

**A.I. Nº** - 279462.0009/18-0  
**AUTUADO** - MAGAZINE LUIZA S.A.  
**AUTUANTES** - NILDA BARRETO DE SANTANA e ANNA CRISTINA  
- ROLLEMBERG NASCIMENTO  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 07.11.2019

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0195-02/19**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Valor reduzido em face de exclusão da ocorrência de 31/07/2016, por identificação da exação resultar de inversão de numerais entre o valor recolhido e o valor apurado devido. Infração subsistente em parte. **b)** CRÉDITO PRESUMIDO. Impugnação se limita a alegar incorreto enquadramento da penalidade, o que não ocorreu. Infração subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. SAIDAS DE MERCADORIAS. **a)** APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA LEGALMENTE PREVISTA. Infração parcialmente elidida mediante acolhimento de parte da alegação defensiva relativa a registros incorretos na EFD. Infração parcialmente subsistente. **b)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Débito de valor menor que o destacado na NF de transferência de saldo devedor de filial impactando no recolhimento do imposto devido. Infração subsistente. **c)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Comprovada a emissão de NFs com indevida redução de base de cálculo. Infração subsistente. **d)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. No período compreendido pela autuação, ainda que contrariando o Convênio ICMS 135/06, o art. 266, XVII, do RICMS-BA/2012, contemplava a forma de redução da base de cálculo efetuada pelo sujeito passivo. Aplicação do artigo 167, III, do RPAF. Infração insubsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 24/09/2018, para exigir o valor total de R\$1.439.397,82, em decorrência das seguintes infrações:

**Infração 01 - 01.02.40.** Utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is). Valor: R\$6.890,23. Período: Dezembro 2015 e Julho 2016. Enquadramento legal: Arts. 29 e 31, da Lei 7014/96 c/c art. 309, § 6º, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

Consta que se refere a transferências de saldo credor de ICMS entre estabelecimentos da empresa, conforme planilhas Resumo das Transferências de Saldos Credor e Devedor de ICMS – Anexo I.

**Infração 02 - 01.04.06.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS presumido. Valor: R\$40.848,44. Período: Junho a Dezembro 2016. Enquadramento legal: Art. 49, da Lei 7014/96 c/c arts. 269 e 270 do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

Consta: Contribuinte beneficiário do Decreto de Atacadistas, utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de 16,667% sobre as saídas interestaduais tributadas à alíquota de 4%, contrariando o disposto no parágrafo único do art. 2º do Dec. 7799/00, transcrito.

**Infração 03 - 03.02.02.** Recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$386.556,02. Período: Janeiro a Dezembro 2015, Março e Abril 2016. Enquadramento legal: Arts. 15, 16 e 16-A, da Lei 7014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96.

**Infração 04 - 03.02.04.** Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Valor: R\$ 11.893,74. Período: Maio 2016. Enquadramento legal: Arts. 24 a 26, da Lei 7014/96 c/c art. 305, do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “a”, da Lei 7014/96.

Consta na descrição: Nas transferências de saldo devedor de ICMS entre estabelecimentos da empresa, conforme planilha Resumo das Transferências de Saldos Credor e Devedor de ICMS – Exercício 2016 – Anexo I.

**Infração 05 - 03.02.05.** Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$55.542,44. Período: Janeiro, Fevereiro, Abril a Novembro 2015, Janeiro a Maio, Junho, Julho, Novembro e Dezembro 2016. Enquadramento legal: Arts. 17 a 21 e 23 da Lei 7014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96.

**Infração 06 - 03.02.05.** Recolhimento a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$3.341,17. Período: Janeiro a Agosto 2015. Enquadramento legal: Arts. 17 a 21 e 23 da Lei 7014/96. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96.

**Infração 07 - 04.05.02.** Falta de recolhimento o imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$282.797,35. Período: Exercícios 2015 e 2016. Enquadramento legal: Arts. 2º, I, 23-B, da Lei 7014/96, c/c art. 83, I, do RICMS-BA/2012 e art. 13, I, da Portaria 445/98. Multa: 100%, art. 42, III da Lei 7014/96.

**Infração 08 - 04.05.08.** Falta de recolhimento o imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de ST, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$ 610,86. Período: Exercício 2016. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, 23, I da Lei 7014/96, c/c art. 217 do RICMS-BA/2012 e art. 10, I, “a” da Portaria 445/98. Multa: 100%, art. 42, III, da Lei 7014/96.

**Infração 09 - 04.05.09.** Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de MVA, deduzida parcela do tributo a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de ST, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$65,96. Período: Exercício 2016. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, 23, II, da Lei 7014/96, c/c art. 217 do RICMS-BA/2012 e art. 10, I, “b” da Portaria 445/98. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.

**Infração 10 - 07.01.02.** Recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Valor: R\$650.851,61. Período: Fevereiro, Maio a Dezembro de 2015, Janeiro a Maio 2016. Enquadramento legal: Arts. 8º, II e § 3º e 23 da Lei 7014/96, c/c art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.

O Impugnante apresenta defesa às fls. 108-133, nos termos a seguir sintetizados.

Inicialmente requer, sob pena de nulidade, que as notificações e intimações relativas ao PAF sejam feitas em nome de advogados que especifica. Após sintetizar o AI, no item 3. “DO DIREITO”, alega:

#### Infração 01

Diz que no exercício de 2015, no mês de dezembro foi autuado em R\$6.872,23, sob a justificativa de registro no RAICMS de R\$37.350,45 ao invés de R\$30.478,22 e em julho 2016 um valor de R\$23.586,13 ao invés de R\$23.568,13, mas conforme mídia que anexa e plotagem de folhas do RAICMS, os valores registrados são iguais aos destacados nas NFs, razão porque a infração não procede.

#### Infração 02

Diz que a penalidade aplicada é diversa da consignada na legislação para a infração. Fala que apesar de fundamentar a penalidade no art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96, a autuação trata caso diverso, pois enquanto o inciso VII abrange casos em que não houve descumprimento de obrigação principal, a infração 02 trata especificamente de lançamento do ICMS não recolhido em virtude da suposta utilização indevida de crédito presumido e não havendo indicação clara e precisa da penalidade, pede a nulidade com enquadramento no art. 18, IV, “a” do RPAF, por se sentir prejudicada na defesa.

#### Infração 03

Destaca que conferindo as NFs listadas pelas autuantes no que concerne a 2015 (celulares, chips e colchões), identificou que todas dizem respeito a mercadorias da ST que já tiveram o ICMS recolhido em razão das entradas.

Quanto aos colchões, incluindo os tipos Box, diz que até 2015, estavam sujeitos à substituição tributária, situação só alterada a partir de 2016 via Conv. ICMS 92/2015, alterado pelo 146/2015. Assim, alega, não haveria recolhimento a menos de ICMS nas saídas em razão de aplicação de alíquota diversa da legalmente prevista, em face do recolhimento por ocasião das entradas encerrando a fase de tributação.

No que concerne às NFs listadas para 2016, diz que observou que alíquota de 17% quando deveria ter aplicado 18%, mas, exemplificando, diz que retificou a inconsistência antes mesmo dos registros delas nos livros de saída e apuração do ICMS, conforme comprova em mídia que anexa. Portanto, diz que a infração é improcedente.

#### Infração 04

Exemplifica que em maio 2016, as autuantes levantaram diferença de R\$11.893,74, justificando que a Reclamante registrou débito de ICMS de R\$930.910,38, enquanto o valor destacado na NF foi R\$942.804,12, mas, conforme mídia que anexa se verifica que o valor registrado é o destacado na NF, de modo que, alega, a acusação se revela pouco cuidadosa, pois baseada em valor alheio ao escriturado no RAICMS e que, também, a infração não procede.

#### Infração 05

Alega nulidade por deficiência na fundamentação e imperfeito enquadramento legal dos fatos. Diz que se presta a lançamento da multa prevista no art. 42, II da Lei 7014/96, sob pretexto de recolhimento a menor de ICMS, mas a acusação se afirma amparada em dispositivos que tratam da BC, postos de forma genérica e repercutindo negativamente sobre a legalidade do procedimento, de modo que, entende, não contém elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exação, o que, alega, impede sua ampla defesa e contraditório. Reproduzindo o art. 142 do CTN e ementa de decisão administrativas do CE e PB, alega a nulidade da acusação fiscal nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF.

#### Infração 07

Diz que não pode prosperar em face de imperfeição no levantamento realizado. Ilustrando com exemplos (computador composto por CPU, KIT ANTENA CLARO CM, alega inconsistência por inobservância das vendas realizadas através de KIT's nas quais as entradas se dão por código diverso do utilizado nas saídas o que diz ser comum no mercado de varejo.

Também alega que sem motivo ou justificativa, as autuantes desconsideraram movimentações de mais de 5.000 itens com o código 3946329 (seja de saída, transferência ou devolução) relativo a VENTILADOR MONDIAL TURBO SILENCIOSO no exercício 2016.

Afirma que se a fiscalização tivesse observado a movimentação do código citado, veria não subsistir qualquer omissão de saída.

#### Infração 08

Diz que de igual modo do que verificou na infração anterior, nesta também há inconsistências. Fala que apesar das NFs 281661, 494140 e 279608 (doc. 3) serem relativas aos códigos das mercadorias autuadas por omissão de entradas e estarem lançadas no SPED (mídia anexa) não foram consideradas no levantamento fiscal e que se fossem não se teria omissão de entradas.

Afirma que a acusação é pouco cuidadosa, insegura e deve ser declarada nula, conforme ementas de outras decisões administrativas de outros órgãos de revisão, que reproduz.

#### Infração 10

Reproduzindo o dispositivo legal, diz que sobre a substituição tributária que envolve a infração, lembra que até 31.05.16 (último mês autuado) vigia o inciso XVII do artigo 266 do RICMS-BA/2012 dispondo sobre a redução da BC em operações com celulares, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 12%.

Assim, esclarece que quanto às operações com aparelhos celulares e SIM CARD no período autuado, em cumprimento ao que determinava a legislação, detinha Ato Declaratório que lhe concedia a redução de BC do ICMS em 29,41%, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 12%. Logo, deve-se considerar a redução da BC trazida pelo dispositivo legal citado.

Ocorre que, inobstante as operações estarem em consonância com a legislação específica, a fiscalização lavrou o AI por suposto pagamento a menos. Diz que quando do cálculo do ICMS ST desconsiderou a redução da BC prevista para as operações com aparelhos celulares (29,41%), de forma que a carga tributária seja equivalente a 12%.

Portanto, diz, ao invés de o fisco ter considerado para o cálculo do ICMS ST, como BC, o valor da mercadoria, deveria ter considerado o valor com a redução da BC autorizada pela legislação fiscal, qual seja a redução da BC do ICMS em 29,41%, como feito pelo sujeito passivo, razão pela qual a infração deve ser julgada improcedente.

Concluindo, anexando cópia de DAE's (fls. 155-156), reconhece o cometimento das infrações 06 e 09 e requer: a) Improcedência da Infração 01, posto o devido aproveitamento do crédito fiscal; b) Nulidade da Infração 02, tendo em vista aplicação de penalidade diversa da prevista na legislação; c) Improcedência da Infração 03; d) Nulidade da Infração 04, tendo em vista o registro do saldo devedor no valor destacado na NF de transferência; e) Nulidade da Infração 05, tendo em vista a deficiência na fundamentação legal; f) Nulidade das infrações 07 e 08, posto equívocos no levantamento fiscal; g) Improcedência da Infração 10, tendo em vista a correta redução da BC utilizada pelo sujeito passivo; h) Homologação dos pagamentos realizados.

A informação fiscal foi prestada às fls. 188 a 206, e assim rebate as alegações defensivas:

#### Infração 01

As autuante informam que para transferência de saldos de ICMS dos demais estabelecimentos para o centralizador/autuado, foram emitidas diversas NFs com CFOP diferente do da efetiva operação. Ou seja, algumas NFs de transferência de saldo credor foram emitidas com CFOP de

saldo devedor, e vice-versa, além de outras NFs emitidas com CFOP de crédito de ICMS acumulado.

Assim, solicitaram esclarecimento ao setor contábil da empresa (fl. 31) e verificaram a DMA do estabelecimento emissor da respectiva NF para aferir a natureza do crédito de ICMS transferido. Também perceberam que as NF's foram emitidas sempre no início do mês posterior ao do lançamento do crédito na EFD (Ex.: NF's emitidas em 07/08/16, com transferência de créditos do mês anterior), bastando verificar o livro Registro de Apuração do ICMS nos meses Dez/15 e Jul/16, para se encontrar as diferenças autuadas, conforme mídia anexa aos autos.

Por outro lado, informam, os “quadros resumos do RAICMS” apresentados às fls. 112/113 não servem para descaracterizar a infração, visto que os lançamentos em discussão se referem aos meses Dez/15 e Jul/16 enquanto os quadros resumos apresentados pelo Impugnante são de Jan e Ago/16, períodos distintos e com valores diferentes dos lançados no RAICMS e ratificam o lançamento efetuado de acordo com os dados constantes na EFD entregue ao fisco, conforme se vê no resumo do livro RAICMS dos meses dez/15, Jan, jul e ago/16, cópia anexa.

Aduzem que no Anexo I (fls. 32-47) constam duas planilhas listando nota a nota, operação a operação, os valores ICMS – Saldo Devedor e Saldo Credor – transferidos das demais filiais, bastando ao contribuinte verificar em quais NF's o fisco lançou o valor equivocado.

#### Infração 02

Dizem que a alegação de incorreto enquadramento legal da multa não procede, pois, o percentual de 60% é o de menor valor aplicável às infrações sem dolo ou má fé do infrator, desde que haja a emissão do respectivo documento fiscal e sua respectiva escrituração.

Transcrevendo as hipóteses legais para o percentual da multa proposta, aduzem que a penalidade tipificada é aplicável nos casos de erro de interpretação da legislação, erro na emissão de dados da NF e erro na escrituração fiscal, e que nesta infração a multa foi acompanhada do disposto no artigo 2º do Decreto 7.799/00.

Ademais, também reproduzindo o artigo 19 do RPAF, dizem que um eventual equívoco no enquadramento legal não invalida o lançamento efetuado.

#### Infração 03

Informam que, para a infração, o contribuinte cometeu dois erros na parametrização do seu sistema de emissão de NF.

Primeiro, porque não tributou as operações interestaduais com as mercadorias – colchões, celulares e chips – sob o argumento de que estariam amparadas pela ST ou anterior antecipação tributária e isso confronta a legislação do ICMS e com o procedimento adotado pela própria empresa, uma vez que a ST somente alcança operações internas com tais itens, posto que toda operação interestadual deve ocorrer com destaque do ICMS para que o adquirente dele se possa creditar, dado à não cumulatividade do imposto. Concomitantemente, no caso de operação interestadual, para não haver “bitributação”, já que não ocorre venda interna, a legislação assegura ao contribuinte revendedor o direito ao ressarcimento de ambas parcelas do ICMS, a do imposto próprio e o antecipado – pagos anteriormente (Artigos 299 a 303, do RICMS-BA) o que foi feito pela autuada, conforme exemplifica com os registros do RAICMS de abril/15.

Segundo, porque a partir de 10/03/2016, a alíquota interna do ICMS passou a 18% e a autuada demorou dias para ajustar o sistema de emissão de NF, gerando diferença nos meses março e abril/16. Nesse caso, diz que o Impugnante admite o erro e que teria corrigido a diferença quando da escrituração do livro Registro de Saídas (fl. 117 e 118), contudo, dizem, é de se estranhar que o valor do ICMS constante no lançamento por item de mercadoria seja diferente do somatório do valor total da NF, uma vez que são lançamentos que fazem parte do mesmo livro Registro de Saídas, já que os valores devem ser sistematicamente transferidos aos demais livros fiscais e que a correção da situação se dá via lançamento do valor sob a rubrica “Outros Débitos”.

Contudo, a despeito das incongruências refizeram a totalização do valor do ICMS das saídas de mercadorias – por item e NF -, confrontando os valores com os lançados no Registro de Apuração do ICMS, verificando que o contribuinte adulterou as informações da EFD, conforme quadro exposto e planilhas da mídia anexada à Informação Fiscal para demonstrar a falta de fiabilidade dos dados da EFD apresentados pela empresa.

#### Infração 04

Dizem que as informações dadas para a Infração 01 também servem para esclarecer esta infração, uma vez que possuem a mesma natureza tributária e derivam do mesmo levantamento fiscal, bastando ao contribuinte verificar o livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS no mês correspondente – Maio/16 – para encontrar a diferença apontada pelo fisco.

Por outro lado, os “quadros resumos do RAICMS” (fl. 120) não serve para descaracterizar a infração, visto que o lançamento diz respeito a maio/16 e a prova apresentada é de junho/16 e os valores são diferentes do lançado no RAICMS, de modo que ratificam o lançamento efetuado de acordo com os dados constantes da EFD, conforme se vê no resumo do livro RAICMS dos meses maio e junho/16 (cópia anexa).

#### Infração 05

Dizem que, conforme consta no Anexo IV (fls. 59 a 65), o contribuinte autuado emitiu diversas NF's com redução de BC do ICMS sem previsão legal e que isso impactou na apuração do imposto devido.

Nesse caso, dizem, a multa a ser aplicada sobre o valor do imposto devido é 60%, admitindo a não ocorrência de dolo ou má fé do contribuinte.

#### Infração 06

Reconhecida pelo Impugnante.

#### Infração 07

Resulta de apuração por levantamento quantitativo em exercício fechado e informam que a empresa autuada atua no comércio varejista com grande mix de mercadorias de alto valor monetário, como smartphones, geladeiras, máquina de lavar roupas, TV, etc., sendo ilógico imaginar o descontrole na administração do seu estoque de mercadorias e que a legislação possui regras a serem observadas para não gerar inconsistências nos estoques.

Para os casos de KIT's (alegação de comprar itens em separado e revende-los em KIT, ou vice-versa), comumente conhecido como agregação ou desagregação de KIT, têm-se os CFOPs 1926 e 5926. Ou seja, assim controlando o estoque com emissão de NF: Com o CFOP 5926 para saídas de itens que irão compor o KIT e, concomitantemente, emitindo NF de entrada utilizando o CFOP 1926 para o novo item formado – KIT.

Reproduzindo a legislação para tanto (inclusive a orientação do Guia Prático da EFD), aduzem que o Registro 0220 da EFD obriga o contribuinte unificar a codificação da mercadoria adotando a mesma codificação para a entrada e saída para não distorcer a informação fiscal da EFD.

Afirmam que a contagem física de estoques de mercadorias obedeceu a legislação e seguiu a orientação da Portaria 445/98 (Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final) e se a realidade encontrada do estoque final não estiver condizente com o estoque inventariado, tem-se omissão de saídas de mercadorias.

Falam que, por óbvio, as quantidades de cada mercadoria devem constar nos registros fiscais (livros e NFs), não se admitindo levantamentos físicos paralelos sem amparo na legislação para justificar diferenças apuradas seguindo critérios aos quais o contribuinte deve obrigatoriamente cumprir.

Ademais, dizem, caberia ao Impugnante comprovar em quais itens há divergências entre o trabalho do fisco e os respectivos registros nos documentos fiscais (livros e NFs) e consequente EFD.

Quanto à alegação da desconsideração de entrada de 5.000 unidades do item Ventilador Mondial Turbo Silencioso, Código 3946329 para compensar a omissão de saídas de 5.505 unidades do item Ventilador Turbo Silencioso VT-41, Código 3946329 apresentada no levantamento fiscal, admitem razão ao Impugnante, pois, de fato, deixaram de agrupar o item 1-3946329 com o item 3946329, que possuem semelhantes códigos, apesar de diferentes descrições.

Reafirmam que a ferramenta fiscal utilizada no procedimento fiscal pode agrupar itens com coincidência de códigos e/ou descrição, mas nem a ferramenta fiscal nem o Auditor Fiscal pode saber se houve ou não agregação ou desagregação de KIT de mercadorias, se a informação não estiver devidamente suportada por NFs, na forma retro explicada.

#### Infração 08

Para esta infração a impugnação é que as omissões de entradas dos itens Smartphone e Capacete com Jugular só existem porque o fisco deixou de computar as NFs 281661, 494140 e 279608. Nesse caso, afirmam, que apenas não incluíram no levantamento fiscal a NF 281661, razão pela qual a alegação defensiva tem pertinência parcial.

#### Infração 09

Infração reconhecida pelo Impugnante.

#### Infração 10

Dizem que a alegação defensiva não condiz com os fatos, pois a redução da BC prevista para a operação com aparelhos de telefonia celular pode ser aplicada tanto na BC do ICMS ST quanto na alíquota do ICMS ST em face do mesmo efeito prático e se vê nas planilhas do Anexo IX (fls. 96-103 – coluna “VI do ICMS ST) que está calculada com carga tributária de 12%, e que apenas deixaram de informar que tal coluna já contempla a redução de BC a que o contribuinte tem direito.

Concluindo, afirmam que todos os fatos pertinentes alegados na Impugnação foram considerados para modificar o resultado das infrações 03, 07 e 08, mantendo-se o das demais, conforme novo demonstrativo de débito de fls. 205-206, inclusive reprocessando a rotina do agrupamento dos estoques com coincidência de códigos e/ou descrição indicando a reabertura do prazo de 60 dias para a defesa do contribuinte.

Às fls. 176-182 consta requerimento do Impugnante para juntada dos comprovantes de pagamento das exações relativas às Infrações 06 e 09.

Intimado para se manifestar do resultado da Informação Fiscal e tendo reaberto o prazo de defesa, o Impugnante se manifesta às fls. 232-259.

Após resumir a Informação Fiscal, diz que a conclusão atinente à totalidade do ajuste feito na Informação Fiscal não merece prosperar pelas seguintes razões:

#### Infração 01

Diz que a divergência apurada para a ocorrência Dez/15 se deve a mero erro na emissão da NF de transferência de saldo credor de nº 18282 (doc. 1, anexo, mídia) com o valor de R\$19.712,74, cuja operação foi escriturada nos livros fiscais das filiais envolvidas (filiais 767, CNPJ 47.960.950/0729-71 e 995, CNPJ 47.960.950/0754-82) no montante do saldo credor da filial 767 (R\$26.584,97), como se vê no livro RAICMS que plota.

No que concerne à ocorrência julho/16, que as autuante dizem que o RAICMS registra o crédito de R\$23.586,13, verifica que o valor registrado neste é exatamente o destacado na NF levantado pela fiscalização, R\$23.568,13, conforme plotagem do RAICMS.

Pede a improcedência da infração.

#### Infração 03

Após registrar o acolhimento parcial de suas alegações defensivas na Informação Fiscal, diz que o valor remanescente também é improcedente, pois, conferindo as NFs listadas pelas autuantes, no

que concerne ao exercício 2015, identificou que todas são de mercadorias tributadas pela substituição tributária (celulares, chips e colchões) que já tiveram o ICMS recolhido em razão das entradas.

Quanto aos colchões repisa a alegação defensiva inicial que até 2015 estavam sujeitos ao regime de ST.

Sobre a informação fiscal de que as operações são interestaduais, diz que o fisco ignorou o fato de terem sido realizadas entre Estados signatários de convênio para recolhimento do ICMS ST. Portanto, diz, não há que se falar em recolhimento do ICMS normal.

Aduz que sendo comum na atividade comercial da autuada a venda de mercadoria para presente, cujo destinatário situado na Bahia é distinto do adquirente situado fora da Bahia informa seu procedimento de emissão de NFs.

#### Infração 04

Para a ocorrência maio/2016 diz referir-se a mero erro na emissão da NF de transferência de saldo devedor de nº 6079 (doc. 3 – anexa, mídia) de R\$23.789,00, mas a operação foi registrada nos livros das filiais envolvidas (filiais 790, CNPJ 47.960.950/0739-43 e 995, CNPJ 47.960.950/0754-82) no montante do saldo devedor da filial 790 (R\$11.894,50), como se vê no livro RAICMS que plota.

Observa que na apuração do mesmo mês da filial autuada (doc. 3 – anexo mídia) consta registrado o valor de R\$ 930.910,38 e pede a improcedência da infração.

#### Infrações 02 e 05

Repisa os argumentos de nulidade expostos na Defesa inicial.

#### Infrações 07 e 08

Após registrar o acolhimento parcial de suas alegações defensivas para as Infrações na Informação Fiscal, diz que o valor remanescente também é improcedente.

Para a Infração 07 refuta o argumento das autuantes de que “o controle do estoque de mercadorias é uma atribuição do contribuinte” e diz que o caso versa sobre uma presunção de omissão de saídas que somente está autorizada quando sua hipótese legal se verifica concretamente, mas que, para isso, as autuantes deveriam ter validado as justificativas trazidas aos autos.

Para a Infração 08 repete que a omissão decorre da não consideração das NFs 281661, 494140 e 279608 contendo mercadorias com os códigos das autuadas, lançadas no SPED; que na Informação Fiscal se acrescentou a de nº 281661 e que se houvesse considerado as demais, não restaria diferença.

#### Infração 10

Repisa a alegação exposta na defesa inicial e aduz que quando do cálculo do ICMS ST as autuantes optaram por utilizar as MVAs originais, quais sejam 22,13% para os casos em que a alíquota interna do outro Estado é 7% e 15,57% para os casos em que a alíquota interna do outro Estado é 12%. Ou seja, desconsiderando o fato de que nas operações interestaduais deveria ter utilizado a MVA ajustada, como fez a empresa autuada: 15,19% para os casos em que a alíquota do outro Estado é 7% e 9% para os casos em que a alíquota do outro Estado é 12%.

Assim, diz, tendo em vista que a exação se deu unicamente por erro do fisco ao selecionar a MVA para o cálculo da diferença, pede que a acusação seja julgada improcedente.

Concluindo, requer: a) Improcedência da Infração 01, posto o devido aproveitamento do crédito fiscal; b) Improcedência das Infrações 03, 04, 07, 08 e 10; c) nulidade das Infrações 02 e 05.

Cientificadas da manifestação defensiva, as autuantes prestam a Informação Fiscal de fls. 270-279, da seguinte forma:

#### Infração 01

Reproduzindo os artigos 306 e 309 do RICMS-BA/2012, refutam a alegação defensiva informando que a justificativa não exime o contribuinte da infração, pois a legislação não permite crédito de



ICMS em valor superior ao destacado na respectiva NF e se na NF 18.282 consta destaque de R\$19.712,74 (fl. 216), é o que pode ser utilizado, por ser a NF o único documento regular para movimentação de débitos e créditos de ICMS entre os estabelecimentos de uma mesma empresa.

Mantêm a exação.

#### Infração 03

Reafirmam o dito na Informação Fiscal quanto ao procedimento relativo a operações interestaduais com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e que o procedimento alegado pelo Impugnante relativo às operações de vendas destinadas a presentes não têm amparo na legislação, uma vez que a forma da tributação é definida quando da saída efetiva da mercadoria. Ou seja, se houve operação financeira anterior, essa operação seria tributada e sem emissão de NF. Posteriormente, quando da entrega efetiva do bem, seria emitida a NF com destaque da tributação correta. Contudo, diz, as operações interestaduais de mercadorias destinadas a consumidor final são informadas sob o CFOP 6108 e não 6404.

Falam que as informações constantes da EFD são aferidas de acordo com o leiaute instituído na legislação tributária, especialmente o Guia Prático EFD, Tabela do CFOP, além dos campos da NF relacionados ao cálculo do imposto, não sendo lógico imaginar que para uma empresa que emitiu 360.329 NFs em 2015, o fisco tenha que abrir todas para identificar o seu par na “operação financeira” correspondente.

Assim, não sendo facultado ao contribuinte criar normas próprias de emissão e escrituração de documentos fiscais, reafirmam a Informação Fiscal anterior.

#### Infração 04

Dizem que a informação dada à Infração 01 também serve à esta, pois possuem a mesma natureza tributária e derivam do mesmo levantamento fiscal.

#### Infração 07

Consideram suficientes os argumentos e justificativas apresentados na Informação Fiscal de fls. 197 a 202.

#### Infração 08

Dizem que as NFs 281.661 e 279.608 foram acatadas na Informação Fiscal anterior, deixando de existir omissão de entrada para o item SMARTPHONE DESB. CCE SK PTO PRETO e a NF 494140 contém 12 itens de mercadorias, sendo que 11 foram computados no levantamento quantitativo de estoques e o item 12 de Código 5309108 – MOTO Z PLAY PRETO NA, não foi computado porque houve erro de cadastramento na EFD, pois foi informado com o Código 4-5309108, Tipo Item (07) e Desc-Tipo material de uso e consumo, quando deveria ter sido informado com o Código 5309108, Tipo Item (00) e Desc-Tipo mercadoria de revenda, conforme orienta o Guia Prático EFD, Registro 0200, o que demonstra, mais uma vez, o nível de inconsistências das informações prestadas pelo contribuinte na EFD.

#### Infração 10

Dizem que para esta infração, a razão assiste ao contribuinte, uma vez que o RICMS-BA prevê que a MVA seja ajustada não somente em função da alíquota interna da mercadoria, conforme consta no Convênio 135/06, mas, extrapolando seu alcance também prevê o ajuste da MVA em função da carga tributária.

Portanto, sendo norma interna mais benéfica ao contribuinte, posto que o mesmo possui autorização para reduzir a BC de aparelhos de telefonia celular na forma prevista no artigo 266, XVII, do RICMS-BA, a utilização do percentual da MVA ajustada como feito pelo contribuinte está correta, razão pela qual a infração não deve subsistir.

## VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de 10 (dez) infrações.

Por expresse reconhecimento do cometimento, inclusive com declaração de que os valores exigidos foram pagos, as infrações 06 e 09, não integram essa lide administrativa.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 06, 10, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 41, 44, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 56, 58, 60, 62, 63, 65, 67, 69, 72, 73, 76, 79, 82, 86, 89, 92, 95, 98, 100, 103 e 229, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 11-103, 205-226 e CDs de fls. 104 e 227); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Portanto, não há espaço para a nulidade suscitada. Rejeito-a, então.

Impertinente, também é a alegação de que a Infração 07 que acusa omissão de saída por levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado se baseia em mera presunção, visto que, como melhor se verá na apreciação de mérito, o procedimento fiscal aplicado consiste em equação matemática cujos dados são os registrados pelo contribuinte nos seus documentos e escrituração fiscal, dando conta da concreta movimentação das mercadorias comercializadas.

Ainda que não seja o caso, pois o enquadramento legal das infrações 02 e 05 estão em conformidade com a normativa específica, inclusive quanto às penalidades propostas, observo que se ainda assim não fosse, conforme dispõe o artigo 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia – RPAF, desde que pela descrição dos fatos se evidencie o enquadramento legal da infração, o erro da indicação não implica em sua nulidade.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

De logo, cabe frisar que o procedimento do qual resultou a exação fiscal, deu-se mediante regular aplicação de roteiros de fiscalização tendo por base os arquivos eletrônicos informados pelo sujeito passivo, contendo os registros de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, bem como nas suas NF-es de entradas e saídas, integrantes da base de dados da SEFAZ.

A auditoria foi efetuada através do Sistema Integrado de Fiscalização – SIAF, ferramenta fiscal que não modifica os dados da movimentação empresarial registrada pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Digital (fiscal e contábil) - SPED Fiscal, cuja cópia transmite aos entes tributantes. Frise-se que tal sistema é o único legalmente permitido, cuja validade jurídica prova a favor e em contra o contribuinte.

Superada a apreciação preliminar, as alegações defensivas acerca do mérito da autuação são que: a) Infrações 01 e 04: os valores registrados no livro RAICMS são os destacados nas NFs de transferência; b) Infrações 02 e 05: argumento de nulidade por deficiência no enquadramento

legal; c) Infração 03: c.1) não tributou as operações interestaduais com mercadorias da ST, pois já ocorreria pagamento por antecipação; c.2) o erro de tributação mantendo destaque de 17% nas operações em período que vigia a alíquota de 18% foi posteriormente ajustado na apuração do imposto; d) Infração 07: d.1) o fisco desconsiderou as vendas realizadas em KITS, nas quais as entradas se dão por códigos diversos aos utilizados nas saídas; d.2) o fisco desconsiderou as entradas de 5.000 unidades do item com o Código 3946329; f) Infração 08: desconsideração das NFs 281661, 494140 e 279608; g) Infração 10: equívoco das autuantes no cálculo da redução da BC de direito.

Pois bem, compulsando os autos e ponderando os argumentos de acusação e defesa, constato o seguinte:

#### Infração 01

A ocorrência de 31/12/2015, no valor de R\$6.872,23, como o próprio Impugnante admite, ainda que justifique representar mero erro na sua emissão (fl. 237), decorre de a NF 18.282 que suporta o crédito fiscal transferido de sua filial registrar o valor de R\$19.712,74, mas ter registrado em sua apuração o valor de R\$26.584,97.

Ocorre que na forma prevista pelo artigo 306 do RICMS-BA, a NF é o único documento legal que autoriza a transferência de movimentação de saldos apurados na conta corrente fiscal entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte e quando comprovado destaque a menos do seu valor a utilização da eventual parte excedente fica condicionada a regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, conforme prevê o § 6º do artigo 309, também do RICMS-BA/2012, procedimento não efetuado pelo contribuinte autuado.

#### RICMS-BA/2012

##### *Art. 309*

*§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.*

Assim, nessa ocorrência a acusação fiscal resta comprovada.

Para a ocorrência de 31/07/2016, no valor de R\$18,00, plotando na peça defensiva de fl. 113, cópia do livro RAICMS da autuada relativa ao período 01 a 31/08/2016, o Impugnante diz que o crédito apropriado como saldo credor transferido da filial foi R\$26.568,13 e na sua segunda manifestação à fl. 239 consta nova plotagem do livro RAICMS, agora para o período 01 a 31/07/2016, com o mesmo valor (R\$26.568,13) apropriados como “OUTROS CRÉDITOS”.

As autuantes refutam o argumento defensivo dizendo que a acusação é de julho/2016 e o quadro apresentado à fl. 113 é de agosto/16, mês distinto e o valor difere do lançado no RAICMS.

Ocorre que ainda que o demonstrativo sintético de fl. 40 indique a diferença de R\$18,00 em julho/16 (R\$23.586,13, de crédito apropriado no RAICMS – R\$23.568,13 de Nfe emitidas), contrariando a afirmação das autuantes, o demonstrativo analítico das NF (fl. 43) relaciona NFs de ago-16.

Ora, considerando essa incongruência e que R\$18,00 representam a inversão entre os numerais das dezenas dos respectivos valores (86 para 68), a ocorrência de 31/07/2016, resta elidida.

Infração parcialmente subsistente.

#### Infrações 02 e 05

Tendo em vista que suas alegações defensivas são de meras nulidades superadas na apreciação preliminar, sobre o mérito incidem as disposições dos artigos 140, 141 e 142 do RPAF.

*Art. 140. 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.*

*Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.*

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

Infrações subsistentes.

#### Infração 03

Das alegações defensivas (não tributou as operações interestaduais com mercadorias da ST, pois já ocorrera pagamento por antecipação e correção posterior do erro de tributação pela alíquota de 17% ao invés de 18%), como destacado pelo próprio Impugnante na sua segunda manifestação (fls. 290-291), corretamente revisando o procedimento fiscal refazendo a totalização do valor do ICMS das saídas de mercadorias, por item e por NF, confrontando os valores com os lançamentos do RAICMS, as autuantes confirmaram a afirmativa relacionada à correção para adequação da tributação sob alíquota de 18% e ajustaram o valor da exação para R\$69.824,12, conforme o demonstrativo de débito de fl. 205, e novos anexos contidos na mídia CD de fl.227, além de refutarem a alegação relativa às operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária por antecipação.

Na manifestação subsequente à Informação Fiscal, o Impugnante aduziu seu argumento discordante dizendo que em que pese as operações com as mercadorias relacionadas serem interestaduais, elas ocorreram entre Estados signatários de convênio para o recolhimento do ICMS ST e que algumas operações de vendas interestaduais, seriam relativas a presentes cujos destinatários se situam na Bahia.

Ora, ponderando os argumentos de acusação e defesa frente à legislação de incidência sobre o caso, é de ver que bem agiram as autoridades fiscais autuantes, pois que, no caso, a ST na origem da mercadoria adquirida antecipa apenas a tributação subsequente relativa às operações internas no Estado de destino do adquirente revendedor, cujo ICMS ST é pago pelo remetente a favor do Estado de destino. Caso a revenda interna não ocorra, havendo subsequente operação interestadual, a operação ocorre normalmente tributada, permitindo-se o crédito do ICMS pago na anterior operação de aquisição. Ou seja, do ICMS normal e do ICMS ST, ambos destacados na NF de entrada da mercadoria subsequentemente vendida em operação interestadual, de modo a atender à não cumulatividade do ICMS e preservar o princípio federativo no que concerne à competência tributária dos Estados e Distrito Federal com relação ao ICMS.

Quanto ao procedimento que o Impugnante diz adotar para as operações interestaduais relacionadas a presentes cujos destinatários estariam na Bahia, ele não é o previsto na legislação, pois em ocorrendo anterior operação financeira sem entrega de mercadoria e posterior operação de efetiva saída de mercadoria, como bem informam as autoridades fiscais autuantes, elas não se conformam no CFOP elegido pela empresa atuada.

Portanto, acolhendo o valor corretamente ajustado por ocasião da Informação Fiscal de fls. 188-204, tenho a Infração 03 como parcialmente subsistente no valor de R\$69.824,12, conforme o demonstrativo de débito de fl. 205.

#### Infração 04

A alegação defensiva tem a mesma natureza da dada para a Infração 01. Nesse caso, alega que a divergência de R\$11.893,74 se deve a mero erro na emissão de transferência de saldo devedor pela NF 6079 emitida no valor de R\$23.789,00 ao invés de R\$11.894,50 correspondente ao saldo devedor transferido da filial 790, CNPJ 47.960/0754-82.

Portanto, tendo em vista o valor probante da NF referida, bem como as disposições contidas nos artigos 306 e 309, § 6º do RICMS-BA/2012, a acusação fiscal se confirma.

Infração subsistente.

#### Infração 07

Resulta de apuração por levantamento quantitativo em exercício fechado e a alegação defensiva consiste em: a) inobservância das vendas realizadas através de KITS, nas quais as entradas se dão

por código diverso do utilizado nas saídas; b) desconsideração de mais de 5.000 movimentações do item código 3946329 – VENTILADOR MONDIAL TURBO SILENCIOSO.

Pois bem, para os casos de KIT`s (alegação de comprar itens em separado e revende-los em KIT, ou vice-versa), comumente conhecido como agregação ou desagregação de KIT, a legislação prevê adequação via CFOPs 1926 e 5926. Ou seja, assim controlando o estoque com emissão de NF: Com o CFOP 5926 para saídas de itens que irão compor o KIT e, concomitantemente, emitindo NF de entrada utilizando o CFOP 1926 para o novo item formado – KIT, não há que se apresentar diferenças na movimentação comercial dos itens que compõem o KIT.

Ademais, a legislação para tanto (inclusive, com orientação do Guia Prático da EFD), prevê o Registro 0220 da EFD para o contribuinte unificar a codificação da mercadoria adotando a mesma codificação para a entrada e saída com vistas a não distorcer a informação fiscal da EFD.

Ora, a contagem física de estoques de mercadorias obedeceu a legislação e seguiu a orientação da Portaria 445/98 (Estoque Inicial + Entradas – Saídas = Estoque Final). Nesse método, se a realidade encontrada do estoque final não estiver condizente com o estoque inventariado, como nesse caso, tem-se omissão de saídas de mercadorias.

Por óbvio, as quantidades de cada mercadoria devem constar nos registros fiscais (livros e NFs), e a legislação não admite levantamentos físicos paralelos sem amparo legal para justificar diferenças apuradas, quando a apuração se dá seguindo critérios aos quais o contribuinte deve obrigatoriamente cumprir.

Quanto à alegação da desconsideração de entrada de 5.000 unidades do item Ventilador Mondial Turbo Silencioso, Código 3946329 para compensar a omissão de saídas de 5.505 unidades do item Ventilador Turbo Silencioso VT-41, Código 3946329 apresentada no levantamento fiscal do exercício 2016, as autoras do feito admitiram razão ao Impugnante, pois, de fato, deixaram de agrupar o item 1-3946329 com o item 3946329, que possuem semelhantes códigos, apesar de diferentes descrições e, por consequência ajustaram o procedimento fiscal nesse sentido reduzindo o valor da ocorrência 31/12/2016 de R\$201.894,07 para R\$119.149,74, conforme os novos demonstrativos aportados por ocasião da Informação Fiscal, cuja cópia foi entregue ao sujeito passivo (fl. 225).

Na manifestação seguinte (fls. 253-255), além de observar sobre a parte acatada pelas autuantes, para esta infração o Impugnante apenas alega que as autoridades fiscais deveriam ter validado todas as suas justificativas, o que não é o caso, pois feitas por procedimento sem validade jurídica, conforme as normas atinentes à Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Por consequência, acolhendo o ajuste efetuado, constato a subsistência parcial da Infração 07, cujo valor passa de R\$282.797,35 para R\$200.053,02, conforme o demonstrativo de débito de fl. 205.

Infração parcialmente subsistente.

Infração 08

Também apurada por levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, a alegação defensiva é de que as autuantes desconsideraram as NFs 281661, 494140 e 279608.

Do mesmo modo que visto para a infração anterior, as autantes acolheram parte da alegação defensiva (mais precisamente com relação à NF 281.661), não incluída não computada no levantamento original e, também ajustaram o procedimento fiscal, cuja exação passou de R\$610,86 para R\$490,62.

Na manifestação seguinte, o Impugnante, além de observar o acatamento parcial de sua alegação, insistiu na relativa às outras NFs.

Por consequência, na manifestação subsequente (fl. 275) as autuantes informaram que as NFs foram sim, consideradas e por divergência de código e descrição, dos 12 itens contidos na NF 494.140, apenas um item não foi considerado.

Assim, também acolho o ajuste efetuado com relação à exação pela Infração 08, para declará-la parcialmente subsistente no valor de R\$490,62, conforme demonstrativo de débito de fl. 206.

Infração parcialmente subsistente.

Acusa recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes a aquisições de mercadorias fora da Bahia em que desde da defesa inicial o sujeito passivo alega improcedência tendo em vista que até 21.05.2016, o inciso XVII do artigo 266 do RICMS-BA/2012 dispunha redução de 29,41% em operações com aparelhos celulares, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 12%, o que foi desconsiderada pelas autuantes, já que em seus cálculos optaram por utilizar a MVA de 22,13% para os casos em que a alíquota interna é 7% e 15,57% para os casos em que a alíquota do outro Estado é 12%. Ou seja, desconsiderando o fato de que nas operações interestaduais deveriam ter utilizado a MVA ajustada.

Em outras palavras, alegou que ao invés das autuantes terem considerado a MVA ajustada de 15,19% para os casos em que a alíquota do outro Estado é 7% e 9% para os casos em que a alíquota do outro Estado é 12%, usaram as MVAs originais.

Por sua vez, ainda que na Informação Fiscal as autuantes tenham ratificado a exação original, na Informação Fiscal (fls. 276-279) subsequente à nova manifestação defensiva do sujeito passivo, reproduzindo toda a legislação a respeito (Convênio ICMS 135/06, artigo 289, § 14, do RICMS-BA/2012, e parte do ANEXO 1 do citado regulamento), ainda que observando que a norma citada pelo Impugnante (art. 266, XVII, do RICMS-BA) tenha extrapolado o alcance do Conv. ICMS 135/06, de fato, concede razão ao Impugnante, de modo que os prévios procedimentos efetuados e objeto de homologação por este lançamento de ofício estão corretos e, por consequência, destacam que a exação por essa acusação fiscal deve ser zerada.

Assim, tendo em vista a disposição contida no inciso III do artigo 167, do RPAF, por ser acertado, acolho o entendimento último das autoridades fiscais autoras do feito e declaro a Infração 10 como insubsistente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com o seguinte demonstrativo de débito original para as Infrações 01 (apenas para a ocorrência 31/12/2015, tendo em vista a insubsistência da ocorrência 31/07/2016), 02, 04, 05, 06 e 09; o das fls. 205-206 para as Infrações 03, 07 e 08.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279462.0009/18-0**, lavrado contra **MAGAZINE LUIZA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$388.865,78**, acrescido das multas de 60% sobre R\$188.322,14 e 100% sobre R\$200.543,64, previstas, respectivamente no art. 42, inciso VII, alínea “a”, inciso II, alíneas “a” e “d”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os pagamentos efetuados.

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-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2019

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR