e do art. 28, § 4º, II do RPAF/99. Inobstante, também há de ser demonstrados vícios. Transcreve a referida infração que reivindica a exigência fiscal em razão da suposta omissão dos seguintes registros: 2012. jan. 54, 60, 74 e 75, mar. 54,60, abr a out.60. Entretanto, como se vê dos comprovantes de envio do validador Sintegra anexo, foram enviadas todas as informações de todos os registros (54, 74 e 75) para todas as competências exigidas, exceto o registro 60, que representa as operações de ECF/cupom fiscal, modalidade de venda que o Autuado não utiliza. Portanto, não merece prosperar essa infração.

Assevera que em que pese os erros indicados nesta peça de defesa, sobretudo os relativos aos lançamentos realizados nos livros fiscais e as informações transmitidas ao Sintegra, possam ser analisados e confirmados *ex officio* pelo Autuante, caso este se abstenha, ou não confirme de forma satisfatória a elidir o lançamento, toma-se imperiosa a necessidade de produção de prova pericial, a fim de se buscar a verdade material para o deslinde da lide. Propõe os quesitos. Elabora



tabela com os valores que reconhece.

Por fim, requer seja: (i) acolhida a preliminar de decadência, para as ocorrências do período de 31/01/2012 a 31/08/2012; (ii) acostados aos autos a OS (ordem de serviço) e demais autorizações de prorrogação; (iii) acolhida as demais preliminares de nulidade arguida e pontualmente declinadas em cada uma das infrações; (iv) convertido o feito em diligência, a fim de apurar as informações prestadas no corpo da impugnação; (v) notificado o Autuante para se manifestar acerca da impugnação; (vi) no mérito, seja julgado improcedente o auto de Infração, determinando o arquivado do feito; (vii) notificado o Procurador do Estado, para assumir a *custus legis*, na forma do RPAF/BA, no sentido que seja produzido Parecer na forma do inciso I do artigo 118 do RPAF, nas questões de direito suscitadas; (viii) deferida a juntada dos documentos e planilhas anexas, devidamente gravadas em mídia CD ROM; (ix) deferida a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a documental e pericial, com indicação de Assistente Pericial.

Devido ao afastamento do Autuante por licença prêmio, Auditor Fiscal estranho ao feito foi designado pelo Inspetor Fazendário, para prestar a informação fiscal fls.210/216. Diz que nos termos do RPAF/99, procede a informação fiscal acerca das razões do impugnante.

Rechaça a arguição de decadência do lançamento fiscal para o período de 01/01/2012 a 31/08/2012 em razão da não procedência da alegação. Reproduz o conceito, e os dispositivos que tratam da matéria na Constituição Federal de 1988 e no CTN. No que se refere ao ICMS, o qual se configura como imposto lançado por homologação, ou auto lançamento, a doutrina faz a contagem do tempo inicial para que se determine, se o lançamento é invalidado ou não, pelo instituto da decadência.

Afirma que o entendimento do CONSEF/BA sobre a matéria, é que se aplica o § 4º, do artigo 150 do Código Tributário Nacional, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso do ICMS), devendo ser contado a partir da ocorrência do fato gerador. Afirma que a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, após decorridos os cinco anos previstos legalmente, são aceitos, pelo sujeito ativo da relação tributária. Entretanto, quando o contribuinte deixa de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atua no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que ‘o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e não o foi pelo sujeito passivo. Reproduz Acórdão CONSEF/BA-CJF nº 0091-11/04.

Conclui que se o contribuinte omitiu nos lançamentos, voluntária ou involuntariamente, parcelas de imposto que sabia devido, não pode invocar o art. 150 § 4º uma vez que não se pode homologar tributo não recolhido ou omitido quando da apuração feita pelo mesmo. Assim, tal entendimento se coaduna com o STJ, como dito, não ocorrendo pagamento antecipado por parte do contribuinte, a contagem inicial da decadência é regulada pelo art. 173, I do CTN, dado que este deixou de recolher parcelas do imposto, “*in casu*”, apurado e reclamado pelo fisco baiano.

Ressalta que o lançamento tributário objeto desta lide, refere-se a parcelas do ICMS não apuradas, assim, o prazo decadencial para o lançamento do imposto omitido, é a norma do art. 173, inc. I do CTN, assim, o marco inicial da contagem da decadência, é primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência dos fatos geradores.

Sobre a alegação do autuado que é obrigatório fornecimento da ordem de Serviço, no sentido de se verificar “com rigor as formalidades preliminares para o lançamento”, explica que a Ordem de Serviço é de cunho administrativo, não cabendo exteriorizá-la, dado que, segundo o RPAF/99, o início da ação fiscal é dado nos termos do art. 26, pela intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização. Acrescenta que a partir da ciência da intimação, decorre prazo de noventa dias, para

encerramento, nos termos do art. 28, § 1º, do citado diploma legal. Sobre nulidades reproduz o art. 18 do RPAF/99.

Sobre a **infração 01**, sintetiza os termos defensivos que argui sobre a antecipação parcial, que: (i) as descrições das mercadorias indicadas nos arquivos estão incorretas, sendo corretas as descrições indicadas nos livros fiscais; (ii) os CFOP's das mercadorias indicadas no arquivo estão incorretos (CFOP. 2102), sendo corretos os CFOP's indicados nos livros fiscais (CFOP. 2403); (iii) As NCM's indicadas no arquivo e nas notas fiscais estão incorretas, dado que os fins a que se destinam, divergem do indicado nas respectivas Nfe's; (iv) reconhecimento parcial infração, porém com utilização de alíquota de 7%; (v) as NCM's utilizadas no levantamento divergem das indicadas nas respectivas Nfe's. Afirma que a defesa elenca notas fiscais, as quais as NCM, base de classificação do produto em ST, estão errados no Sintegra e, portanto, o produto não pertence ao regime de substituição tributária.

Neste ponto, acata a defesa, dado que, em análise amostral das notas apontadas no levantamento fiscal, versus arquivos XML das NFe, observa erro na indicação das NCM, conforme alega a defesa. Relaciona os produtos a que se refere e declara acatar neste sub item, os argumentos defensivos.

Prossegue afirmando que a defesa elenca notas fiscais nas quais alega que a descrição das mercadorias constantes nos arquivos está errada, em confronto com os livros fiscais.

Diz que neste ponto, acata a defesa, dado que em análise amostral das notas apontadas no levantamento fiscal, versus arquivos XML das Nfe, observa erro na indicação das NCM conforme alegado. Relaciona tais equívocos.

Comenta que a defesa elenca notas fiscais, nas quais alega que o CFOP indicado no arquivo está errado em confronto com os livros fiscais. Neste ponto diz não acatar os argumentos, dado que a própria defesa apresenta que os CFOP's corretos são todos 2403 (Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária). Assim, é reconhecido que as mercadorias estão sujeitas ao regime ST e, portanto, não gera crédito fiscal. Observa que a defesa elenca notas fiscais, nas quais alega que a utilização das mercadorias adquiridas é para uso diverso de construção civil, portanto, não estariam sujeitas ao regime da substituição tributária. Neste ponto, aduz não acatar os argumentos da defesa, dado que o estabelecimento comercial tem como atividade mercantil, vendas de máquinas, ferramentas e outros congêneres, os quais tem utilização na construção civil.

Sobre o pleito da defesa, que requer laudo técnico pericial para deslinde da questão, entende que, no processo administrativo, a defesa tem o direito e dever de trazer aos autos, todos os elementos de prova que julgar necessário para que a verdade material venha à tona, assim, o referido "laudo técnico", como julga necessário, já deveria estar nos autos. Ademais, afirma que pela atividade desenvolvida pelo estabelecimento, vê-se de forma cristalina, que o mesmo vende ferramentas, brocas, maquinários, enfim, fica patente "a olhos vistos" a utilização em construção civil. Assevera não acatar os argumentos apresentados.

Aponta que a defesa reconhece parcialmente a infração, porém alega que a alíquota está errada, ao invés de 17% como no levantamento, o correto seria 7% ou 4%, conforme o caso. Registra que não acata este argumento, dado que o campo do auto no qual consta a alíquota aplicada é mero indicativo de uma conversão do valor do ICMS apurado, o qual, é indicada a alíquota interna (Bahia) e, numa operação inversa, chega-se a uma base de cálculo para efeito de lançamento fiscal no auto de infração.

Sobre a alegação defensiva, de que a autuação descreveu as NCM de forma incorreta, gerando assim, uma classificação na tabela ST desvirtuada, relata que, de fato, as NCM estão "equivocadas". Lista relação de notas fiscais indicando quais são as NCM "corretas". Constata que razão assiste a defesa neste item. Elabora demonstrativo afirmando que após a revisão, a **infração 01** passa para o valor de **R\$7.444,69**.

A respeito da **infração 02**, afirma que o autuado deixou de contestar, por isso a infração subsiste.

Sobre a **infração 03**, diz que o contribuinte apresenta defesa em relação às notas fiscais de nº 275493, 46776, 46374, 69452, 17495, 17799, 28831, 82715, 32916, 28702, 243178, 35815, 89850, 6380, 10078, 3153, 105837, 14395, 26667, 48451, 373806, 36589, 102971, 90755, 104026, 9470 e 106307. Declara ter constatado que razão assiste a defesa neste item. Elabora demonstrativo ajustado e diz que a infração remanesce em **R\$8.579,90**.

No que tange à **infração 04**, a defesa alega que o Autuante não anexou qualquer planilha que demonstre a infração apontada. Diz que verificando o CD (mídia anexo) é forçado a concordar com as alegações defensivas, haja vista que da mesma forma, não conseguiu detectar, como e de que forma o Autuante efetuou os cálculos e concluiu pela autuação. Opina pela nulidade deste item, por evidente cerceamento de defesa.

Sobre a **infração 05**, diz que o Autuado faz as seguintes alegações: (i) que o Autuante aplicou indevidamente uma “redução de 41,18% na base de cálculo”, após aplica a alíquota de 7% para encontrar o crédito fiscal respectivo, acabando por gerar uma distorção que, por consequência, originou débito de antecipação parcial; (ii) que as Nfe’s 279, 8056, 8281, 8290, 18935 e 565 foram originadas de Estados com alíquota interestadual de 12%, portanto não deveria haver antecipação parcial a recolher; (iii) por fim, que efetuou uma retificação de DAE, o qual foi recolhido com código errado, diga-se: código 1145, quando o código correto é 2175.

Declara acatar os argumentos do item (i), visto que tendo o contribuinte Termo de Acordo atacadista, a redução de base de cálculo para o crédito é de 16,667% nas entradas com alíquota igual ou superior a 12% e as saídas, sem distinção, a redução é de 41,176%. Observa que o Autuante utilizou de forma indiscriminada a redução da Base de Cálculo em 41,176% para o cálculo do crédito fiscal, o que constitui erro. Ademais, a redução em 67,06% para o cálculo do crédito fiscal, também constitui erro, haja vista que o RICMS/2012 especifica que tal redução é para operações internas, com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, o que não é o caso, dado que o contribuinte revende máquinas e equipamentos.

Quanto ao item (ii), o imposto das notas fiscais apontadas foi recalculado e sobre a retificação do DAE de recolhimento, como a SEFAZ, não se pronunciou dando o deferimento, não foi acolhido. Diz ter feito os cálculos nos termos aduzidos e a infração remanesce em **R\$18.263,86**.

Constata que a **infração 06** foi acatada parcialmente pelo contribuinte no valor de **R\$5.620,41**. Aduz acatar os argumentos da defesa, tendo em vista que os erros elencados na infração 05 (código 07.15.01) voltam a acontecer, agravado com a falta de redução da base de cálculo nos produtos elencados no Convênio 52/91, associado ao fato de que as planilhas anexas aos autos em Mídia CD, não dispõe, quais as notas fiscais são objeto de importação para utilização de alíquota de 4%.

Relativamente a **infração 07**, comenta que a defesa alega que o Autuante não detalhou de forma precisa, o que motivou esta imposição fiscal, daí pede nulidade da infração por cerceamento de defesa.

Neste ponto, diz não acatar os argumentos, haja vista que no auto de infração está detalhado que “*As folhas estão com numeração alternada*”. Assim, mesmo sabendo quais os motivos da lavratura da multa, o contribuinte preferiu calar-se.

Sobre a **infração 08**, apresentação de livro Fiscal por *e-mail*, ao invés de encadernação/numeração consoante determina o RICMS/2012. Diz que não acata os argumentos da defesa, haja vista, que a mesma não fez prova do não cometimento da infração.

Na **infração 09**, falta de fornecimento de arquivo magnético mediante intimação, a defesa alega que: (i) o Autuante não detalhou como se chegou aos valores autuados; (ii) que todas as intimações foram cumpridas no prazo.

O preposto do Fisco explica que os valores foram obtidos nas respectivas DMA's/Saídas, conforme quadro que elabora. Observa que não realiza qualquer alteração na infração.

No que diz respeito a **infração 10**, fornecimento de informações em arquivo magnético com omissão de informações mercantis, afirma que acata os termos da defesa, haja vista que não consta nos autos, planilha demonstrando a metodologia de cálculo, nem os valores devidos para se chegar ao montante lançado no auto de infração. Assim sendo, diz que este item deve ser cancelado por cerceamento de defesa.

Elabora quadro demonstrativo registrando que o auto de infração após revisão remanesce em R\$68.294,53. Assim sendo, por tudo que fora detalhado, requer ao CONSEF julgamento pela procedência parcial do auto de infração.

Consta às fls.219/223, extrato do SIGAT/SICRED com as parcelas reconhecidas pelo autuado devidamente recolhidas.

O Autuado volta a intervir no processo fls.226/229. Informa que considerando a lavratura de outro auto de infração lavrado contra sua Matriz e considerando que os fatos são semelhantes aos apontados nos presentes autos, vem informar o resultado do julgamento daquela Junta, no PAF 207095.0010/17-2, cuja decisão reproduz. `

Observo que à fl. 230, o presente PAF foi convertido em diligência, considerando que em sede de informação fiscal, o Auditor Fiscal designado pela Inspetoria acatou parcialmente as inconsistências apontadas pelo contribuinte, refazendo o levantamento fiscal, reduzindo assim, o lançamento originalmente cobrado. Entretanto, não constava do processo, que o Autuado tenha tomado ciência destes ajustes. Dessa forma, considerando que o acolhimento das razões da defesa pelo preposto da SEFAZ, se deu de forma parcial, em respeito à ampla defesa e ao contraditório, após análise e discussão em pauta suplementar sobre a matéria, os membros da 3ª JF, decidiram converter em diligência à INFAZ FEIRA DE SANTANA, a fim de que fosse entregue ao Autuado, mediante recibo, cópia da informação fiscal, documentos constantes às fls.210/216, incluindo cópia do CD ROM, à fl.209, contendo o arquivo da informação fiscal citada, concedendo um prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse.

O Autuado volta a se manifestar fls.238/243. Alega não ter sido notificado de forma expressa da diligência nos termos solicitados pela 3ª JF, de forma que requer a nulidade da intimação em razão do cerceamento do direito de defesa. Reitera os termos da impugnação. Repete que deve ser considerado como paradigma, decisão do julgamento do Auto de Infração nº 207095.0010/17-2, pois teria sido acusado das mesmas faltas, e confirmado que o lançamento de um período já estava fulminado pela decadência. Aduz que no julgamento do auto de infração citado, restou reconhecida por unanimidade, a decadência do período 01/01/2012 e 31/08/2012.

Ante a alegação defensiva, mais uma vez, de ter havido cerceamento de seu direito de defesa, a 3ª Junta decidiu por nova diligência fl.252, a fim de que, de novo, fosse cientificado da diligência deixando expresso que deveria se manifestar querendo.

Às fls. 257/258 o Autuado volta a se manifestar. Diz que o fiscal não reconheceu as preliminares que aguiu, só acolhendo parte da defesa. Aduz ter demonstrado os pontos na peça de impugnação e a verdade material deve prevalecer no processo administrativo.

Requer o andamento do feito pugnando pelo reconhecimento das preliminares de decadência e nulidade e ao final julgando improcedente o auto de infração e determinando o arquivamento do feito.

## VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, é composto por dez infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Preliminarmente, foi arguida a nulidade das infrações 04, 07, 08 e 10, por cerceamento do direito de defesa, sob alegação de falta de uma precisa capitulação legal a respeito da conduta considerada ilícita, além da falta de demonstrativo que desse suporte a acusação fiscal, visto que não teria sido anexada planilha com a demonstração detalhada dos valores e demais elementos indispensáveis para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

A infração 04 se refere a recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação. A infração 10 trata do fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento, em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

Compulsando este PAF, verifico que de fato, não se encontra presente nos autos, qualquer planilha que demonstre qual foi a metodologia ou procedimento levado a efeito pelo Autuante, para se chegar aos valores lançados de ofício nas referidas infrações. Observo que, nem mesmo no CD (mídia anexo) existe planilha que demonstre, como e de que forma o Autuante efetuou os cálculos e concluiu pela autuação.

Observo que o lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. Não estão presentes nos autos, o demonstrativo do débito, nem o critério adotado para determinação da base de cálculo, noto que esta situação cerceou o pleno direito de defesa do contribuinte. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal e que cause cerceamento ao direito de defesa.

Assim, concluo após a análise acima colocada, que a falta de demonstração de como se chegou à base de cálculo do imposto e da perfeita identificação do método aplicado para a apuração do tributo, são motivadores de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, IV, “a” do RPAF/99. Declaro as infrações 04 e 10 nulas.

A respeito das infrações 07 e 08, não vislumbro as nulidades suscitadas, considerando que na descrição dos fatos estas infrações estão devidamente detalhadas e o fundamento legal a respeito da conduta ilícita do Autuado, está devidamente tipificado no enquadramento legal.

Quanto à preliminar de nulidade por falta de exibição da ordem de serviço, observo que a ação fiscal foi deflagrada com a lavratura do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e Prestação de Informações fl.10. O contribuinte foi cientificado do referido Termo em 07/07/2017, e a ação fiscal concluída em 31/08/2017, com a lavratura do Auto de Infração, dentro, portanto, do prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão da ação fiscal, apontados pelo contribuinte na peça de defesa. A ciência do lançamento de ofício ao contribuinte, por sua vez, realizou-se em 06/09/17, através dos correios – AR, anexado às fls. 108/109 deste PAF. Portanto, a alegação defensiva de nulidade não se sustenta. Ademais, ainda que a ação fiscal extrapolasse o prazo de 90, dias poderia ser prorrogada por igual prazo e não se processando a prorrogação ao contribuinte seria devolvida a espontaneidade para cumprir eventuais obrigações tributárias não adimplidas. Ademais, vale registrar, que a Ordem de Serviço se traduz em um instrumento de controle interno da Administração da SEFAZ, e sua ausência do Processo não traz qualquer prejuízo à defesa do contribuinte. Ainda assim, verifico que este documento se encontra apensado à fl.09.

Sobre o pedido do defendente de que seja notificado o Procurador do Estado, a fim de que seja produzido Parecer, observo que nesta fase processual não existe previsão legal, salvo se solicitado por autoridade competente. Dessa forma, no presente momento, não vislumbro necessidade deste procedimento para decisão da lide.

Sendo assim, com exceção dos itens 04 e 10 da autuação, quanto às demais infrações, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

A infração 02 foi reconhecida pelo autuado, que inclusive realizou o respectivo recolhimento. Dessa forma, não há lide a ser julgada e a infração é subsistente.

A respeito da arguição de decadência dos fatos geradores verificados no período entre 01/01/2012 a 31/08/2012, observo que a questão encontra-se hoje pacificada através do Incidente de Uniformização nº 2016.194710, da Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS). O entendimento que vem prevalecendo, é no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja a declaração do imposto devido ou algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150 do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém, com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.
3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º, do art. 150 do CTN.
4. Débito declarado e não pago: Neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 150, § 4º do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa a declaração ou o pagamento expedido pelo particular.
5. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

Quando se apura no levantamento fiscal, imposto não declarado e não pago, implica dizer que não há pagamento ou lançamento a ser homologado, neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

O defendente apresentou o entendimento de que deve ser reconhecido o transcurso do prazo decadencial, e a consequente extinção dos créditos tributários lançados no presente auto de infração, para todas as infrações, relativamente aos fatos ocorridos antes de 31/08/2012, considerando a data de lavratura do Auto de Infração em 31/08/2017.

A infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária; A infração 06 trata de recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação destinadas a comercialização.

Conforme descrito acima, as infrações 01 e 06 tratam de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o efetivamente devido ou escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, do Autuado.

Como se trata de imposto lançado pelo contribuinte e o recolhimento foi efetuado a menos, neste caso, houve débito declarado com efetivação de pagamento parcial, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN. Dessa forma, operou-se a decadência em relação aos débitos relativos aos meses de janeiro a 31 de agosto de 2012.

Assim, considerando que o ato de lançamento formalizado através do presente auto de infração, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 06/09/2017, os fatos geradores anteriores a essa data, relacionados com as infrações 01 e 06, ocorridos entre 31/01/2012 e 31/08/2012, foram fulminados pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados naquelas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V do CTN, que apresenta o seguinte teor:

*Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:*

*(...)*

*V – a prescrição e a decadência.*

Assim, todas as ocorrências dos meses de janeiro a agosto de 2012, no que tange as infrações 01, e 06 devem ser excluídas do débito originalmente lançado.

A infração 03 diz respeito à falta de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação; A infração 05 acusa o autuado de falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação destinadas a comercialização.

Estas infrações se referem a débito não declarado e não pago, aplicando-se as disposições do art. 173, I do CTN, e o prazo decadencial tem início, no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, ou seja, sem qualquer pagamento e como o imposto também não foi declarado, não há o que ser homologado. Nessa linha de entendimento, não ocorreu a decadência para as infrações 03 e 05 do Auto de infração.

As infrações relacionadas com o descumprimento de obrigações acessórias, que compõem os itens 07, 08 e 09 da peça de lançamento, não se submetem ao regramento do art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), pois se referem a obrigações de fazer (escriturar livros, entregar arquivos magnéticos), não havendo, em relação às mesmas, ato de lançamento ou pagamento a ser homologado pelo fisco. Em decorrência, se submetem ao prazo de contagem geral, estabelecido no art. 173, I do CTN, que tem início a partir de 1º dia do exercício seguinte à ocorrência dos respectivos fatos geradores. Logo, os débitos lançados para as infrações acessórias, não foram atingidos pela decadência, pois o fisco dispunha de prazo até 31/12/2017, para formalizar o lançamento de ofício.

No que tange ao pedido do impugnante para realização de perícia, não vislumbro qualquer necessidade de informações ou de conhecimentos técnicos especializados para o deslinde da matéria ora em questão, uma vez que os elementos já coligidos nos autos são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a decisão da lide. Assim, com fulcro no art. 147, inciso II do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de perícia.

Passo doravante ao exame de cada uma das infrações que compõem a peça de lançamento, em relação aos valores remanescentes, após a exclusão daqueles extintos pela decadência.

Na infração 01, remanesceu em discussão, tão somente os fatos geradores dos meses de setembro de 2012 a dezembro de 2013. Após revisão feita pelo preposto da SEFAZ, responsável pela informação fiscal, acatando as alegações defensivas que foram devidamente comprovadas, acolho suas conclusões e declaro parcialmente procedente a infração 01, que assume a seguinte configuração:

ANO	MÊS	VL LANÇADO	VL REVISTO
2012	9	312,65	216,49
2012	10	52,94	6,18
2012	11	401,34	374,87
2013	12	166,82	128,63
2013	1	146,14	146,14
2013	2	56,51	56,51
2013	3	167,76	50,47
2013	4	1.604,23	1.479,42
2013	5	347,67	347,67
2013	6	534,60	266,79
2013	7	710,73	668,31
2013	8	109,99	83,12
2013	9	382,22	327,66
2013	10	253,54	126,90
2013	11	399,97	165,22
2013	12	580,63	327,45
<b>total</b>			<b>4.771,83</b>

Na infração 03, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo preposto do Fisco, que acatou as notas fiscais apontadas pela defesa com o ICMS/ST devidamente recolhido. Após os ajustes realizados, com a exclusão das notas fiscais em que o imposto foi pago, o valor devido remanesce em R\$8.579,90 conforme planilha a seguir. Infração parcialmente subsistente.

ANO	MÊS	VL LANÇADO	VL REVISTO
2012	2	3.417,47	3.417,47
2012	3	3.377,16	3.377,16
2012	4	796,32	796,32
2012	5	988,95	988,95
TOTAL			8.579,90

Para a infração 05, ICMS Antecipação Parcial – Omissão de recolhimento, foram acolhidas as alegações da defesa, e após os ajustes realizados pelo preposto fiscal a infração remanesce em R\$18.263,86. Infração parcialmente subsistente.

ANO	MÊS	VL LANÇADO	VL REVISTO
2012	7	3.689,26	3.689,26
2013	12	15.540,89	14.574,61
TOTAL			18.263,87

Na infração 06 o contribuinte reconheceu apenas parte dos valores que foram autuados, pois houve redução indevida de 41,176% na base de cálculo em algumas operações. Todavia, parte das



operações foi objeto de recolhimento correto, na forma exigida pela legislação, restando apenas a ser pago o valor remanescente do imposto, no importe principal de R\$5.620,41, que foram reconhecidos pelo Autuado conforme a seguir. Infração parcialmente procedente.

Meses	Valor Ajustado
out/12	474,72
nov/12	509,55
dez/12	354,66
jan/13	624,07
abr/13	346,96
mai/13	626,04
jun/13	308,37
jul/13	951,72
ago/13	233,80
set/13	654,92
out/13	535,60
<b>Total</b>	<b>5.620,41</b>

Passo agora ao exame das infrações por descumprimento de obrigações acessórias, que integram os itens 07, 08 e 09 da peça de lançamento.

Na infração 07, relativa à escrituração irregular do livro de Entradas, o defendente alegou que o Autuante não detalhou de forma precisa, o que motivou esta imposição fiscal, daí pede nulidade da infração por cerceamento de defesa.

Não acato este argumento, haja vista que na descrição dos fatos fl. 01 do auto de infração, se encontra detalhado que “*As folhas estão com numeração alternada*”, ou seja, uma folha sim, outra não, possui numeração, o que causou embaraço à fiscalização. Dessa forma, esta infração é subsistente.

A infração 08 trata de utilização ou apresentação de livros fiscais fora das especificações de impressão e ou numeração, estabelecida no RICMS/BA. O contribuinte apresentou o livro Fiscal por *e-mail*, ao invés de encadernado e numerado, consoante determinação da legislação vigente à época, o RICMS/2012. O defendente não fez prova do não cometimento da infração. Assim a infração 08 é subsistente.

A infração 09 refere-se ao fato de deixar de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, nos meses de fevereiro de 2012, maio, agosto e dezembro de 2013, sendo aplicada a multa fixa de 1%.

O impugnante alegou que o Autuante não teria detalhado como chegou aos valores autuados e que teria cumprido todas as intimações no prazo.

Em fase de informação fiscal, o preposto do Fisco explicou que os valores foram obtidos nas respectivas DMA's/Saídas, conforme quadro que elaborou fl. 216 do PAF.

Acolho as conclusões do preposto do Fisco e declaro esta infração procedente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme tabela a seguir, devendo ser homologados os valores reconhecidos e pagos:

RESUMO:

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL REVISTO
01 / 01.02.05	9.959,34	4.771,83

02 / 03.01.04	12.907,94	12.907,94
03 / 07.01.01	13.055,06	8.579,90
04 / 07.01.02	14.731,49	NULA
05 / 07.15.01	19.123,73	18.263,87.
06 / 07.15.02	46.538,27	5.620,41
07 / 16.04.06	140,00	140,00
08 / 16.04.11	50,00	50,00
09 / 16.12.15	15.509,76	15.509,76
10 / 16.12.26	26.858,46	NULA
	<b>158.874,05</b>	<b>65.843,71</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.0009/17-4**, lavrado contra **LOJÃO DOS PARAFUSOS FERRAMENTAS E FERRAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.143,95**, acrescido das multas de 60%, previstas no inciso VII, alínea “a” e inciso II, alíneas “b” e “d”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$15.699,76**, previstas nos incisos XVIII, ‘b”, e XXII, XIII-A, alínea “j”, do citado dispositivo legal da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR