

A. I. Nº - 206886.0011/17-8
AUTUADO - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS EIRELI
AUTUANTE - JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP NORTE

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0151-04/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA. Considerações de defesa não são suficientes para elidir a autuação. Todavia, em relação a algumas das datas de ocorrência, imperou a decadência do Estado constituir o crédito tributário na forma do art. 150, § 4º do CTN. Item subsistente em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Considerações de defesa elidem em parte a autuação. Item subsistente parcialmente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **b.1)** DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O INFORMADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. Item reconhecido. **b.2)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Consideração de defesa elide a autuação. Item insubsistente. **c)** MULTA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Infração comprovada. Item reconhecido. 3. DIFERENÇA DE ALIQUOTA. MERCADORIA DESTINADA AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Item reconhecido. Acatada a decadência arguida. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/12/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$146.636,09, conforme os demonstrativos de fls. 15 a 112 dos autos, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 113, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2012, 2013, e 2014, conforme demonstrativos de fls. 15 a 40 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$86.550,24, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no inc. VII, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis nos anos de 2012, 2013 e 2014, conforme demonstrativos de fls. 42 a 99 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$37.126,55, com enquadramento nos art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no inc. II, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – 03.01.01: Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, na data de ocorrência de 31/07/2013, conforme demonstrativos de fls. 101 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$52,64, com enquadramento nos artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no inc. II, “b”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 – 03.02.04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto na data de ocorrência de 30/09/2013, conforme demonstrativos de fls. 103 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$21.942,27, com enquadramento nos artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no inc. II, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 - 06.02.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento nas datas de ocorrências 30/06/2013 e 30/11/2013, conforme demonstrativos de fls. 105 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$47,59, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2012, 2013 e 2014 conforme demonstrativos de fls. 105 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$916,80, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O autuado apresenta defesa administrativa às fls. 125 a 137, com documentos anexos acostados aos autos, contestando integralmente o Auto em tela, pelas razões que passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, dedicada à comercialização de produtos de materiais de construção em geral, revestindo-se, assim, da condição de contribuinte do ICMS. Tendo sido alvo de atividade fiscalizadora, que teve por objetivo averiguar a lisura dos procedimentos fiscais por ela adotados no período de 01/01/2012 a 31/12/2014, foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração em referência, que aponta o cometimento de supostas infrações à legislação de regência do ICMS na forma da peça acusatória.

Registra que, ao analisar detidamente cada uma das infrações capituladas pela fiscalização, imbuída da boa-fé que lhe é peculiar, reconheceu a procedência parcial da autuação fiscal em apreço, informa que promoveu o recolhimento integral das infrações 03, 05, e 06 (Doc. 03).

Quanto às demais infrações, visando permitir uma fácil análise das questões levadas à apreciação dessa Egrégia Junta de Julgamento, a Impugnante passa a apresentar suas razões de defesa na mesma ordem em que as infrações foram capituladas na autuação fiscal ora guerreada.

- *III Da preliminar de decadência do período de 01/01/2012 à 01/11/2017 – infração 01 e 02. do pedido das informações fiscais.*

Pontua que as infrações 01 e 02 constam dentro do período fiscalizado (e cobrado) os fatos geradores ocorridos entre 31.01.2012 e 30.10.2012, iniciando-se, pois, nestas datas o prazo decadencial para constituir os respectivos créditos tributários.

Diz que as infrações em comento, conforme narrado na peça acusatória, decorrem de crédito tributário de ICMS, imposto este que, sem sombra de dúvidas, submete-se ao lançamento por homologação, tal fato reconhecido amplamente pela jurisprudência, inclusive na seara administrativa, que destaca:

"ICMS – PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO NO LANÇAMENTO PELA DECADÊNCIA. O prazo inicial para a contagem da decadência para os impostos sujeitos ao chamado auto-lançamento é o consignado no § 4º do art.150 do Código Tributário Nacional. (CC/RJ. 1ª Câmara. Recurso nº - 30.440. Acórdão nº 7.681)

Neste contexto diz que, no lançamento por homologação, o termo inicial do prazo decadencial inicia-se a contagem da ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação tributária, nos termos expressos do § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Neste particular, diz que o artigo 150 do CTN é suficientemente claro no sentido de que cabe ao fisco proceder a homologação das atividades exercidas pelo contribuinte ou promover lançamento direito do crédito tributário em relação à operação eventualmente omitida pelo contribuinte, mas sempre dentro do prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Neste diapasão, diz que se nota que somente em 17.11.2017 foi que o autuante intimou o autuado para apresentação de livros e documentos, não tendo, ainda nesta data ocorrida a notificação, contudo, tal ato interrompeu o prazo decadencial.

Assim, diz que os períodos das infrações 01 e 02 compreendidos entre 31.01.2012 e 30.10.2012 restam tragados pelo fenômeno da decadência e, assim, devem ser excluídos da cobrança em comento.

- *Da defesa de mérito. Infrações 01, 02 e 04.*

- iv.1 – infração 01

Diz que, analisando o Demonstrativo do Auto de Infração, observa-se que os itens 01 e 02 da autuação se originaram da equivocada premissa adotada pela fiscalização de que as mercadorias obtidas, com a apropriação de crédito fiscal indevidamente.

Observa que se encontra totalmente equivocada o entendimento da Fiscalização, posto que os bens, listados no aludido Demonstrativo, conforme será demonstrado por amostragem, ocorreram alguns erros operacionais nas notas fiscais de saída das mercadorias do atacado para a filial, equívocos nas notas de devolução, entre outros, tais como:

Nas Notas Fiscais n^{os} 25311, 25515, 27613, 25445 (Doc. 04) o Fiscal aduz que fora utilizado o crédito indevido de uma mercadoria que está na lista de substituição tributária, no entanto, apesar de o CFOP estar correto 5409, um erro operacional destacou o imposto na saída quando não deveria.

Diz que a mercadoria chegando na filial, fora aproveitado o crédito do imposto destacados e descontados nas notas supramencionadas, imposto este que não deveria ter sido destacado, uma vez que se trata de substituição tributária e, portanto, pago na origem, ou seja, a fim de não acontecer o pagamento em duplicidade, a autuada beneficiou-se do valor pago pela segunda vez, como crédito para a operação da entrada da mercadoria.

Destaca que outro fenômeno anômalo ocorreu nas Notas Fiscais n^{os} 47112, 46919 (Doc. 05), onde fora utilizado o código CFOP 5152 (código para produto tributado), no entanto, diz que errou o código, pois conforme pode ser observado, a mercadoria é revestimento e, portanto, este produto se encaixa na substituição tributária, isto conforme pode ser observado no Anexo I do Regulamento do ICMS – Redação Vigente Ano 2013 (Doc. 06), o produto com NCM 6908 – entra na lista de substituição, portanto, o operacional equivocou-se no código CFOP, uma vez que trata-se de mercadoria sujeita a substituição tributária, por isso, a filial, ao receber a mercadoria, deu entrada da mesma forma, creditando o imposto a fim de não cobrar em duplicidade.

Na Nota Fiscal nº 43680 (Doc. 07) ocorreu à operação normal entre o atacado e a filial, onde o imposto é debitado na saída e creditado na entrada na filial, portanto, não há como afirmar que o crédito utilizado é indevido.

Por outro lado, na Nota Fiscal nº 110700 (Doc. 08), o que aconteceu foi uma operação entre pessoas jurídicas diferentes, mas dentro do mesmo Estado, inclusive na mesma cidade, sendo a empresa fornecedora a que debitou o imposto como antecipação tributária e a empresa autuada, acertadamente, creditou.

Cumpre, ainda, destacar as Notas Fiscais nºs 18893, 19645 e 20755 (Doc. 09) que são notas de devolução de vendas, onde seguem também colacionadas as notas de saída de mercadoria, assim, podemos observar, por exemplo, que na Nota Fiscal de devolução nº 18893, a Nota Fiscal de saída nº 69673 correspondente encontra-se com o CFOP de produto tributado, no entanto, é mercadoria que se encontra na lista de produtos de substituição tributária – NCM 3824 (Doc. 10 – Anexo I do Regulamento do ICMS – Redação Vigente ano 2014) Assim, novamente, na devolução a empresa gerou crédito para não ocorrer o pagamento em duplicidade.

Diante de todo o exposto, com vistas a comprovar tudo o quanto aqui defendido, a Impugnante requer, desde já, a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, §3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, com o que será enfim confirmada a total improcedência deste item do auto de infração.

- iv.2 – infração 02

No que tange à infração 02, diz também é possível notar que existem outras irregularidades cometidas na conclusão que o Sr. Fiscal encontrou, posto que os bens, listados no aludido Demonstrativo, conforme será demonstrado por amostragem, ocorreram alguns erros operacionais nas notas fiscais de saída das mercadorias do atacado para a filial, equívocos nas notas de devolução, entre outros, tais como:

A Nota Fiscal nº 6433 (Doc. 11), por exemplo, está com a NCM nº 9017, sendo que, conforme Anexo I do Regulamento do ICMS – Redação Vigente Ano 2013 (Doc. 06) diz que o instrumento de desenho, de traçado ou de cálculo enquadra-se na substituição tributária, assim, diante do quanto pode ser observado, a descrição do produto está como régua e, conforme se pode observar no dicionário Aurélio, a régua é um instrumento de traço, que destaca.

Assim, diz que, conforme significado destacado no texto da defesa à fl. 131 dos autos, nota-se que a régua nada mais é do que um instrumento de traçado, também usado como instrumento de cálculo, portanto, enquadra-se na substituição tributária NCM nº 9017 e, dessa forma, não há obrigação de pagar o ICMS nesta fase da cadeia tributária, vez que já fora pago na origem.

Noutra quadra, em relação à Nota Fiscal nº 19567 (Doc. 12), destaca que a NCM do produto é a 3824.4, portanto, de acordo com o Anexo I do Regulamento do ICMS – Redação Vigente ano 2014, diz que a mercadoria recai sobre o regime de substituição tributária, dessa forma, entende que não há obrigação de pagar o ICMS nesta fase da cadeia tributária, vez que já fora pago na origem.

As Notas Fiscais nºs 18564, 19055, 19263 (Doc. 13) o fiscal aduz que a infração diz respeito, ao não recolhimento do imposto, respectivamente, das seguintes mercadorias: “BROCA FAMASTIL 3 PONTAS P/MAD AUT SERV. 5MM”, “FORMA SANREMO CASAR 351 DE GELO” e “TRENA TRAMONTINA PROFISS 7.5M 43158/375”.

Todavia, diz que, ao observar as notas supramencionadas, resta claro que não há nenhum item com essa descrição ou que tampouco se assemelhe com esse produto, demonstrando total descaso e ausência de cuidado com o detalhamento da infração imposta.

Diante de todo o exposto, com vistas a comprovar tudo o quanto aqui defendido, requer, desde já, a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, §3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, com o que será enfim confirmada a total improcedência deste item do auto de infração.

iv. 3 – infração 04

Diz que, analisando o Demonstrativo do Auto de Infração, observa-se que a infração 04 se originara da equivocada premissa adotada pela fiscalização, bem como de uma análise da membrana da documentação sem ter tido, assim, enxergado o seu núcleo.

Dessa maneira, aduz que a conclusão que o Autuante chegou se encontra totalmente equivocada, eis que, conforme pode ser observado na composição do valor da infração e toda documentação anexa do período em comento (Doc. 14), resta evidente de que se trata, em verdade, de valor equivocadamente somado ao diferencial de alíquota gerando o total de ajustes a débito.

Assim, diferente do quanto alegado pelo Fiscal autuante, o valor de saldo credor não representou aumento do valor do tributo a recolher conforme demonstrado na composição abaixo nas diferenças entre SPED e DMA, conforme quadro que destaca na defesa à fl. 133 dos autos.

Diante de todo o exposto, com vistas a comprovar tudo o quanto aqui defendido, a Impugnante requer, desde já, a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, §3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, com o que será enfim confirmada a total improcedência deste item do auto de infração.

- *V-Do Princípio da Boa-Fé Objetiva*

Diz que o princípio da boa-fé consiste em figura jurídica de real importância que, vem sendo aplicada nos processos administrativos fiscais. A título de exemplo, cita os artigos 113, 187 e 442 trazidos pela reforma do Código Civil, artigos estes que consagraram expressamente o princípio da boa-fé, tal como descrito na peça de defesa às fls. 134 dos autos.

Perseguindo o sentido extensivo conferido pelas cláusulas gerais da Lei nº 9.784/1999, lei esta que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, nas dimensões de seus artigos 2º, parágrafo único, IV e artigo 4º, II, previu expressamente o princípio da boa-fé, que destaca.

De igual sorte, diz que o decreto estadual nº 7.629/1999 (RPAF) estabelece a presunção de boa-fé, bem como a possibilidade de redução de multas. No caso em julgamento imperioso reconhecer que a Impugnante agiu com boa-fé, eis que não há qualquer fraude, dolo ou simulação.

Diz, também, perceber que todas as infrações impugnadas houve equívoco da autoridade autuante, em razão da interpretação da legislação tributária estadual, portanto, se até mesmo o nobre auditor fiscal laborou em imprecisão, o que dirá da Impugnante?

Neste contexto aduz verificar, no caso posto, a regra esculpida nos arts. 158 e 159 do RPAF, destarte, às multas aplicadas devem ser reduzidas pela ínclita junta julgadora.

- *VI- Do Princípio da Verdade Material*

Diz que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fator gerador e a constituição do crédito tributário. Deve, portanto, o julgador, exaustivamente, pesquisar se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado.

Neste sentido, em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. No caso em examine, das infrações aplicadas, a presente impugnação se insurgiu contra as de nºs 01, 02 e 04, haja vista aos documentos em anexo e na forma exposta.

- *VII – Do Pedido.*

Por todo o exposto, requer que seja reconhecida a prejudicial de mérito, assim sendo declarada a decadência parcial do auto de infração. No mérito requer que seja julgado totalmente improcedente o guerreado auto de infração, para que restem totalmente afastadas as exigências

consustanciadas em seus itens 01, 02, e 04 pelas razões sobejamente expostas nos itens precedentes.

Requer, ainda, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa nobre Junta de Julgamento.

O agente Fiscal Autuante, em sua informação fiscal às fls. 632/636, manifesta-se em relação às infrações que diz ter o autuado apresentado defesa.

Inicialmente diz que o sujeito passivo reconhece a procedência das infrações 03, 05 e 06 e informa o recolhimento integral através DAE cuja cópia (DOC 3) foi anexado à página 156 deste processo. Em seguida, pontua que a defendant alega a extinção do crédito tributário das operações realizadas no período 01.01.2012 A 30.10.2012 referente às infrações 01 e 02, iniciando-se nestas datas o prazo decadencial para constituir os respectivos créditos tributários. Quanto ao mérito, diz a peça defensiva discorre sobre as infrações 01, 02 e 04 no qual contesta os lançamentos dos créditos fiscais apurados pela fiscalização.

Após descrever resumidamente os termos da defesa, assim posiciona:

Diz que a alegação constante do item 03 da peça impugnatória (*preliminar de decadência do período de 01/01/2012 à 01/11/2017 – infração 01 e 02*) não pode subsistir haja vista que a Infração 01 diz respeito à utilização de crédito fiscal indevido referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e a Infração 02 concerne às saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis.

Consigna que, considerar que o Contribuinte na primeira hipótese realizou o pagamento a menor por força da utilização de créditos ilegítimos e na segunda hipótese não declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização de operação tributável. Em ambos os casos, entende que se conta o prazo decadencial a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter efetuado com fundamento no art. 150 parágrafo 4º do CTN (entendimento manifestado no “Incidente de Uniformização nº PGE-2016.194710-0, Notas 1 e 2”).

Portanto, diz que os valores constantes nas infrações 01 e 02 do período de 31.01.2012 a 30.10.2012, não foram extrapolados pelo prazo decadencial.

Por outro lado, na defesa do mérito, *item IV.1*, a “*demonstração por amostragem contesta a infração 01*”. Inicialmente diz que o defendant se reporta às notas fiscais nºs 25311, 25315, 27613 e 25445 (doc. 04), alegando erro operacional ocorrido no estabelecimento atacado.

Ocorre que, diz o agente Fiscal Autuante, o estabelecimento emissor, ao destacar o imposto nas notas fiscais mencionadas indevidamente, não autoriza o estabelecimento adquirente a utilizar o crédito fiscal para compensar o lançamento do estabelecimento emitente das Notas Fiscais. Cabe a este, regularizar a operação anulando o débito lançado através da restituição de indébito.

Nesse mesmo entendimento, diz que se pode mencionar a ocorrência quanto as Notas Fiscais nºs 47112 e 46919 (doc. 05) em que por equívoco do estabelecimento atacado utilizou o código do CFOP de produto tributado e destacou o imposto indevido cuja correção não poderia ser mediante a utilização do crédito pelo estabelecimento adquirente, mas pelo procedimento natural de correção pelo estabelecimento emissor destas notas fiscais.

A Nota Fiscal nº 110.700 (doc. 08) o Fornecedor efetuou a retenção do ICMS por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Neste caso o lançamento deveria ser efetuado no campo próprio de “operações sem crédito do imposto” e referentes às Notas Fiscais nºs 18893, 19645 e 20755 (Doc. 09) também o erro do estabelecimento emissor ao inserir CFOP de produto tributado não pode conferir ao adquirente a utilização de crédito para corrigir o estabelecimento emitente destas notas fiscais.

Quanto à infração 02, o “*item IV.2 da impugnação*” faz referência à Nota Fiscal nº 6433 (Doc. 11) que justifica que régua é um instrumento de desenho (NCM 9017) e se enquadra na substituição tributária. Diz concordar com o argumento da defendant, cujo valor de R\$1,77, inserido no demonstrativo (pág. 303) deste processo, exclui. Em seguida, cita as Notas Fiscais nºs 18564,19055 e 19263 (doc. 13) e por não constarem as mercadorias citadas no demonstrativo (anexo 12 pags. 327 e 328), também deverão ser excluídas do débito levantado, cujos valores são R\$94,58 (NF 18564); R\$35,92 (NF 19055 e R\$156,26 (NF 19263), que totaliza a importância de R\$286,76 (Duzentos e oitenta e seis reais e setenta e seis centavos).

No que se refere à infração 04, “*ítem IV.3 da impugnação*”, diz assistir razão à impugnante, haja vista que o saldo credor inserido indevidamente na sua escrita fiscal foi anulado pelo lançamento a débito a título de Diferencial de Alíquota, também indevido. Neste caso, exclui o valor de R\$21.942,27 do débito levantado.

Diante dos valores acatados, no valor total de R\$22.230,80, que a defendant justifica a improcedência do lançamento, diz que o novo débito passa a ser R\$124.405,29, cujo Demonstrativo de Débito ajustado, está anexado à presente informação fiscal às fls. 637/643 dos autos, que faz parte integrante do novo CD/Mídia de fl.644.

Às fls. 655 e 656, consta Aviso Recebimento (AR) Correios contendo o encaminhando da Informação Fiscal de fls. 632/636, com registro de recebimento de empregado da empresa datado de 08/04/19 e 09/04/19, respectivamente, sem tampouco verificar qualquer manifestação do defendant sobre tal encaminhamento presente nos autos.

Às fls. 646/651 dos autos, consta Relatório de Pagamento do PAF, extraído do Sistema SIGAT, em que apresenta pagamento de alguns dos valores lançados no Auto de Infração, em tela.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$145.719,29, relativo a cinco irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$916,80, relativo a uma irregularidade, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de R\$146.636,09, sendo impugnadas as infrações 1, 2 e 4. Por sua vez, as infrações 3, 5, e 6, foram acatadas pelo defendant, inclusive com manifestação expressa na defesa de que promoveu o pagamento integral das três infrações, em que de pronto serão consideradas procedentes. Assim, a contenda se restringe apenas em relação às infrações 1, 2 e 4 do presente PAF.

Preliminarmente, o defendant coloca em relevo aspectos de decadência, sob a perspectiva de que a cobrança não há de subsistir em relação às infrações 1 e 2 quanto aos fatos geradores ocorridos entre 31/01/2012 a 30/10/2012 ante a decadência do direito à constituição do crédito tributário pelo Auto de Infração, em tela, vez que somente em 17.11.2017 fora intimado para a apresentação de livros e documentos, tendo, nesta data, interrompido o prazo decadencial para ser constituído o lançamento de exigência do imposto por infringir a legislação tributária, data esta que chegou ao seu conhecimento, ou seja, após o transcurso de mais de 5 (cinco) anos do termo inicial para a realização do lançamento dos fatos geradores que supostamente ocorreram no período de janeiro de 2012 a outubro de 2012, em razão do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN.

Sobre tal arguição defensiva de que o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário já houvera decaído, em relação aos fatos geradores que supostamente ocorreram no período de janeiro a outubro de 2012, traço as seguintes considerações:

Como bem destacou o sujeito passivo, em sede de defesa, no âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN) editado pela Lei nº 5.172/66. Observa-se que, nos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, definidas em cada caso conforme a

modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação, de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

A disposição do art. 150, § 4º remete a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo Acrescido)

Por sua vez, o art. 173, inciso I do CTN remete a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
...”*

No que tange ao ICMS, que é um imposto sujeito a lançamento por homologação, hipótese em que o próprio contribuinte apura, declara e recolhe o tributo que entende como devido, de fato, na forma posta pelo sujeito passivo, em sede de defesa, o prazo decadencial para que o Fisco realize o lançamento é de 5 (cinco) anos, sendo que o termo inicial desse prazo pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN); ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

No caso em apreço, coaduno com o entendimento do sujeito passivo, de que houve a ocorrência de adiantamento do imposto, quando da ocorrência dos fatos geradores da autuação no que se relaciona as infrações 1 e 2, seja pela verificação dos demonstrativos e documentos de arrecadação que fazem parte integrante do presente PAF, seja pela descrição das infrações incorridas, ensejando a aplicação do prazo decadencial então previsto no art. 150, § 4º do CTN, de forma que o termo inicial para a contagem do prazo é com a materialização dos fatos geradores. Destaco, também, que tal entendimento é tratado no documento expedido pela Procuradoria do Estado, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Todavia, há de se fazer uma ressalva da arguição da defesa quanto a data de início que deve ser considerado para imperar a decadência. No entendimento da Procuradoria do Estado, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, que é acompanhado nos jugados deste Conselho e Fazenda, ou seja, diferente do quanto arguido pela defesa, a data que deve ser considerado para efeito da contagem inicial da decadência é a data de ciência do Auto de Infração, no caso em tela, é o dia 12/01/2018, quando a defendantte foi cientificado por Aviso de Recebimento (AR) dos Correios na forma da documentação acostada à fls. 118 dos autos, em que consta o registro de assinatura de empregado da defendantte.

Neste contexto, não foram apenas os fatos geradores, que ocorreram nos meses de janeiro a outubro de 2012, mas também os fatos geradores que ocorreram em novembro e dezembro de 2012, dado a ciência de a autuação ter ocorrido em 12/01/2018, onde, de fato, imperou a decadência na forma prevista art. 150, § 4º do CTN, devendo considerar homologados os lançamentos e definitivamente extinto os débitos nessas datas de ocorrência, por ter sido efetuado 5 (cinco) anos após a materialização do fato gerador.

Acolho, portanto a arguição de decadência do sujeito passivo, ampliando para as datas de ocorrências existentes nos meses de novembro e dezembro de 2012, porventura existente nas infrações 1 e 2 do Auto de Infração, em tela.

Adentrando na análise da lide como um todo, inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, como arguido pela defesa, em relação às infrações 1, 2 e 4, o qual exerceu o contribuinte seu direito de defesa com plenitude, tendo, inclusive, o autuante, em sede de Informação Fiscal, acatado algumas das suas considerações de defesa, em que, ao ser dado ciência ao defendant, este manteve-se silente, motivo pelo qual entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

Passo doravante ao exame das infrações 1 e 2, como também da infração 4, que foram objetos de impugnação específica do contribuinte, em relação ao mérito. Relativamente as infrações 3, 5 e 6, o defendant reconheceu suas procedências, inclusive, com manifestação expressa na defesa de que estaria promovendo o recolhimento integral das mesmas. Não havendo lide, são de pronto consideradas procedentes. Infrações 3, 5 e 6 subsistentes.

A infração 1 diz respeito a ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2012, 2013, e 2014, conforme demonstrativos de fls. 15 a 40 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$86.550,24, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no inc. VII, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Em sede defesa, no mérito, o sujeito passivo traz considerações, em relação a algumas notas fiscais constantes do demonstrativo de débito da autuação, sob a perspectiva de que a autuação se originou da equivocada premissa adotada pela fiscalização de que as mercadorias obtidas, com a apropriação de crédito fiscal indevidamente, dado a erros operacionais *“nas notas fiscais de saídas das mercadorias do atacado para a filial”*, equívocos *“nas notas de devolução”*, entre outros, que a seguir destaco.

Nas Notas Fiscais nºs 25311, 25515, 27613, 25445 (Doc. 04), alega que a Fiscalização aduz que fora utilizado o crédito indevido de uma mercadoria que está na lista de substituição tributária, no entanto, diz que, apesar de o CFOP está correto 5409, por um erro operacional *“destacou o imposto na saída quando não deveria”*.

Ressalta que a mercadoria chegando na *“filial”*, fora aproveitado o crédito do imposto destacados nas notas supramencionadas, imposto este que não deveria ter sido destacado, uma vez que se trata de substituição tributária e, portanto, pago na origem, ou seja, consigna que *“a fim de não acontecer o pagamento em duplicidade”* beneficiou-se do valor pago pela segunda vez, como crédito para a operação da entrada da mercadoria.

Destaca que outro fenômeno anômalo ocorreu nas Notas Fiscais nºs 47112, 46919 (Doc. 05), onde fora utilizado o código CFOP 5152 (*código para produto tributado*), no entanto, diz que *“errou o código”*, pois conforme pode ser observado, a mercadoria é revestimento e, portanto, este

produto se encaixa na substituição tributária, isto conforme pode ser observado no Anexo I do Regulamento do ICMS, com redação vigente no ano 2013 (Doc. 06). Diz que o produto com NCM 6908 – entra na lista de substituição, portanto, aduz que “*o operacional se equivocou no código CFOP*”, uma vez que se trata de mercadoria sujeita a substituição tributária, por isso, “*a filial, ao receber a mercadoria, deu entrada da mesma forma, creditando o imposto a fim de não cobrar em duplicidade*”.

Na Nota Fiscal nº 43680 (Doc. 07), diz que ocorreu a operação normal entre o atacado e a filial, onde o imposto é debitado na saída e creditado na entrada na filial, portanto, diz que não há como afirmar que o crédito utilizado é indevido. Por outro lado, na Nota Fiscal nº 110700 (Doc. 08), diz que aconteceu foi uma operação entre pessoas jurídicas diferentes, mas dentro do mesmo Estado, inclusive na mesma cidade, sendo a empresa fornecedora a que debitou o imposto como antecipação tributária e a empresa autuada, acertadamente, creditou.

Destaca que as Notas Fiscais nºs 18893, 19645 e 20755 (Doc. 09) são notas de devolução de vendas, onde seguem também colacionadas as notas de saída de mercadoria, assim, diz que se pode observar, por exemplo, que na Nota Fiscal de devolução nº 18893, a Nota Fiscal de saída nº 69673 correspondente encontra-se com o CFOP de produto tributado, no entanto, é mercadoria que se encontra na lista de produtos de substituição tributária – NCM 3824 (Doc. 10 – Anexo I do Regulamento do ICMS – Redação Vigente ano 2014) Assim, diz que “*novamente, na devolução a empresa gerou crédito para não ocorrer o pagamento em duplicidade*”.

Em sede de Informação Fiscal, o autuante, em relação a infração 1, diz que o defensor se reporta às Notas Fiscais nºs 25311, 25315, 27613 e 25445 (doc. 04), alegando erro operacional ocorrido no estabelecimento atacado.

Ocorre que, diz o agente Fiscal Autuante, o estabelecimento emissor, ao destacar o imposto nas notas fiscais mencionadas indevidamente, “*não autoriza o estabelecimento adquirente a utilizar o crédito fiscal para compensar o lançamento do estabelecimento emitente das Notas Fiscais*”. Pontua que cabe a este, regularizar a operação anulando o débito lançado através da restituição de indébito.

Nesse mesmo entendimento, diz que se pode mencionar a ocorrência quanto às Notas Fiscais nºs 47112 e 46919 (doc. 05) em que, por equívoco do estabelecimento atacado que utilizou o código do CFOP de produto tributado e destacou o imposto indevido, a correção “*não poderia ser mediante a utilização do crédito pelo estabelecimento adquirente, mas pelo procedimento natural de correção pelo estabelecimento emissor destas notas fiscais*”.

A Nota Fiscal nº 110.700 (doc. 08) diz que o fornecedor efetuou a retenção do ICMS por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Neste caso consigna que o lançamento deveria ter sido efetuado no campo próprio de “*operações sem crédito do imposto*”. Quanto às Notas Fiscais nºs 18893, 19645 e 20755 (Doc. 09) diz, também, que o erro do estabelecimento emissor ao inserir CFOP de produto tributado “*não pode conferir ao adquirente a utilização de crédito para corrigir o estabelecimento emitente destas notas fiscais*”.

Neste contexto, vê-se das razões e contrarrazões que não há discordância de erros cometidos pelo sujeito passivo quanto à utilização de créditos fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. Na realidade a lide resulta do entendimento do defensor de que tinha o direito a constituir ao crédito lançado na sua escrita fiscal dado, entre outras razões, a não incorrer no pagamento em duplicidade do imposto devido na operação; todavia a Fiscalização alega que o “*modus operandi*” para o defensor corrigir os erros cometidos nas operações não seguiu o que determina a legislação, o que acompanho com tal entendimento.

Observo que todos as considerações de defesa foram devidamente contra arrazoadas, com posicionamentos contundentes por parte do autuante, inclusive, em alguns casos, indicando como deveria ter procedido o sujeito passivo em relação ao crédito tomado indevidamente.

Pois bem! Tais considerações, em sede de Informação Fiscal, foram dadas ciência ao sujeito passivo na forma dos documentos de fls. 655 e 656 dos autos, onde consta Aviso Recebimento (AR) Correios contendo o encaminhando da Informação Fiscal de fls. 632/636 ao sujeito passivo, com registro de recebimento por funcionário da empresa datado de 08/04/19 e 09/04/19, respectivamente, sem tampouco verificar qualquer manifestação do deficiente sobre tal encaminhamento.

Em sendo assim, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Portanto, em que pese o contribuinte ter apresentado razões de defesa contundentes para a autuação, considero que o “*modus operandi*” para o deficiente corrigir os erros cometidos nas operações não seguiu o que determina a legislação, o que acompanho com os termos da acusação.

Infração 1 subsistente em parte, dado ter imperado a decadência, na forma prevista art. 150, § 4º do CTN, em relação as datas de ocorrência até dezembro de 2012 na forma apresentada no início deste voto. Em sendo assim o valor remanescente da atuação é de R\$15.369,85 na forma demonstrada a seguir:

Data Ocorr	Data Venctº	Valor Histórico	Valor Julgado	Observação/Decisão
31/01/2012	09/02/2012	88,30	-	Decadência
29/02/2012	09/03/2012	159,14	-	Decadência
31/03/2012	09/04/2012	22.299,00	-	Decadência
30/04/2012	09/05/2012	1.165,61	-	Decadência
31/05/2012	09/06/2012	2.493,23	-	Decadência
30/06/2012	09/07/2012	10.602,25	-	Decadência
31/07/2012	09/08/2012	16.858,05	-	Decadência
31/08/2012	09/09/2012	14.764,90	-	Decadência
30/09/2012	09/10/2012	717,57	-	Decadência
31/10/2012	09/11/2012	503,01	-	Decadência
30/11/2012	09/12/2012	489,91	-	Decadência
31/12/2012	09/01/2013	1.039,42	-	Decadência
31/01/2013	09/02/2013	670,91	670,91	Procedente
28/02/2013	09/03/2013	153,35	153,35	Procedente
31/03/2013	09/04/2013	68,79	68,79	Procedente
30/04/2013	09/05/2013	528,93	528,93	Procedente
31/05/2013	09/06/2013	863,88	863,88	Procedente
30/06/2013	09/07/2013	144,61	144,61	Procedente
31/07/2013	09/08/2013	339,47	339,47	Procedente
31/08/2013	09/09/2013	154,31	154,31	Procedente
30/09/2013	09/10/2013	1.129,56	1.129,56	Procedente
31/10/2013	09/11/2013	289,50	289,50	Procedente
30/11/2013	09/12/2013	141,65	141,65	Procedente
31/12/2013	09/01/2014	557,61	557,61	Procedente
31/01/2014	09/02/2014	700,59	700,59	Procedente
28/02/2014	09/03/2014	2.296,46	2.296,46	Procedente
31/03/2014	09/04/2014	417,28	417,28	Procedente
30/04/2014	09/05/2014	203,10	203,10	Procedente
31/05/2014	09/06/2014	369,80	369,80	Procedente
30/06/2014	09/07/2014	447,47	447,47	Procedente
31/07/2014	09/08/2014	773,81	773,81	Procedente
31/08/2014	09/09/2014	786,19	786,19	Procedente
30/09/2014	09/10/2014	472,75	472,75	Procedente
31/10/2014	09/11/2014	1.091,49	1.091,49	Procedente
30/11/2014	09/12/2014	460,32	460,32	Procedente
31/12/2014	09/01/2014	2.308,02	2.308,02	Procedente
Total da Infração 01		86.550,24	15.369,85	

A infração 2 relaciona a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis nos anos de 2012, 2013 e 2014, conforme demonstrativos de fls. 42

a 99 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$3.790,43, com enquadramento nos art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no inc. II, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa, o sujeito passivo alega irregularidade na autuação. Por amostragem, diz que ocorreram alguns erros operacionais nas notas fiscais de saída das mercadorias do atacado para a filial, equívocos nas notas de devolução, entre outros, tais como a Nota Fiscal nº 6433 (Doc. 11), por exemplo, diz que está com a NCM nº 9017, sendo que, conforme Anexo I do Regulamento do ICMS – Redação Vigente no ano 2013 (Doc. 06) relaciona a “*instrumento de desenho, de traçado ou de cálculo*”, e se se enquadra na substituição tributária. Assim, diante do quanto pode ser observado, diz que a descrição do produto está como régua e, conforme se pode observar no dicionário Aurélio, a régua é um instrumento de traço.

Neste sentido, diz que, conforme significado destacado no texto da defesa à fl. 131 dos autos, nota-se que a régua nada mais é do que um instrumento de traçado, também usado como instrumento de cálculo, portanto, enquadra-se na substituição tributária NCM nº 9017 e, dessa forma, não há obrigação de pagar o ICMS nesta fase da cadeia tributária, vez que já fora pago na origem.

Noutra quadra, em relação à Nota Fiscal nº 19567 (Doc. 12), diz que a NCM do produto é a 3824.4, portanto, de acordo com o Anexo I do Regulamento do ICMS – Redação Vigente ano 2014, a mercadoria recai sobre o regime de substituição tributária, dessa forma, não há obrigação de pagar o ICMS nesta fase da cadeia tributária, vez que já fora pago na origem.

As Notas Fiscais nºs 18564, 19055, 19263 (Doc. 13) o fiscal aduz que a infração diz respeito, ao não recolhimento do imposto, respectivamente, das seguintes mercadorias: “*BROCA FAMASTIL 3 PONTAS P/MAD AUT SERV. 5MM*”, “*FORMA SANREMO CASAR 351 DE GELO*” e “*TRENA TRAMONTINA PROFISS 7.5M 43158/375*”.

Todavia, diz que, ao observar as notas supramencionadas, resta claro que não há nenhum item com essa descrição ou que tampouco se assemelhe com esse produto, demonstrando total descaso e ausência de cuidado com o detalhamento da infração imposta.

Em sede de Informação Fiscal, o autuante diz que o sujeito passivo faz referência à Nota Fiscal nº 6433 (Doc. 11) onde justifica que régua é um instrumento de desenho (NCM 9017) e se enquadra na substituição tributária. Então diz concordar com o argumento da defendant, cujo valor de R\$1,77 inserido no demonstrativo (pág. 303) deste processo exclui.

Em seguida, cita as Notas Fiscais nºs 18564, 19055 e 19263 (doc. 13) e, por não constarem as mercadorias citadas no demonstrativo (págs. 327 e 328), também diz que deverão ser excluídas do débito levantado, cujos valores são R\$94,58 (NF 18564); R\$35,92 (NF 19055) e R\$156,26 (NF 19263) que totaliza a importância de R\$286,76.

Da análise das razões e contrarrazões postas nos autos, não vejo nada que desabone as considerações do autuante em acatar as manifestações de defesa trazidos aos autos pelo sujeito passivo em relação às Notas Fiscais nºs 6433, 18564, 19055, 19263, 18564, 19055 e 19263, reduzindo a infração 2 do valor de R\$37.126,55 pra o valor de R\$36.838,03.

Vejo também considerações defesa em relação à Nota Fiscal nº 19567 (Doc. 12), em que o sujeito a passivo diz quer a NCM do produto é a 3824.4, em que, de acordo com o Anexo I do Regulamento do ICMS – Redação Vigente ano 2014, a mercadoria recai sobre o regime de substituição tributária, dessa forma, não há obrigação de pagar o ICMS nesta fase da cadeia tributária, vez que já fora pago na origem, o que não poderia constar do demonstrativo de débito da infração 2.

Observo, todavia, que, na Informação Fiscal, o autuante não traz quaisquer considerações sobre tal argumento defesa. E de fato não era para trazer qualquer consideração, pois tal nota fiscal, ou seja, a Nota Fiscal nº 19567 não faz parte integrante do demonstrativo de débito da autuação, em relação à infração 2, que diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referentes mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nem tampouco o

NCM 3824.4 consta do demonstrativo de débito da infração 2, seja relacionada a Nota Fiscal nº 19567, seja relacionado a qualquer outra nota fiscal.

Pontuado, portanto, todas as considerações de defesa, a exemplo do já discorrido na infração 1 acima, observo que foi dado ciência ao sujeito passivo na forma dos documentos de fls. 655 e 656 dos autos, onde consta Aviso Recebimento (AR) Correios contendo o encaminhando da Informação Fiscal de fls. 632/636, com registro de recebimento por empregado da empresa datado de 08/04/19 e 09/04/19, respectivamente, não verifico qualquer manifestação do defendant sobre tal encaminhamento, até a instrução do presente PAF para julgamento.

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

Neste sentido, acompanho as alterações efetuadas pelo autuante na infração 2, com as considerações de defesa devidamente acatadas, alterando o valor da infração 2 do valor de R\$37.126,55 para o valor de R\$36.838,03 na forma do demonstrativo de débito a seguir destacado, que faz parte integrante do novo CD/Mídia de fl. 644 dos autos:

Data Ocorr.	Data Venctº.	Valor Histórico	Valor Julgado	Decisão
31/01/2012	09/02/2012	1.485,47	1.485,47	Procedente
28/02/2012	09/03/2012	885,84	885,84	Procedente
31/03/2012	09/04/2012	954,21	954,21	Procedente
30/04/2012	09/05/2012	598,89	598,89	Procedente
31/05/2012	09/06/2012	1.091,58	1.091,58	Procedente
30/06/2012	09/07/2012	576,06	576,06	Procedente
31/07/2012	09/08/2012	427,86	427,86	Procedente
31/08/2012	09/09/2012	1.438,28	1.438,28	Procedente
30/09/2012	09/10/2012	1.139,54	1.139,54	Procedente
31/10/2012	09/11/2012	997,11	997,11	Procedente
30/11/2012	09/12/2012	964,00	964,00	Procedente
31/12/2012	09/01/2013	1.505,85	1.505,85	Procedente
31/01/2013	09/02/2013	2.059,07	2.057,31	Procedente em Parte
28/02/2013	09/03/2013	2.496,14	2.496,14	Procedente
31/03/2013	09/04/2013	1.915,95	1.915,95	Procedente
30/04/2013	09/05/2013	2.222,17	2.222,17	Procedente
31/05/2013	09/06/2013	779,64	779,64	Procedente
30/06/2013	09/07/2013	723,25	723,25	Procedente
31/07/2013	09/08/2013	1.106,48	1.106,48	Procedente
31/08/2013	09/09/2013	833,49	833,49	Procedente
30/09/2013	09/10/2013	763,28	763,28	Procedente
31/10/2013	09/11/2013	878,71	878,71	Procedente
30/11/2013	09/12/2013	597,42	597,42	Procedente
31/12/2013	09/01/2014	1.481,89	1.481,89	Procedente
31/01/2014	09/02/2014	1.205,71	918,95	Procedente em Parte
28/02/2014	09/03/2014	969,70	969,70	Procedente
31/03/2014	09/04/2014	335,91	335,91	Procedente
30/04/2014	09/05/2014	708,16	708,16	Procedente
31/05/2014	09/06/2014	901,53	901,53	Procedente
30/06/2014	09/07/2014	481,51	481,51	Procedente
31/07/2014	09/08/2014	943,90	943,90	Procedente
31/08/2014	09/09/2014	809,75	809,75	Procedente
30/09/2014	09/10/2014	313,09	313,09	Procedente
31/10/2014	09/11/2014	1.528,16	1.528,16	Procedente
30/11/2014	09/12/2014	694,86	694,86	Procedente
31/12/2014	09/01/2014	312,09	312,09	Procedente
Valor Total da Infração 2		37.126,55	36.838,03	

A infração 4 diz respeito a ter recolhido a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas datas de ocorrências de 30/09/2013 e 30/11/2013, conforme demonstrativos

de fls. 103 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$21.942,27, com enquadramento nos artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no inc. II, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo traz aos autos considerações de erro na apuração do débito da autuação pela Fiscalização. Nesse aspecto da defesa o autuante diz assistir razão à impugnante, haja vista que o saldo credor inserido indevidamente na sua escrita fiscal foi anulado pelo lançamento a débito a título de diferencial de alíquota, também indevido. Neste caso, diz excluir o valor de R\$21.942,27 do débito levantado, não restando qualquer saldo da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone a assunção do erro cometido pela Fiscalização na constituição do lançamento da infração 4, voto por sua insubsistência por entender, embasado nas considerações de defesa, não observo qualquer recolhimento a menor de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto na data de ocorrência de 30/09/2013 como assim está posto na descrição dos fatos da autuação. Infração 4 insubsistente.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim o montante do débito remanesce conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO	RESULADO	VALOR LANÇADO	VALOR JULGADO	MULTA
01 - 01.02.06	RECONHECIDA	86.550,24	15.369,85	60%
02 - 02.01.03	PROC EM PARTE	37.126,55	36.838,03	60%
03 - 03.01.01	RECONHECIDA	52,64	52,64	60%
04 - 03.02.04	IMPROCEDENTE	21.942,27	0,00	60%
05 - 06.02.01	RECONHECIDA	47,59	47,59	60%
06 - 16.01.01	RECONHECIDA	916,80	916,80	MULTA
TOTAL		R\$146.636,09	R\$53.224,91	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206886.0011/17-8, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS EIRELLI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.308,11**, acrescido das multas de 60% prevista no art. 42, incisos II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$916,80**, prevista no art. 42, inciso XI da Lei 7.014/96 e demais acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA