

PROCESSO - A. I. N° 298958.0003/18-3
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4^a JJF n° 0015-04/19
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21.10.2020

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0196-11/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** MERCADORIAS COM SAÍDAS ISENTAS. **c)** IMPOSTO DESTACADO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. **c)** MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Acolhida as alegações de Decadência e que foram comprovados os lançamentos de estorno de crédito nos livros fiscais. Reduzido o débito. Infrações procedentes em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. Restou comprovado que não foi contemplado a redução de base de cálculo previstas em Convênios de ICMS. Reduzido o débito. Infração procedente em parte. Operações 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Acolhida a alegação de Decadência. Não acatada a alegação quanto à aplicação da Sumula 166 do STJ. Infração procedente em parte. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Não contestada. Infração procedente. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Excluído os valores relativo a notas fiscais que foram comprovadas terem sido escrituradas. Não acolhida a alegação relativa à Decadência. Infrações procedentes em parte. Indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 27/03/2018, o qual exige tributos no valor de R\$41.256,64, acrescido de multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição (2013/2014) - R\$6.729,86.
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto (2013/2014) - R\$998,50.
03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior em

documentos fiscais (2013/2014) - R\$592,56.

04. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução (2013/2014) - R\$2.967,79.
05. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (2013/2014) - R\$19.223,48.
06. Recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2013/2014) - R\$8.236,19.
07. Deixou de recolher o ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento (2013/2014) - R\$163,59.
08. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (2013/2014). Multa de 1% - R\$1.141,94.
09. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias (2013/2014) – R\$1.202,64.

Após a devida instrução processual, a 4^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial, com base nos seguintes argumentos abaixo colacionados:

VOTO

O presente Auto de Infração, acusa o cometimento de nove infrações.

Quanto ao pedido de realização de diligência fiscal, fica indeferido tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para formação da minha convicção, nos termos do art. 147, Inciso I, alínea “a” do RPAF/BA.

Com relação às infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 9 o autuado invocou a decadência dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, tendo em vista que tomou ciência da autuação em 04/04/2018, aplicando a regra prevista no art. 150, §4º do CTN, o que foi refutado pela fiscalização.

Observo que conforme indicado na Decisão proferida no julgamento do Auto de Infração 279757.0085/15-0, pela 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme Acórdão CJF 0265-11/16, o art. 150, §4º do CTN estabelece que:

Art. 150. ...

...
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação (grifo acrescido), 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.”

Com a interpretação de que o STF ao expedir a Súmula Vinculante nº 8 (20/06/2008), que “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário” deixou evidente de que as normas tributárias atinentes ao prazo decadencial somente podem ser veiculadas por lei complementar federal, o que tornou inválido a regra disposta no art. 107-A do Código Tributário do Estado da Bahia, cujo dispositivo legal foi revogado, em 28/11/2014.

Portanto, com relação as infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, deve ser aplicada a regra disposta no art. 150, §4º do CTN, afastando os valores exigidos nos meses de janeiro a março de 2013, por ter sido operado a faculdade da Fazenda Pública constituir os créditos tributários, considerando que o estabelecimento autuado só foi cientificado da autuação no mês de abril de 2018. Isso será feito na demonstrativo relativo a estas infrações no decorrer da apreciação do mérito.

Com relação as infrações 8 e 9, observo que as mesmas se referem a aplicação de multas de 1% sobre os valores das mercadorias adquiridas, que não foram escrituradas nos livros fiscais próprios.

Conforme entendimento firmado pela PGE/PROFIS no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Entretanto, a Nota I, “b” indica que “Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício

seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável”.

Logo, na situação presente, com relação às infrações 8 e 9, indica que o contribuinte promoveu aquisições de mercadorias tributáveis e não tributáveis e não declarou o fato jurídico tributário.

Consequentemente, não tendo comprovado o registro das operações de circulação de mercadorias consignadas nas notas fiscais que remanesceram nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, que foi objeto da autuação, não acolho o pedido de decadência formulado.

No que se refere às infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 6, o sujeito passivo afirmou que se trata de exigência ICMS relativo as transferências entre estabelecimentos, e deve ser considerando a ausência da ocorrência de fato gerador nos termos da Súmula 166 do STJ.

O autuante contestou, afirmando que as exigências fiscais decorreram de apropriação indevida de créditos fiscais, com vedação expressa pela legislação tributária e que não tem pertinência a evocação da Súmula 166 do STJ.

Com relação às operações de transferências de mercadorias a PGE/PROFIS editou o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, no qual firmou o seguinte entendimento:

Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Ressalva: Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no RESP I.I25.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, §4º, da LC 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto.

Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do RESP nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, 94º, da LC 87/96.

Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados.

Pelo exposto, assiste razão à fiscalização tendo em vista que as infrações 1, 2 e 3 acusam utilização indevida de crédito fiscal, com pagamento de imposto por substituição; beneficiada com isenção ou redução de base de cálculo e de destaque do imposto a maior no documento fiscal.

Portanto, tais infrações não fazem exigência do ICMS relativo a operações de transferência do estabelecimento e sim de lançamento de créditos que a legislação do imposto veda. Além do mais, cabe ressaltar que a própria empresa tributou as operações de transferências, ou seja, não seguiu o que preconiza a Súmula 166 do STJ e caso tivesse aplicado não teria imposto pago ao Estado de origem, nem tampouco crédito fiscal no estabelecimento de destino (autuado). Por isso, não acolho o argumento de que se deve aplicar a Súmula 166 do STJ.

No que se refere à infração 4, que acusa falta de estorno de crédito relativo a entradas de mercadorias que deram saídas com redução de base de cálculo, são válidos os mesmos fundamentos para as infrações 1, 2 e 3, visto que se referem a escrituração de crédito fiscal em valor superior ao permitido pela legislação do ICMS.

Com relação às infrações 5 e 6 que acusam ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (5) e aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação do ICMS (6), observo que a infração 5, trata de operação de saída de mercadoria. Neste caso, conforme entendimento firmado no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, “Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”. Já a infração 6 decorre de aplicação incorreta de alíquota e não tendo sido tributado de acordo com a legislação do ICMS, não acato tal alegação.

Assim sendo, do demonstrativo remanescente sobre a infração 5, fica afastada a exigência relativa às operações de transferências internas, o que será feito quando da apreciação do mérito.

No mérito, com relação à infração 1 (crédito indevido/mercadoria ST), tomo como base o demonstrativo feito pela fiscalização no qual foram excluídos os valores relativos a (i) estornos lançados no livro RAICMS e (ii) produto café solúvel (não enquadrado na ST), faço a exclusão dos valores alcançados pela decadência, conforme planilha constante do CD da fl. 80.

Não acato o argumento relativo a devolução de produtos, tendo em vista que em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, encerrando a fase de tributação, não há destaque do imposto

na saída, nem crédito na devolução.

Ano	Mes	VI ICMS	Decadência	Estorno LRA	Súmula 166	Café Solável	Devolução	VI Devido
2013	1	147,16	147,16	-	-	-	-	-
2013	2	325,77	325,77	-	-	-	-	-
2013	3	1.296,39	1.296,39	-	-	-	-	-
2013	4	361,68	-	-	38,57	20,57	2,77	341,11
2013	5	94,39	-	-	60,84	-	-	94,39
2013	6	189,68	-	-	59,50	10,29	1,18	179,39
2013	7	52,34	-	3,40	-	-	8,48	48,94
2013	8	94,10	-	23,77	46,69	-	1,28	70,33
2013	9	248,14	-	17,09	-	11,31	16,77	219,74
2013	10	366,96	-	10,29	29,76	-	19,54	356,67
2013	11	263,45	-	6,80	218,52	20,58	-	236,07
2013	12	583,31	-	69,36	236,37	-	51,81	513,95
2014	1	347,29	-	68,77	265,32	-	-	278,52
2014	2	922,82	-	-	835,47	-	-	922,82
2014	3	159,88	-	-	55,92	-	-	159,88
2014	4	89,17	-	-	89,17	-	-	89,17
2014	5	156,79	-	-	66,54	-	-	156,79
2014	6	248,76	-	-	165,30	-	-	248,76
2014	7	163,90	-	-	69,22	-	-	163,90
2014	8	88,47	-	70,44	-	-	-	18,03
2014	9	131,89	-	11,52	100,13	-	-	120,37
2014	10	160,11	-	62,82	75,81	-	-	97,29
2014	11	122,75	-	-	94,59	-	-	122,75
2014	12	114,66	-	-	73,88	-	-	114,66
Infração 01		6.729,86	1.769,32	344,26	2.581,60	62,75	101,83	4.553,53

Pelo exposto, com o acolhimento dos valores alcançados pela decadência, de produto não enquadrado na ST e estornos promovidos nos livros fiscais, o valor original de R\$6.729,86, fica reduzido para R\$4.553,53.

Com relação à infração 2 (credito indevido/mercadorias contempladas com isenção), a fiscalização excluiu os valores estornados no Livro RAICMS, que fica mantido.

Não acato o argumento relativo à devolução de produtos, tendo em vista que em se tratando de mercadorias contempladas com isenção, não há destaque do imposto na saída, nem crédito na devolução.

Ano	Mes	VI ICMS	Decadência	Estorno LRA	Súmula 166	Devolução	VI Devido
2013	1	54,12	54,12	-	-	-	-
2013	2	42,99	42,99	-	-	-	-
2013	3	168,53	168,53	-	-	-	-
2013	5	12,07	-	12,07	-	-	-
2013	6	84,65	-	51,05	12,00	-	33,60
2013	9	0,30	-	-	-	0,30	0,30
2013	10	12,00	-	-	12,00	-	12,00
2013	11	37,05	-	-	-	-	37,05
2013	12	95,09	-	-	54,26	0,61	95,09
2014	3	79,75	-	-	79,75	-	79,75
2014	6	35,27	-	-	13,67	-	35,27
2014	9	77,08	-	-	77,08	-	77,08
2014	10	13,67	-	-	13,67	-	13,67
2014	12	285,93	-	-	285,93	-	285,93
Infração 02		998,50	265,64	63,12	548,36	0,91	669,74

Conforme apreciado anteriormente, com o acolhimento dos valores alcançados pela decadência e estornos promovidos nos livros fiscais fica reduzido o valor da infração de R\$998,50, para R\$669,74.

Com relação à infração 3 (crédito fiscal/destaque de imposto a maior), conforme apreciado anteriormente não acolho os argumentos relativos a transferências internas e a devoluções, tendo em vista que se trata de utilização de crédito fiscal em valor maior que o previsto na legislação do ICMS. Acolho as alegações referentes a Decadência.

Ano	Mes	VI ICMS	Decadência	Súmula 166	Devolução	VI Devido
2013	1	50,30	50,30	-	-	-
2013	2	60,96	60,96	-	-	-
2013	3	20,28	20,28	-	-	-
2013	4	27,41	-	27,41	-	27,41
2013	5	67,94	-	67,94	-	67,94
2013	6	9,34	-	9,34	-	9,34

2013	7	9,80	-	9,80	-	9,80
2013	8	7,13	-	7,13	-	7,13
2013	9	15,49	-	15,49	-	15,49
2013	10	39,97	-	39,97	-	39,97
2013	11	36,71	-	36,71	-	36,71
2013	12	42,08	-	42,08	-	42,08
2014	1	39,35	-	39,35	-	39,35
2014	2	17,14	-	17,14	-	17,14
2014	3	42,08	-	42,08	-	42,08
2014	4	9,98	-	9,98	-	9,98
2014	5	9,80	-	9,80	-	9,80
2014	6	9,98	-	9,98	-	9,98
2014	8	45,20	-	45,20	-	45,20
2014	9	16,57	-	16,57	-	16,57
2014	11	7,85	-	7,85	-	7,85
2014	12	7,20	-	-	7,20	7,20
Infração 03		592,53	131,54	453,79	7,20	461,02

A infração 3 fica reduzida de R\$592,53, para R\$460,99.

Quanto à infração 4 (falta de estorno de crédito fiscal/mercadorias saídas com redução de base de cálculo), como apreciado anteriormente, não acolho os argumentos quanto as operações de transferências e relativa a devoluções tendo em vista que sendo a operação contemplada com redução de base de cálculo, o valor do crédito fiscal deve ser o mesmo que deveria ter sido destacado na operação de saída. Acolho os argumentos relativos a Decadência, conforme anteriormente apreciado. A infração 4 fica reduzida de R\$2.967,78, para R\$1.725,03, de acordo com o demonstrativo abaixo.

Ano	Mes	Vl ICMS	Decadência	Súmula 166	Devolução	Vl Devido
2013	1	1.116,05	1.116,05	-	-	-
2013	2	40,55	40,55	-	-	-
2013	3	86,15	86,15	-	-	-
2013	4	713,34	-	713,34	-	713,34
2013	10	284,15	-	284,15	-	284,15
2013	11	243,19	-	243,19	-	243,19
2014	2	257,96	-	188,06	69,90	257,96
2014	3	226,40	-	226,40	-	226,40
Infração 04		2.967,78	1.242,75	1.655,13	69,90	1.725,04

Com relação à infração 5 (ter praticado operações tributáveis como não tributáveis), o autuado alegou não ter sido considerado os valores alcançados pela decadência, produtos enquadrados no regime de substituição tributária e as operações de transferências internas.

Por sua vez, o autuante, na informação fiscal à fl. 89, contestou estas alegações.

Conforme apreciado anteriormente, acato as alegações relativas a Decadência.

No que se refere às operações com produtos enquadrados no regime de substituição tributária, que não foi contestada pela fiscalização, constato que de acordo com o demonstrativo gravado na mídia à fl. 80 trata-se de salgadinho industrializados relacionados no item 11.9, do Anexo 1 ST do RICMS/2012. Por isso, acato a exclusão dos valores correspondentes tendo em vista o encerramento da fase de tributação, consequentemente as operações objeto da autuação não são tributadas.

Com relação às operações de transferências de mercadorias, nesta infração trata-se de operações internas de transferências. Conforme apreciado inicialmente a PGE/PROFIS editou o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, no qual firmou o seguinte entendimento de que não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Neste caso, a infração acusa ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Em se tratando de operações internas de transferências, não tendo debitado as operações objeto da autuação, também não foi utilizado crédito no estabelecimento localizado no Estado da Bahia. Assim sendo, não houve repercussão econômica, motivo pelo qual acato esta alegação e faço a exclusão dos valores correspondentes.

Ano	Mes	Vl ICMS	Decadência	Produtos ST	Transferências	Vl Devido
2013	1	550,34	550,34	-	-	-
2013	2	573,00	573,00	-	-	-
2013	3	1.012,59	1.012,59	-	-	-
2013	4	731,60	-	215,80	2,18	513,62
2013	5	791,82	-	219,97	-	571,86
2013	6	1.077,60	-	357,87	-	719,73
2013	7	839,42	-	323,28	-	516,14
2013	8	889,54	-	334,50	-	555,04

ESTADO DA BAHIA
 SECRETARIA DA FAZENDA
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

2013	9	881,47	-	328,11	-	553,35
2013	10	786,10	-	258,87	7,98	519,24
2013	11	826,53	-	266,39	-	560,14
2013	12	1.143,03	-	342,56	-	800,46
2014	1	1.052,84	-	383,96	-	668,89
2014	2	1.452,60	-	362,05	-	1.090,54
2014	3	1.031,23	-	250,03	-	781,19
2014	4	857,01	-	282,91	-	574,10
2014	5	577,97	-	238,98	-	338,99
2014	6	464,65	-	200,18	-	264,47
2014	7	485,66	-	201,85	-	283,82
2014	8	728,39	-	173,88	-	554,50
2014	9	863,76	-	146,27	-	717,49
2014	10	691,98	-	82,53	-	609,45
2014	11	322,95	-	86,73	-	236,22
2014	12	591,40	-	148,25	-	443,15
Infração 05		19.223,48	2.135,94	5.204,98	10,16	11.872,39

Com os ajustes procedidos, a infração 5 fica reduzida de R\$19.223,48, para R\$11.872,40.

Com relação à infração 6 (erro na aplicação da alíquota), o autuado alegou não ter sido considerado a Decadência e aplicação da Súmula 166 do STJ, nas operações transferências.

Com relação à Decadência, acolho os argumentos conforme apreciado anteriormente.

No que se refere à aplicação da Súmula 166 do STJ, observo que a infração acusa recolhimento a menor do imposto em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação do imposto. Neste caso, o estabelecimento autuado aplicou alíquota diversa da prevista na legislação do ICMS, o que implicou em recolhimento a menos do imposto. Por isso, não acato tal alegação.

Ano	Mes	Vl ICMS	Decadência	Súmula 166	Vl Devido
2013	1	464,63	464,63	-	-
2013	2	481,76	481,76	-	-
2013	3	580,99	580,99	-	-
2013	4	530,32	-	-	530,32
2013	5	503,62	-	-	503,62
2013	6	477,09	-	-	477,09
2013	7	484,39	-	-	484,39
2013	8	570,80	-	-	570,80
2013	9	500,91	-	-	500,91
2013	10	400,33	-	-	400,33
2013	11	412,81	-	-	412,81
2013	12	455,27	-	-	455,27
2014	1	191,69	-	-	191,69
2014	2	316,47	-	-	316,47
2014	3	171,44	-	-	171,44
2014	4	123,86	-	-	123,86
2014	5	244,86	-	-	244,86
2014	6	302,16	-	-	302,16
2014	7	422,19	-	-	422,19
2014	8	156,36	-	-	156,36
2014	9	152,53	-	-	152,53
2014	10	141,28	-	10,73	141,28
2014	11	77,43	-	-	77,43
2014	12	73,00	-	-	73,00
Infração 06		8.236,16	1.527,38	10,73	6.708,81

Com os ajustes procedidos, o débito da infração 6 fica reduzido de R\$8.236,16, para R\$6.708,78.

No que se refere à infração 7 (diferença de alíquota/consumo) o autuado alegou não ter sido considerado as operações alcançados pela Decadência.

Conforme apreciado inicialmente, acato esta alegação.

Ano	Mes	Vl Difal	Recolhido	Diferença	Decadência	Vl Devido
2013	1	163,36	106,00	57,36	57,36	-
2013	3	187,87	186,24	1,63	1,63	-
2013	4	103,21	95,37	7,84	-	7,84
2013	7	61,27	45,99	15,28	-	15,28
2013	8	66,77	22,22	44,55	-	44,55

2014	2	87,09	77,74	9,35	-	9,35
2014	4	76,58	72,23	4,35	-	4,35
2014	11	42,28	19,05	23,23	-	23,23
<i>Infração 07</i>		788,43	624,84	163,59	58,99	104,60

Com a exclusão do valor correspondente, a infração fica reduzida de R\$163,59 para R\$104,60.

No tocante às infrações 8 e 9 (entrada de mercadoria/bem/serviço, sem registro na escrita fiscal). Conforme apreciado inicialmente, o entendimento firmado pela PGE/PROFIS no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário e na Nota I, “b” indica que “Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando: b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável”. Por isso não acolho o argumento relativo a Decadência.

Conforme comprovado no processo, fica afastado a multa relativo as notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Entradas de nº. 32548, 2605766, 2608207, 159237, 160003, 160479, 159239, 160478, 159238, 176114, 2608208, 160004, 1001179, 2564147, 160001, 160476, 160477, 2606890, 2607338, 2564420 e 160002 (infração 8). E notas fiscais de nºs 105696, 2316307 e 2316308 (infração 9).

Com os ajustes procedidos pela fiscalização, a infração 8 fica reduzida de R\$1.141,94, para R\$957,79, e a infração 9, reduzida de R\$1.202,64 para R\$1.200,50, conforme demonstrativo abaixo.

Infração 8

Ano	Mês	Vl ICMS	Decadência	Escriturada	Vl Devido	Vl ICMS	Decadência	Escriturada	Vl Devido
2013	2	7,60	7,60	-	7,60	68,76	68,76	0,00	68,76
2013	3	43,74	43,74	-	43,74	4,46	4,46	0,00	4,46
2013	4	1,81	-	-	1,81	364,96	0,00	0,00	364,96
2013	5	77,91	-	-	77,91	6,95	0,00	0,00	6,95
2013	6	123,11	-	-	123,11	0,36	0,00	0,00	0,36
2013	7	2,96	-	-	2,96	5,34	0,00	0,00	5,34
2013	8	31,11	-	-	31,11	2,47	0,00	0,00	2,47
2013	9	453,12	-	-	453,12	1,70	0,00	0,00	1,70
2013	10	21,26	-	-	21,26	15,09	0,00	0,00	15,09
2013	11	11,11	-	-	11,11	13,70	0,00	0,00	13,70
2013	12	3,79	-	-	3,79	47,21	0,00	0,00	47,21
2014	1	2,14	-	-	2,14	26,42	0,00	0,00	26,42
2014	2	0,41	-	-	0,41	42,70	0,00	0,00	42,70
2014	3	2,77	-	-	2,77	22,75	0,00	0,00	22,75
2014	4	1,37	-	-	1,37	14,41	0,00	0,00	14,41
2014	5	19,29	-	-	19,29	293,42	0,00	0,00	293,42
2014	6	1,27	-	-	1,27	9,56	0,00	0,00	9,56
2014	7	24,46	-	-	24,46	7,85	0,00	0,00	7,85
2014	8	97,81	-	-	97,81	9,72	0,00	0,00	9,72
2014	9	20,72	-	-	20,72	55,82	0,00	0,00	55,82
2014	10	5,06	-	-	5,06	117,46	0,00	0,00	117,46
2014	11	22,78	-	18,08	4,70	38,39	0,00	0,00	38,39
2014	12	166,34	-	166,07	0,27	33,12	0,00	2,14	30,99
<i>Infração 08</i>		1.141,94	51,34	184,15	957,79	1.202,64	73,23	2,14	1.200,49

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com redução do débito de R\$41.256,55, para R\$28.263,35, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Infração	Situação	Autuado	Julgado
1	Procedente em parte	6.729,86	4.553,53
2	Procedente em parte	998,50	669,74
3	Procedente em parte	592,56	461,02
4	Procedente em parte	2.967,79	1725,04
5	Procedente em parte	19.223,48	11.872,39
6	Procedente em parte	8.236,19	6.708,81
7	Procedente em parte	163,59	104,60
8	Procedente em parte	1.141,94	957,79
9	Procedente em parte	1.202,64	1.200,49
Total		41.256,55	28253,41

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso quanto ao valor remanescente, alegando o que segue:

Inicialmente tece um breve relato dos fatos.

No mérito, quanto às infrações 01, 02, 03 e 04, informa que, em que pese o acerto da decisão recorrida em ter reformado parcialmente as infrações 01, 02, 03 e 04, o v. acórdão entendeu pela manutenção da exigência quanto as mercadorias que foram objeto de devolução e estorno, sob o entendimento de que mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária ou de isenção não haveria destaque do imposto na saída, nem crédito na devolução.

Alega que o fato é que, com relação a essas mercadorias, não houve qualquer prejuízo ao Fisco na medida em que, se houve creditamento do imposto, houve estorno quando da devolução das mercadorias.

Salienta que, apesar de devidamente comprovada a ausência de dano fiscal ao Estado da Bahia, não restando justificativa para a manutenção das exigências, a decisão desconsiderou que os créditos indevidos aproveitados pela Contribuinte, relacionados a mercadorias com isenção ou não tributadas, foram objeto de saídas tributadas. Ou seja, na medida em que houve o creditamento na entrada, houve a tributação na saída, evento que anula a lesão supostamente causada pelo aproveitamento do crédito indevido.

Alega que a Fiscalização não considerou na autuação os valores pagos indevidamente nas saídas isentas ou não tributadas e que efetivamente sofreram a incidência do ICMS e que tal premissa, apesar de comprovada através da documentação acostada aos autos pela Recorrente, foi rechaçada pela Junta de Julgamento Fiscal, restando mantidas parcialmente as infrações 01, 02, 03 e 04, o que não pode ser admitido.

Quanto às infrações 8 e 9, explica que os Julgadores de 1^a Instância se baseiam na alegação de descumprimento de obrigação acessória para justificar a manutenção da cobrança nas Infrações 08 e 09 e afastar a regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN. Todavia, assevera que em relação a todo o período decaído, a Recorrente cumpriu com todas as obrigações acessórias atinentes ao ICMS, inclusive tendo declarado imposto para o período objeto da autuação, o que afasta de plano a aplicação da regra do art. 173, I do CTN, devendo ser aplicado o art. 150, §4º do CTN conforme mansa jurisprudência dos tribunais superiores sobre o assunto.

Destaca que, quanto ao cumprimento das obrigações acessórias, o próprio Auditor Fiscal que elaborou a manifestação constante dos autos e os E. Julgadores de 1^a instância concordam que a Recorrente escriturou as operações e notas fiscais nos livros próprios, ainda que parcialmente, conforme comprovado na manifestação fiscal de fls. 84/91 e nos trechos do acórdão recorrido colacionados ao recurso.

Assim, entende a recorrente que não se trata de descumprimento de obrigação acessória, como bem concordou a autoridade fiscal na manifestação de fls. 84/91, mas de possíveis equívocos cometidos pela Contribuinte no envio das informações, fato que não autoriza a aplicação do prazo decadencial contido do art. 173, I do CTN.

Apresenta ainda que o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento quanto à contagem do prazo decadencial de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, § 4º, CTN, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte recolher parcialmente o imposto a ser homologado (fato este pacífico e incontestável, já comprovado nos autos do processo administrativo).

Ressalta também que os Ministros do Superior Tribunal de Justiça consignaram no Recurso Especial nº 973.733/SC, recurso representativo de controvérsia julgado na forma do artigo 543-C, CPC/1975 (correspondente ao artigo 1.036 do CPC/2015) e que originou a Súmula nº 555/STJ, que o prazo decadencial fixado pelo artigo 173 do CTN somente se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação quando não houver declaração e recolhimento antecipado do tributo.

Repisa que, no caso dos autos, houve a entrega das obrigações acessórias – fato incontrovertido

diante da concordância manifestada pelo auditor fiscal e pelos julgadores de 1^a Instância, bem como houve recolhimento do imposto nos períodos em questão.

Cita decisão do TJBA e pontua que os supostos débitos com origem no período anterior a 04/04/2013 já estavam extintos pela decadência, na forma dos artigos 150, § 4º, e 156, V do CTN, quando a Recorrente teve conhecimento da lavratura do Auto de Infração ora recorrido, impondo-se, assim, a decretação de nulidade do lançamento fiscal nessa extensão também quanto as Infrações 08 e 09.

Por fim, requer seja dado integral provimento ao presente Recurso Voluntário, reformando-se parcialmente o acórdão recorrido, especificamente para cancelar a parcela remanescente das infrações 01, 02, 03, 04, 08 e 09, determinando-se, em decorrência, o arquivamento da autuação.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de 09 (nove) infrações, sendo objeto do Recurso Voluntário as infrações 01, 02, 03, 04, 08 e 09, quais sejam:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição (2013/2014) - R\$6.729,86.
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto (2013/2014) - R\$998,50.
03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior em documentos fiscais (2013/2014) - R\$592,56.
04. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução (2013/2014) - R\$2.967,79.
08. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (2013/2014). Multa de 1% - R\$1.141,94.
09. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias (2013/2014) – R\$1.202,64.

Em relação às infrações 01, 02 03 e 04, a recorrente insurge-se contra a manutenção parcial das exigências que, no seu entendimento, desconsiderou que os créditos indevidos aproveitados pela Contribuinte, relacionados às mercadorias com isenção ou não tributadas, foram objeto de saídas tributadas. Ou seja, na medida em que houve o creditamento na entrada, houve a tributação na saída, evento que anula a lesão supostamente causada pelo aproveitamento do crédito indevido.

Os créditos indevidos utilizados pela recorrente, das mercadorias com isenção ou não tributadas que, segundo a recorrente, foram objeto de tributação na saída, não descharacterizam a infração cometida. Cabe ao contribuinte provar que houve a tributação das operações e solicitar a recuperação dos créditos em procedimento próprio junto ao órgão competente.

Quanto às infrações 08 e 09, a recorrente questiona a não aplicação do art. 150, §4º do CTN, asseverando que em relação a todo o período decaído, a Recorrente cumpriu com todas as obrigações acessórias atinentes ao ICMS, inclusive tendo declarado imposto para o período objeto da autuação, o que afasta de plano a aplicação da regra do art. 173, I do CTN.

O demonstrativo apresentado pelo julgador de piso, o qual refaz os cálculos da infração já considerando as notas fiscais trazidas pelo contribuinte que comprovaram a escrituração no Livro Registro de Entrada, comprova que os períodos que a recorrente afirma estarem abarcados pela decadência não tiveram escrituração comprovada, razão pela qual não procede a alegação de que cumpriu com todas as obrigações acessórias, com declaração de imposto em todo o período objeto da autuação.

Ademais, o descumprimento de obrigação acessória, que diz respeito a um deixar de fazer por parte do contribuinte, em que pese diga respeito a uma obrigação relativa ao ICMS, um imposto

de natureza homologatória, não oportunizou a fiscalização a verificação do efetivo cumprimento ou não, o que justifica a aplicação do art. 173, I do CTN.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298958.0003/18-3, lavrado contra CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$26.095,13, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “f” VII, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas fixas no valor de R\$2.158,28, prevista nos incisos IX e XI da citada Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS