

A. I. Nº - 206977.0020/20-6
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS JAMILLE OLIVEIRA LTDA.
AUTUANTES - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0210-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS COM SAÍDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Razões de defesa elidem em parte a imputação. Refeito os cálculos em sede de Informação Fiscal pelo agente Autuante. Acatada arguição decadência nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. Item subsistente parcialmente. **b)** MERCADORIAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO. Razões de defesa elidem em parte a imputação. Refeito os cálculos em sede de Informação Fiscal pelo agente Autuante. Acatada arguição decadência nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. Item subsistente parcialmente. **c)** DOCUMENTO FISCAL FALSO OU INIDÔNEO. Autuada manteve-se silente. Infração Subsistente. **d)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Autuada manteve-se silente. Item Subsistente. 2. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Razões de defesa não elidem a autuação. Acatada arguição decadência nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. Item subsistente em parte. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Razões de defesa não elidem a autuação. Afastada a arguição de decadência nos termos do artigo 173, inc. I, do CTN. Item subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 28/09/2020, exige o valor de R\$66.292,05 inerente aos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo/documentos a fl. 13 a 146 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 147, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto nos anos de 2015, 2016, e 2017 conforme demonstrativo de fls. 13 a 28 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$5.388,86, com enquadramento no art. 29, § 2º, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inciso I, alínea “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2015 e 2017 conforme demonstrativo de fls. 29 a 35 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$2.412,07, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 01.02.11: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) falso(s), ou inidôneo(s) no ano de 2016, conforme demonstrativo de fls. 36 a 38 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$171,24, com enquadramento no art. 31 e art. 44, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 318, § 3º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. IV, alínea "J" da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is) nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 39 a 65 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$32.447,00, com enquadramento nos artigos 29 e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 66 a 89 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$25.248,50, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea "a" do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 06 - 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviço sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2015 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 90 a 141 dos autos. Lançado multa no valor de R\$624,00, com enquadramento nos artigos 217 e 247, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada na forma do art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 150 a 172 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n. 03.783.136/0001-03 e com Inscrição Estadual sob o n. 052.959.325, sediada na AV JOSE OTÁVIO DE SENA, 188, CENTRO, MIGUEL CALMON/BA, CEP 44.720-000, por meio de sua advogada regularmente constituída por instrumento particular de mandato anexo, vem, no prazo legal previsto no art. 123 do RPAF (Decreto nº 7.629/99) apresentar defesa em face do Auto de Infração acima epigrafado que foi lavrado pelo i. Sr. Auditor Fazendário MARCO ANTONIO COUTO FERREIRA (CAD. 132069772) da Unidade Fazendária INF AZ CHAPADA DIAMANTINA, requerendo desde já seja a presente defesa recebida e no mérito acolhida para declarar a nulidade do auto de infração ou julgá-lo totalmente improcedente, pelas razões fáticas e jurídica que passa a expor.

I. DAS INTIMAÇÕES

Diz protestar pelo envio das intimações emitidas no presente processo para a advogada subscritora no endereço da Avenida João Durval Carneiro, 3.665, Edif. Multiplace, 8º andar, sala 813, Boulevard Shopping - Feira de Santana/BA, CEP 44.051- 900 e/ou para o e-mail iaciane@imlaw.adv.br. sob pena de nulidade dos atos processuais.

II. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

3.1. Da lavratura de único auto de infração para exigência de tributos diversos - ofensa do devido processo legal

Aduz que, como se pode ler na descrição dos fatos, o autuante constatou o suposto cometimento de seis infrações que versam sobre aproveitamento indevido de crédito de imposto, imposto recolhido a menor, erro de alíquota e multa por descumprimento de obrigação acessória.

Diz que, apesar de ter feito o lançamento de obrigações principais e acessórias, e de ter se valido de variadas metodologias de apuração, abordando diversas matérias e regimes de apuração diferentes do ICMS, lavrou um único auto de infração para exigir o crédito decorrente de todas as infrações, embora não haja entre elas relação direta, nem possamos afirmar que decorram do mesmo fato gerador.

A este respeito, pontua que vale ressaltar que o art. 43 do RPAF contém disposição vedando

expressamente a lavratura de um único auto de infração para exigência de tributos diversos. Em seguida traçar todo um fundamento embasado nas disposições dos artigos 110 e 113 do CTN.

Neste contexto, diz que se pode constatar que as obrigações tributárias lançadas no auto de infração possuem fatos geradores distintos, o que leva a conclusão de que elas não poderiam ser lançadas no mesmo auto de infração, ante a vedação contida no art. 43 do RPAF.

Em conclusão deste item da peça de defesa, diz que, como no caso o procedimento formal previsto na Lei não foi cumprido, resta descumprida também a legalidade objetiva de que cuida o art. 2º do RPAF, ante a constatada presença de vícios formais e a comprovada ofensa do devido processo legal. Por esta razão entende que o lançamento padece de vício de forma, devendo ser declarado nulo.

3.2 Da falta de prévia intimação da Autuada para sanar os arquivos magnéticos com inconsistências - violação do art. 247, § 4º do RICMS, da Instrução Normativa n. 55/14, do art. 130 do Código Tributário Estadual, do art. V e do art. 18 e art. 41 do RPAF

Diz observar que, muito embora a Infração 6 diga respeito à falta de registro de notas fiscais de entrada na escrita fiscal, a autuada não foi previamente intimada para corrigir as inconsistências encontradas em seus arquivos magnéticos.

Pontua que o dever de intimar previamente o contribuinte para sanar eventuais inconsistências dos arquivos magnéticos, como ocorre no caso de falta de registro de entradas ou saídas, estava previsto no § 4º do art. 247 do RICMS/2012 em vigor durante o período autuado, que destaca.

Além disto, diz verificar, ainda, que muito embora o auto de infração tenha se fundado em omissões relativas aos arquivos eletrônicos transmitidas pela Autuada, não foi cumprido o procedimento previsto na Instrução Normativa nº 55/14 que “*Orienta a fiscalização quanto aos procedimentos na aplicação das multas referentes às infrações relacionadas com arquivos eletrônicos.*

Dessa forma, aduz que, ante a falta de prévia intimação e ante a falta do documento que demonstre ter sido a Autuada previamente intimada acerca das supostas omissões de seus arquivos, verifica-se outra causa de nulidade do auto de infração, ao menos da Infração 06, conforme pacífico entendimento jurisprudencial do Egrégio Conseg exposto no acórdão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal - ACÓRDÃO CJF N° 0389-12/17, que destaca sua ementa.

3.3 Da falta de entrega de documentos que fundamentam as infrações - ofensa do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa - insuficiência de elementos para comprovar a infração

Diz que cabe acrescentar que o auto de infração padece de vício de nulidade também em razão da falta de apresentação de documentos que instruem e comprovam as infrações apontadas.

Consigna que, nas infrações, o autuante imputa à autuada o aproveitamento indevido de crédito de imposto, além de creditamento superior ao destacado na nota fiscal e falta de registro de notas de entrada na escrita fiscal, mas embora o fundamento das infrações sejam as notas fiscais, estes documentos não estão nos autos ou ao menos não foram entregues ao contribuinte.

Registra que em todos os anexos do auto de infração constam apenas a descrição das mercadorias e as chaves de acesso das notas fiscais. Entretanto, não constam os respectivos DANFES das notas fiscais, sendo estes os documentos impressos que comprovariam de forma efetiva a ocorrência das infrações imputadas, através do qual seria possível constatar se há de fato crédito destacado de imposto ou não, por exemplo.

Após trazer aos autos todo um apanhado sobre a falta de entrega dos documentos fiscais que fundamentam as autuações, inclusive com destaque de entendimento de Hugo de Brito Machado Segundo (2008, p. 485/486), que diz relacionar a essa matéria, expressa que não há elementos suficientes para se determinar com segurança as infrações imputadas, nem tampouco para

determinar com segurança a base de cálculo das exigências, além da imposição de ônus excessivo à autuada para exercer o seu direito de defesa.

Consequentemente, diz que deve o auto de infração ser declarado nulo em razão do disposto no art. 41 e no art. 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF, que descreve.

3.4 Da ocorrência da Decadência – aplicação do art. 150, § 4º, do CTN e da Súmula 555 do STJ

Diz verificar do auto de infração, que constam lançamentos referentes ao período de janeiro a setembro de 2015 nas infrações 01, 02, 05 e 06, os quais entendem já terem sido alcançados pela decadência, não podendo mais ser exigido o imposto da autuada em relação a este período.

Pontua que, como decorre da análise do auto de infração, vê que as infrações 01, 02, 05 e 06 tratam de aproveitamento indevido de créditos, recolhimento a menor de imposto, falta de registro de notas de entrada na escrita fiscal. Tais imputações por si só deixam evidente tratar-se de lançamento complementar do imposto, já que o Fisco considerou que a apuração feita pelo sujeito passivo foi insuficiente e incorreta.

Dito noutras palavras, a autuada durante o período fiscalizado prestou as declarações acerca do imposto devido e fez os recolhimentos ao passo em que o auto de infração foi lavrado para exigir diferenças supostamente devidas em relação ao mesmo período objeto da apuração feita.

Neste sentido diz que, cabe acrescentar que na sistemática dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando o sujeito passivo declara o imposto, e o Fisco verifica a ocorrência de recolhimento insuficiente, o termo inicial da contagem do prazo decadencial de cinco anos é a data do fato gerador, aplicando-se ao caso o § 4º do art. 150 do CTN, e não o inciso I do art. 173.

Este entendimento, embora ainda gere alguma polêmica nas decisões administrativas, já foi pacificado inclusive em sede de recursos repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça que proferiu a Súmula 555.

Portanto entende que estão definitivamente extintos os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2015 por força do disposto no §4º do art. 150, do CTN, devendo o lançamento ser anulado ou julgado improcedente.

III. DAS RAZÕES DE IMPROCEDENCIA DO LANÇAMENTO FISCAL

Diz que, na hipótese de serem superadas as preliminares de nulidade arguidas acima, o que diz cogitar por cautela, ressalvando os direitos da autuada, passa a contestar as infrações no mérito.

3.1 Infração 01 – Crédito Indevido – Mercadorias isentas

Registra que, sem prejuízo da alegação de ocorrência de decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2015, observa que consta do demonstrativo que instrui a infração 01 — “Crédito indevido - Mercadorias isentas - Lista de notas fiscais/itens” o produto “vinagre de álcool” (NCM 10063021), o qual não consta dos itens enumerados no art. 265 do R1CMS que trata das isenções.

Diz que, na realidade, até dezembro/2013, o vinagre constava previsto no incise XXVII do art. 268 do RICMS, como mercadoria sujeita à redução de base. Entretanto, o inciso XXVII foi revogado pelo Decreto 14.898 de 27.12.13, com efeitos a partir de 01.01.14.

Diante disto, entende que o produto “vinagre de álcool” por não estar na listado dentre as mercadorias isentas do art. 265 do RICMS, gera o direito ao crédito destacado da nota fiscal.

3.2 Infração 02 – Crédito Indevido – Mercadorias substituídas

Diz que, sem prejuízo da alegação de ocorrência de decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2015, observa nos demonstrativos que instruem a infração produtos que na época dos fatos não estavam sujeitos a substituição, como é o caso, por exemplo, dos temperos e condimentos (NCM 2103902) que constou equivocadamente com o NCM 64022000, relativo a calçados.

Além disto, observa que consta da lista dos produtos sujeitos à Substituição Tributária biscoitos de consumo popular que nos termos do Anexo I do RICMS não estava sujeito à substituição tributária, a exemplo dos biscoitos “SAO BENHDITO”, FORTALEZA MARIA”. “VITARELLA CREAM CRACKER”.

Extrai este entendimento da observação contida no Anexo 1 do RICMS que diz o seguinte em relação ao NCM 19053100:

“Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo; (exceto dos tipos “cream cracker”, “água e sal”, “maisena”, “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação”) (destacamos)

3.3 Infração 05 — Recolhimento a menor em razão da aplicação de alíquota diversa

Diz que, sem prejuízo da alegação de ocorrência de decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2015, observa que constam dos anexos que instruem as infrações produtos que na época dos fatos estavam sujeitos à substituição tributária, não sendo possível em relação a estes cogitar do recolhimento do imposto nas operações de saída praticadas pela autuada.

Como exemplo, cita os produtos incluídos na categoria “materiais de limpeza”, como os amaciadores, as águas sanitárias, alvejantes, desinfetantes dentre outros, que em 2015 ainda estavam sujeitos à substituição tributária. O mesmo acontece com açúcar de cana (NCM 1701) que constava do ANEXO I em 2015.

3.4 Infração 06 - Multa por falta de registro de notas fiscais de entrada

Sem prejuízo da alegação de ocorrência de decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2015 e da nulidade da infração em razão da falta de prévia intimação para retificar arquivos magnéticos, cumpre observar que a legislação vigente na época dos fatos não penaliza a falta de registro de entradas na escrita fiscal das mercadorias não sujeitas à tributação.

No caso sob exame, verifica que o autuante aplicou a penalidade prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7014/96, cuja redação atual diz o seguinte:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Nota: A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17.

Diz que a redação anterior do inciso IX, vigente entre 12/2015 a 12/2017, dizia, entretanto, que a multa de 1% seria aplicável apenas no caso de entrada de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal:

Redação anterior dada ao inciso IX do caput do art. 42 pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos de 11/12/15 a 21/12/17:

“IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;” (grifamos)

Já a redação original vigente até 10/12/2015 previa uma multa de 10% para a hipótese de entrada de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal:

Redação original, efeitos até 10/12/15:

“IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita” (grifamos)

Neste contexto diz que se pode verificar, até 21/12/2017 a fiscalização só podia aplicar a multa por falta de registro de entrada na escrita fiscal no caso de entrada de mercadorias sujeitas à tributação no estabelecimento sem o respectivo registro. Somente a partir de 22/12/2017 é que a lei

permitiu aplicar a multa de 1% no caso de falta de registro de entrada de qualquer tipo de mercadoria, sujeita à tributação ou não.

Desse modo, considerando que a autuada comercializa diversos produtos isentos como os itens da cesta básica, além de produtos sujeitos à substituição tributária, conforme descrito nos demonstrativos anexos ao auto de infração, observa que a multa foi aplicada indevidamente.

Vale observar que não está citando notas em específicos em razão de a alegação ser relativa a todas as notas fiscais enumeradas nos demonstrativos. Por exemplo, observa em que 2015 há notas de compra de produtos de limpeza que estava sujeitos à substituição. Ver nos demais períodos, o lançamento da multa sobre as mercadorias integrantes da cesta básica, que são isentos, e também sobre produtos sujeitos a substituição tributária como bebidas diversas, carnes, massas, chocolates, refrigerantes, fraldas, etc.

4.2. Do excesso dos acréscimos moratórios — Cumulação indevida de multa com juros de mora e atualização monetária

Cabe acrescentar ainda, mesmo na absurda hipótese de procedência do lançamento, que há exigência indevida a título de acréscimos moratórios decorrentes da indevida cumulação da Taxa Selic com juros de mora de 1% ao mês.

Pois além da multa de mora, consta no auto de infração a exigência de acréscimos moratórios no valor total de R\$ 20.620,15, que decorrem da indevida cumulação da SELIC com juros de mora, nos termos previstos no art. 102 do Código Tributário Estadual (Lei 3.956/81), que descreve.

Diz que é vedada a cumulação da Taxa Selic com qualquer outro índice de juros de mora, haja vista que a Selic por si só já tem a conotação de juros moratórios e/ou remuneratórios, conforme entendimentos reiterados do Supremo Tribunal Federal, que destaca.

Portanto, considerando a cumulação indevida de multa moratória com juros de mora e atualização monetária no auto de infração, aduz impor mais uma vez a improcedência do lançamento ou na pior das hipóteses a redução/exclusão de tais percentuais sob pena de violação do princípio constitucional da vedação ao confisco.

IV. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Autuada requer aos Nobres Julgadores recebam a presente impugnação e no mérito a acolham integralmente:

- a) declarar a nulidade do auto de infração;
- b) julgá-lo improcedente; ou
- c) no caso de procedência das infrações determinar a revisão do lançamento diante das exigências indevidas descritas acima;

Requer desde já a juntada dos documentos anexos à presente, requerendo ainda seja oportunizado à Autuada prazo para manifestação e juntada de outros documentos que se façam necessários a depender do teor da manifestação fiscal.

Pugna pelo envio das intimações de todos os atos processuais para a advogada subscritora.

A autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 195/198 dos autos, acostando novos demonstrativos de débitos de fls. 239/287, assim se posiciona quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

Após replicar na sua integridade, de forma resumida, os argumentos de defesa, diz que, em relação ao item 3.2, a intimação para retificação dos arquivos magnéticos não se aplica, pois, as hipóteses de retificação, elencadas na Instrução Normativa 55/14, não foram observadas nos mesmos.

Quanto ao item 3.3 aduz referir ao fato da não entrega das notas fiscais, então, diz que todas as

informações sobre as notas fiscais estão fartamente disponíveis nos demonstrativos desse PAF, inclusive as chaves dos documentos fiscais, o que permite consultar seu teor no sítio www.nfe.fazenda.gov.br, portanto a alegação de cerceamento de defesa cai por terra.

Por fim, no item 3.4, a alegação de ocorrência da decadência diz, também, que não pode prosperar. Pontua que o art. 173, I do Código Tributário Nacional respalda o período auditado, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto às razões de improcedência do lançamento diz que a empresa contesta, em relação a Infração 01, a mercadoria “*vinagre de álcool*” é tributada. Neste contexto, diz reconhecer a alegação e o direito ao crédito destacado nas notas fiscais de aquisição dessa mercadoria. Relativamente a Infração 02, diz que a mercadoria “*temperos*” e “*condimentos*” (Tempero Sazon verde) não está sujeita a substituição tributária, então, alegação acolhida. Por sua vez, a alegação que os biscoitos “*São Benedito*”, “*Fortaleza Maria*” e “*Vitarella Cream Cracker*” não estariam sujeitos à substituição tributária é uma falácia, mantém o lançamento referente a essas mercadorias.

A Infração 05 diz que o sujeito passivo alega que os produtos incluídos na categoria “*materiais de limpeza*” e “*açúcar de cana*” estavam sujeitos a substituição tributária no exercício de 2015. Diz que essa afirmação é parcialmente correta, os produtos citados constavam na lista de mercadorias sujeitas a substituição tributária até a data de 31/01/2015, a partir de 01/02/2015 foram excluídas do regime de substituição tributária. Assim, diz que se pode observar que nos demonstrativos referentes a infração 05, no mês de janeiro de 2015, não consta nenhum lançamento referente a essas mercadorias.

A Infração 06 diz que o sujeito passivo alega que a legislação vigente na época dos fatos não penaliza a falta de registro de entradas na escrita fiscal das mercadorias não sujeitas à tributação. Pontua que essa afirmação é falsa, até dezembro de 2015, a penalidade para essa infração estava prevista no art. 42, XI da Lei 7014/96, também em 1% do valor comercial da mercadoria não tributável entrada no estabelecimento sem o registro fiscal.

Por fim, em relação ao item “4.2 – *Do excesso dos acréscimos moratórios – Cumulação indevida de multa com juros de mora e atualização monetária*”, diz o Autuado protesta contra a exigência de acréscimos moratórios decorrentes da indevida cumulação da taxa Selic com juros de mora de 1% ao mês. Quanto ao cálculo dos acréscimos de mora, ele é feito por um sistema da secretaria da fazenda. Não sendo esse o foro para discussão desse tema.

Após a exclusão dos valores referentes ao crédito indevido de mercadorias isentas incidente sobre o “*produto Vinagre de Álcool*” da infração e os valores referente ao crédito indevido de mercadorias sujeitas a substituição tributária sobre o “*produto Tempero Sazon Verde*”, destaca na Informação Fiscal, à fl. 197, os novos demonstrativos de débitos, após as alterações, das infrações 01 e 02, constantes do CD/Mídia de fl. 199.

À fl. 200 consta comunicado do setor competente da Inspetoria Fazendária de circunscrição do Contribuinte Autuado, dando ciência da Informação Fiscal de fls. 195/198 dos autos produzida pelo agente Autuante, para ciência e pronunciamento, que se manteve silente.

À fl. 205, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Preliminarmente, o sujeito passivo traz arguição de nulidade, sob a perspectiva da lavratura de um único Auto de Infração para exigência de tributos diversos, em ofensa ao devido processo legal, dado relacionar o lançamento de obrigações principais e acessórias, e de ter, o agente Autuante, apropriado de variadas metodologias de apuração, abordando diversas matérias e regimes de apuração diferentes do ICMS, lavrando um único auto para exigir o crédito decorrente de todas as infrações, em ofensa ao art. 43 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Aqui, vejo de pronto um equívoco do Autuado ao arguir a nulidade amparado nos termos do art. 43 do RPAF/BA, pois não vejo qualquer infringência a essa norma, que, especificamente, vedaria a lavratura de um mesmo Auto de Infração relativo a tributos diversos, onde, no caso em tela, todas as imputações relacionam a um único tributo que é o ICMS; e sobre a metodologia de apuração do ilícito tributário levantado é de autonomia do agente Fiscal Autuante, não havendo qualquer norma que restrinja a quantidade de metodologias adotadas pela Fiscalização no desenvolvimento da ação fiscal.

Também se observa a arguição de nulidade, especificamente em relação a infração 6, sob o argumento da falta de prévia intimação da Autuada para sanar os arquivos magnéticos com inconsistências, em violação do art. 247, § 4º do RICMS/BA e da Instrução Normativa nº 55/14, não é o que vejo dos autos.

A infração 6 versa sobre a cobrança de multa por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal e como tal não se trata de inconsistências, mas tão somente de constatação, em que cabe ao Contribuinte Autuado, trazer considerações de defesa, com elementos probantes, de que desconhece tais operações, o que não o fez.

Vê-se, ainda, considerações de nulidade por falta de entrega de documentos que fundamentam as infrações, em ofensa do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa, arguindo insuficiência de elementos para comprovar a infração. Também não se observa qualquer razão do defensor nessa afirmação, pois, como bem destacado pelo agente Fiscal Autuante, em sede de informação Fiscal, todos os demonstrativos, que fundamentam as autuações, constam as informações sobre as notas fiscais, inclusive as chaves de acesso dos documentos fiscais, o que permite consultar seu teor no sitio www.nfe.fazenda.gov.br, vez que se tratam de documentos eletrônicos extraídos do SPED, o que ao meu sentir é suficiente para promover qualquer arguição de defesa, por parte do sujeito passivo, que, aliás, assim procedeu, no mérito em relação às infrações de nºs 01, 02, 05 e 06, inclusive com reconhecimento de procedência de alguns dos argumentos, pelo agente Autuante, como veremos no momento oportuno.

Afasto, portanto, todas as arguições de nulidade e passo, então, a manifestar quanto ao mérito.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$65.667,67, relativo a cinco irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$624,38, relativo a uma irregularidade, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo seis infrações no valor total de R\$66.292,05, sendo as infrações 01, 02, 05 e 06 impugnadas parcialmente ou totalmente no mérito, além da arguição de decadência, como preliminar de mérito, relativo aos fatos tributários ocorridos no período de 01/01/2015 à 30/09/2015, em face do quantum previsto no art. 150, § 4º do CTN, isso em relação as infrações de nºs 01, 02, 05 e 06 do Auto de Infração, em análise. Por sua vez, em relação as infrações 03 e 04, não se observa qualquer arguição de mérito, o que de pronto serão julgadas procedentes.

Em primeiro plano, diz, o sujeito passivo, verificar do Auto de Infração, em tela, que constam lançamentos referentes ao período de janeiro a setembro de 2015 nas infrações 01, 02, 05 e 06, os quais entendem já terem sido alcançados pela decadência, não podendo mais ser exigido o imposto da autuada em relação a este período, face o previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Observo, então, que, no âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN) editado pela Lei nº 5.172/66, como tal observa-se que, em relação aos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, quais sejam as previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, do citado diploma legal, 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;”

Neste contexto, 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 do Auto de Infração, em tela, relativamente as infrações nºs 01, 02 e 05, **coaduno com o entendimento do sujeito passivo**, de que a Fazenda Pública Estadual não tem direito de cobrar o crédito tributário em apreço, isso em relação as datas de ocorrência até 30/09/2015, **já que ultrapassou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN**, considerando que foi intimado do Auto de Infração em 01/10/2020, data de ciência do presente procedimento fiscal, isto é, data em que foi formalizado, para cobrar crédito tributário decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção imposto e mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, bem assim recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação devidamente registradas na escrita fiscal, pois, de fato, enseja 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**.

Não vejo, então, presente nos autos a situação de ocorrência fiscal que se enquadra nas disposições contidas no inciso I, do art. 173, do CTN, combinado com o § 4º, do art. 150, do mesmo diploma legal, em 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.

No caso específico dos autos, o defendantemente indevidamente utilizou de crédito fiscal lançado no livro fiscal próprio de valores, em que a legislação não autorizava, bem assim deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, decorrente de equívocos na interpretação da legislação competente.

Desta forma, entendendo que não se vê nos autos hipóteses de dolo, fraude ou simulação nas ocorrências das acusações de nºs 01, 02 e 05, como também qualquer manifestação do agente Fiscal Autuante de tais ocorrências, conta-se o prazo decadencial, então, a partir da data do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN destacado acima.

Todavia em relação a infração 06, que trata de cobrança de multa por ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, vejo que não há que se arguir a decadência de exigência do débito constituído, decorrentes das operações comerciais inerentes ao período de 01/01/2015 à 30/09/2015, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, **pois se trata da constituição de um crédito tributário por aplicação de multa de 1% do valor comercial da mercadoria, que deu entrada no estabelecimento, em que o sujeito passivo deveria ter efetuado o lançamento na escrita fiscal e não o fez**, moldando, então, **essas operações no art. 173, I, do CTN**, em que a contagem do prazo dar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado, logo não há que se falar em decadência em relação ao crédito constituído na infração 06, vez que, o sujeito passivo, foi intimado do Auto de Infração em 26/08/2020, data de ciência do presente procedimento fiscal, então o Estado da Bahia teria até 31/12/2020 para constituir o lançamento, ora em análise, que o fez antes. Assim, refuto a arguição decadência em relação as datas de ocorrência da infração 06.

Aliás, tal entendimento, seja em relação às infrações 01, 02 e 05, ou seja, em relação a infração 06, vem a respeitar a orientação da Procuradoria Geral do Estado, através do Oficio GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016, em que promoveu a uniformização de suas orientações jurídicas acerca de alguns temas relacionados ao ICMS na Bahia, dentre eles, o de decadência, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Com isso, em relação a constituição do lançamento fiscal, relativo as infrações nºs 01, 02 e 05 do Auto de Infração, em tela, deve-se proceder a exclusão dos créditos, relativo as datas de ocorrência que, de fato, imperaram a decadência na forma prevista art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, todos os créditos constituídos até a data de ocorrência até 30/09/2015 nos termos arguido pelo sujeito passivo.

Passo, então, a análise do mérito em relação ao saldo das infrações que não foram alcançadas pela decadência nos termos acima discorrido, como também das demais infrações de nºs 03 e 04 nos termos a seguir.

Em relação a infração 03 que diz respeito a ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente ao uso de documentos fiscais falsos, ou inidôneos no ano de 2016, e a infração 04 que diz respeito a ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais nos anos de 2016 e 2017, não há qualquer arguição de defesa, ou seja, o sujeito passivo manteve-se silente.

Logo, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débito das infrações de nºs 03 e 04, amparado na disposição do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, onde dispõe que 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, vejo restar subsistente as autuações na sua integralidade.

Em relação a infração 01 que diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal do imposto (ICMS) referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto nos anos de 2015, 2016 e 2017, em que foi lançado ICMS no valor de R\$5.388,86, o sujeito passivo, em sede de defesa, diz que a empresa contesta a mercadoria “vinagre de álcool” é tributada, sendo legal o direito ao crédito destacado nas notas fiscais de aquisição dessa mercadoria.

O agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, diz reconhecer a alegação e o direito ao crédito destacado nas notas fiscais de aquisição dessa mercadoria, então apresenta novo demonstrativos de débito da infração 01, à fl. 197 dos autos, alterando o valor original de R\$5.388,86 para o valor

de R\$5.344,93.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas no demonstrativo de débito da exigência fiscal nº 01, cujo conteúdo foi dado ciência ao Autuado na forma dos documentos de fls. 200/202, inclusive DT-e (fls. 203/204), que se manteve silente, vejo restar subsistente parcialmente no montante de R\$4.286,65, já excluído as datas de ocorrência que imperaram a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º, do CTN, conforme a seguir:

| Data ocorr | Data Venc | Valor Histórico Após Informação Fiscal (fl.197) | Valor Histórico Após Julgamento | Ocorrência |
|-----------------------------|------------|---|------------------------------------|---------------|
| 31/01/2015 | 09/02/2015 | 269,60 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 28/02/2015 | 09/03/2015 | 327,95 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/03/2015 | 09/04/2015 | 100,88 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 30/04/2015 | 09/05/2015 | 7,64 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 30/06/2015 | 09/07/2015 | 220,32 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/07/2015 | 09/08/2015 | 24,89 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/08/2015 | 09/09/2015 | 36,50 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 30/09/2015 | 09/10/2015 | 78,14 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 108,94 | 108,94 | PROC EM PARTE |
| 30/11/2015 | 09/12/2015 | 11,37 | 11,37 | PROC EM PARTE |
| 31/12/2015 | 09/01/2016 | 432,07 | 432,07 | PROCEDENTE |
| 31/01/2016 | 09/02/2016 | 425,47 | 425,47 | PROCEDENTE |
| 29/02/2016 | 09/03/2016 | 15,50 | 15,50 | PROCEDENTE |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 57,56 | 57,56 | PROCEDENTE |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 79,63 | 79,63 | PROCEDENTE |
| 31/05/2016 | 09/06/2016 | 88,23 | 88,23 | PROCEDENTE |
| 30/06/2016 | 09/07/2016 | 1.358,86 | 1.358,86 | PROCEDENTE |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 182,36 | 182,36 | PROCEDENTE |
| 31/10/2016 | 09/11/2016 | 4,54 | 4,54 | PROCEDENTE |
| 31/01/2017 | 09/02/2017 | 490,75 | 490,75 | PROCEDENTE |
| 28/02/2017 | 09/03/2017 | 363,60 | 363,60 | PROCEDENTE |
| 30/04/2017 | 09/05/2017 | 375,30 | 375,30 | PROCEDENTE |
| 31/05/2017 | 09/06/2017 | 283,50 | 283,50 | PROCEDENTE |
| 31/07/2017 | 09/08/2017 | 4,32 | 4,32 | PROCEDENTE |
| 30/09/2017 | 09/10/2017 | 4,65 | 4,65 | PROCEDENTE |
| Total da Infração 01 | | 5.352,57 | 4.286,65 | |

Em relação a infração 02 que diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2015 e 2017, em que foi lançado ICMS no valor de R\$2.412,07, o sujeito passivo diz que os produtos “temperos”, “condimentos” e os biscoitos “São Benedito”, “Fortaleza Maria” e “Vitarella Cream Cracker” não estão sujeitos a substituição tributária. Portanto diz ter direito aos créditos constituídos.

O agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, diz reconhecer a alegação e o direito ao crédito destacado em relação as notas fiscais de aquisição dos produtos “temperos” e “condimentos”, por sua vez, a alegação que os biscoitos “São Benedito”, “Fortaleza Maria” e “Vitarella Cream Cracker” não estariam sujeitos à substituição tributária é refutada, pelo agente Fiscal Autuante, que mantém o lançamento referente a essas mercadorias. Então apresenta novo demonstrativos de débito da infração 02 à fl. 197 dos autos, alterando o valor original de R\$2.412,07 para o valor de R\$2.379,30.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas no demonstrativo de débito da exigência fiscal nº 02, cujo conteúdo foi dado ciência ao Autuado na forma dos documentos de fls. 200/2002, inclusive DT-e (fls. 203/204), que se manteve silente, vejo restar subsistente parcialmente no montante de R\$930,16, já excluído as datas de ocorrência que imperaram a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º, do CTN, conforme a seguir:

| Data ocorr | Data Venc | Valor Histórico Após Informação Fiscal (fl.197) | Valor Histórico Após Julgamento | Ocorrência |
|-----------------------------|------------|---|------------------------------------|----------------|
| 31/01/2015 | 09/02/2015 | 102,77 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 28/02/2015 | 09/03/2015 | 151,30 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/03/2015 | 09/04/2015 | 35,48 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 30/04/2015 | 09/05/2015 | 131,89 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/05/2015 | 09/06/2015 | 183,90 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/06/2015 | 09/07/2015 | 122,77 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 30/07/2015 | 09/08/2015 | 89,36 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/08/2015 | 09/09/2015 | 182,72 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 30/09/2015 | 09/10/2015 | 448,95 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 203,12 | 203,12 | PROC. EM PARTE |
| 30/11/2015 | 09/12/2015 | 143,79 | 143,79 | PROCEDENTE |
| 31/12/2015 | 09/01/2016 | 220,19 | 220,19 | PROC. EM PARTE |
| 31/01/2017 | 09/02/2017 | 298,90 | 298,90 | PROCEDENTE |
| 28/02/2017 | 09/03/2017 | 8,98 | 8,98 | PROCEDENTE |
| 31/05/2017 | 09/06/2017 | 8,99 | 8,99 | PROCEDENTE |
| 31/07/2017 | 09/08/2017 | 15,79 | 15,79 | PROCEDENTE |
| 30/09/2017 | 09/10/2017 | 10,24 | 10,24 | PROCEDENTE |
| 31/10/2017 | 09/11/2017 | 10,08 | 10,08 | PROCEDENTE |
| 30/11/2017 | 09/12/2017 | 10,08 | 10,08 | PROCEDENTE |
| Total da Infração 02 | | 2379,30 | 930,16 | |

A infração 05 versa sobre recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 66 a 89 dos autos.

O agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, diz que o sujeito passivo alega que os produtos incluídos na categoria “materiais de limpeza” e “açúcar de cana” estavam sujeitos a substituição tributária no exercício de 2015. Aduz, então, que essa afirmação é parcialmente correta, pois os produtos citados constavam na lista de mercadorias sujeitas a substituição tributária até a data de 31/01/2015, porém a partir de 01/02/2015 foram excluídas do regime de substituição tributária.

Neste contexto, diz que se pode observar que no demonstrativo referente a infração de nº 05, no mês de janeiro de 2015, não consta nenhum lançamento referente a essas mercadorias. Mantém o demonstrativo de débito da infração nº 05 em sua integralidade original.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o destaque na de Informação Fiscal, produzido pelo agente Autuante, relativamente a infração de nº 05 do Auto de Infração, em tela, cujo conteúdo fora dado ciência ao Contribuinte Autuado na forma dos documentos de fls. 200/202, inclusive DT-e (fls. 203/204), que se manteve silente, vejo restar subsistente no montante de R\$14.451,86, dado exclusão das datas de ocorrência que imperaram a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º, do CTN, acima discorrido, conforme demonstrativo a seguir:

| Data Ocorr | Data Vcto. | Valor Histórico | Ocorrência |
|------------|------------|-----------------|------------|
| 31/01/2015 | 09/02/2015 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 28/02/2015 | 09/03/2015 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/03/2015 | 09/04/2015 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 30/04/2015 | 09/05/2015 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/05/2015 | 09/06/2015 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 30/06/2015 | 09/07/2015 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/07/2015 | 09/08/2015 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/08/2015 | 09/09/2015 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 30/09/2015 | 09/10/2015 | 0,00 | DECADÊNCIA |
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 1.730,84 | PROCEDENTE |
| 30/11/2015 | 09/12/2015 | 1.563,28 | PROCEDENTE |
| 31/12/2015 | 09/01/2016 | 1.616,66 | PROCEDENTE |
| 31/01/2016 | 09/02/2016 | 923,24 | PROCEDENTE |
| 29/02/2016 | 09/03/2016 | 973,57 | PROCEDENTE |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 1.098,09 | PROCEDENTE |

| | | | |
|-----------------------------|------------|------------------|------------|
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 1.169,46 | PROCEDENTE |
| 31/05/2016 | 09/06/2016 | 922,92 | PROCEDENTE |
| 30/06/2016 | 09/07/2016 | 1.454,24 | PROCEDENTE |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 1.281,73 | PROCEDENTE |
| 31/08/2016 | 09/09/2016 | 219,22 | PROCEDENTE |
| 30/09/2016 | 09/10/2016 | 131,57 | PROCEDENTE |
| 31/10/2016 | 09/11/2016 | 130,84 | PROCEDENTE |
| 30/11/2016 | 09/12/2016 | 366,73 | PROCEDENTE |
| 31/12/2016 | 09/01/2017 | 740,30 | PROCEDENTE |
| 31/01/2017 | 09/02/2017 | 28,19 | PROCEDENTE |
| 28/02/2017 | 09/03/2017 | 14,43 | PROCEDENTE |
| 31/03/2017 | 09/04/2017 | 6,30 | PROCEDENTE |
| 30/04/2017 | 09/05/2017 | 5,54 | PROCEDENTE |
| 31/05/2017 | 09/06/2017 | 4,03 | PROCEDENTE |
| 30/06/2017 | 09/07/2017 | 1,03 | PROCEDENTE |
| 31/07/2017 | 09/08/2017 | 11,76 | PROCEDENTE |
| 31/08/2017 | 09/09/2017 | 17,65 | PROCEDENTE |
| 30/09/2017 | 09/10/2017 | 11,88 | PROCEDENTE |
| 31/10/2017 | 09/11/2017 | 6,14 | PROCEDENTE |
| 30/11/2017 | 09/12/2017 | 15,01 | PROCEDENTE |
| 31/12/2017 | 09/01/2018 | 7,21 | PROCEDENTE |
| Total da Infração 05 | | 14.451,86 | |

Por fim a infração 6 que diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias bens ou serviço sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2015 e 2017, conforme demonstrativo de fls. 90 a 141 dos autos, com multa lançada no valor de R\$624,00, e enquadramento nos artigos 217 e 247, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, o sujeito passivo não traz qualquer arguição da ocorrência dos fatos imputados.

Registra apenas, sem prejuízo da alegação de ocorrência de decadência dos fatos geradores ocorridos entre 31/01/2015 a 30/09/2015 e da nulidade da infração em razão da falta de prévia intimação para retificar arquivos magnéticos, que a legislação vigente, na época dos fatos, não penalizava a falta de registro de entradas na escrita fiscal das mercadorias não sujeitas à tributação.

Diferentemente do arguido na peça de defesa, a legislação do ICMS não imputava apenas a multa no caso de entrada de mercadorias sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, também imputava multa no caso de entrada de mercadorias não sujeita à tributação na escrita fiscal do contribuinte; todavia não observo qualquer procedência em tal arguição de mérito, pois a autuação trata de mercadorias bens ou serviço sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, que é o argumento defensivo, do sujeito passivo, de que a Fiscalização só poderia aplicar a multa por falta de registro na escrita fiscal de mercadorias sujeitas à tributação, que é o caso da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito da infração de nº 06, que está perfeita sintonia com a legislação posta, no caso em tela, os artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, com tipificação da multa nos termos do artigo 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores, com a aplicação do benefício da redução da multa de 10% para 1%, relativo ao período de 31/01/2015 a 30/11/2015, por retroatividade em obediência à Lei nº 13.461/2015, c/c a alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN, vejo restar subsistente a imputação na sua integralidade, com o afastamento do pedido de decadência já analisado no início deste voto, em sede de preliminar de nulidade. Infração 06 subsistente.

Em relação à alegação da defesa de incidência de multas e juros no Auto de Infração, em tela, que diz ser vedada a cumulação da Taxa Selic com qualquer outro índice de juros de mora, haja vista que a Selic por si só já tem a conotação de juros moratórios e/ou remuneratórios, conforme entendimentos reiterados do Supremo Tribunal Federal, onde aduz impor a decretação da

improcedência da autuação, verifico que não pode ser acatada tal arguição.

Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, ou seja, a multa aplicada é a legalmente prevista pelo art. 42, da Lei nº 7.014/96 e art. 99 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, enquanto que os acréscimos moratórios incidentes são aqueles estabelecidos pelo art. 102, § 2º, inciso II do COTEB, sendo que não se inclui na competência deste foro administrativo apreciar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, nem tampouco apreciar decisões do judiciário, conforme assim preconiza o inc. III, do art. 167, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela, na forma a seguir destacado:

| INFRAÇÕES | VL LANÇADO | VL JULGADO | RESULTADO |
|---------------|------------------|------------------|---------------|
| 01 – 01.02.03 | 5.388,86 | 4.286,65 | PROC EM PARTE |
| 02 – 01.02.06 | 2.412,07 | 930,16 | PROC EM PARTE |
| 03 – 01.02.11 | 171,24 | 171,24 | PROCEDENTE |
| 04 – 01.02.40 | 32.447,00 | 32.447,00 | PROCEDENTE |
| 05 – 03.02.02 | 25.248,50 | 14.451,86 | PROC EM PARTE |
| 06 – 16.01.01 | 624,38 | 624,38 | PROCEDENTE |
| TOTAL | 66.292,05 | 52.911,29 | |

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 206977.0020/20-6, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS JAMILLE OLIVEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$52.286,91**, acrescido das multas de 60% sobre R\$52.115,67 e de 100% sobre R\$171,24, previstas no art. 42, incisos VII e II “a”, IV, “J”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$624,38**, prevista no inciso IX, da citada Lei e artigo, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADOR