

**A. I. Nº** - 298958.0073/21-1  
**AUTUADO** - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.  
**AUTUANTES** - JOSMAN FERREIRA CASAES e JORGE JESUS DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - DAT NORTE / IFEP  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 30/06/2022

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0095-04/22-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) MERCADORIAS COM SAIDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. c) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL.** As razões de defesa não são suficientes para elidir por completo as infrações. Itens subsistentes em parte. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIA TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA.** As razões de defesa não são suficientes para elidir por completo as infrações. Itens subsistentes em parte. Itens subsistentes em parte. **2. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS.** As razões de defesa não são suficientes para elidir por completo a infração. Item subsistente em parte. **3. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABLECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Item reconhecido. b) DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABLECIMENTO.** As razões de defesa não são suficientes para elidir a autuação. Item subsistente. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO.** Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. As razões de defesa não são suficientes para elidir as infrações. Itens subsistentes. **c) MERCADORIAS OU SERVIÇO TOMADO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Item subsistente em parte. Afastadas em parte as arguições de decadência. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2021, exige o valor de R\$ 198.057,79, inerente aos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativos constantes do CD/Mídia de fl. 25, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 001.002.006: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquiridas(s) com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de

2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ST constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 43.236,08, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 001.002.026: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ISENTAS constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 6.221,35, com enquadramento no art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 310, inc. II, 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 - 001.002.041: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior no documento fiscal nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIOR constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 96.795,57, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei 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 04 - 002.001.0003: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 27.018,03, com enquadramento no art. 2º, inciso I; art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 - 003.002.002: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 17.164,79, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96, e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 06 - 006.001.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento no ano de 2018, conforme demonstrativo DIFAL ATIVO constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 342,10, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 07 - 006.002.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo DIFAL DE USO E CONSUMO constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 522,94, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 08 - 016.001.001 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(s) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS - TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 3.369,18, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa tipificada no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 09 - 016.001.002 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), não tributável (s)

sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS - TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 3.750,76, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa tipificada no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 10 - 016.001.006 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal no ano de 2018, conforme demonstrativo NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS – TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 1.919,57, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa tipificada no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

Às fls. 30 a 44 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 39.346.861/0261-35 e Inscrição Estadual nesse Estado sob nº 013.504.656, com endereço na Av. Cesar Borges, nº 212, Centro, Jequié - BA, CEP 45200-970, por sua advogada (**Doc. 01**) com endereço eletrônico mariacristina@careanato.adv.br, vem respeitosamente perante este r. órgão, com fundamento nos artigos 123 e seguintes do Decreto nº 7.629/99, que dispõe sobre o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, apresentar tempestivamente sua defesa o Auto de Infração em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

#### *I. SÍNTESE DA AUTUAÇÃO*

Diz tratar de Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia sob alegação de falta de recolhimento de ICMS no montante histórico de R\$ 198.057,79, acrescido de multa e atualização monetária (Doc. 02).

Pontua que o agente Fiscal fundamentou a exigência na suposta ocorrência de 10 (dez) infrações à legislação do ICMS, as quais foram fundamentadas, basicamente, na alegação de ter utilizado crédito do imposto indevidamente, ter aproveitado crédito a maior do que o destacado no documento fiscal, não ter recolhido o diferencial de alíquotas e não ter registrado mercadorias na escrita fiscal.

Todavia, registra que a autuação levou em consideração alguns períodos já atingidos pela decadência, uma vez que as operações que fundamentam as supostas exigências ocorreram há mais de 5 (cinco) anos da data da ciência da autuação.

Sendo assim, com a devida vênia, discorda integralmente da autuação ora combatida e passa a tecer suas razões de defesa de cada infração, conforme a seguir.

#### *II. DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIÇÃO DOS SUPOSTOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ANTERIORES A 06/10/2016*

Diz que, como é sabido, o fato gerador do ICMS encontra-se descrito pelo artigo 12, da Lei Complementar nº 87/1996, que regulamenta o imposto em âmbito nacional e dentre outras providências, estabelece a ocorrência do fato gerador com a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte:

*“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; (...)”*

Registra que foi cientificada da lavratura do auto de infração em 06/10/2021, ou seja, há mais de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador das operações ocorridas até a data imediatamente anterior.

Pontua que é sabido que o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional “CTN” estabelece o prazo decadencial de cinco anos para que o fisco efetue a homologação do lançamento, sendo

que, se não o fizer, considerar-se-á homologada tacitamente a norma individual e concreta expedida pelo particular, extinguindo-se, portanto, o crédito tributário.

Diz que estas considerações são importantes na medida em que, no caso em exame, se está diante de tributo sujeito ao chamado “*lançamento por homologação*”, em que o particular produz uma norma individual e concreta que deverá conter todos os elementos determinantes da obrigação tributária, a fim de tornar possível a cobrança da exação.

Após citar entendimento de estudioso do Direito, além de decisões do STJ, inclusive e entendimento sustentado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, diz que, não resta qualquer dúvida que o prazo decadencial a ser aplicado no presente caso é o do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, considerando que foi intimada do Auto de Infração em 06/10/2021, é forçoso reconhecer a ocorrência da extinção do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas até 06/10/2016, já que ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, CTN, impondo-se, assim, a decretação de nulidade do lançamento fiscal nessa extensão, com relação a grande parte do período das infrações nºs 01 a 05 e 07 a 09, ou seja, as infrações 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08 e 09.

### III. MÉRITO

#### III.a IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 01

Diz que, ao apurar o valor da exigência consubstanciada na Infração 01, o Agente Fiscal deixou de observar que grande parte da autuação foi atingida pela decadência, razão pela qual houve a extinção do crédito tributário objeto do lançamento, conforme exposto no item II da presente impugnação.

Além da inobservância da decadência, registra que foram incluídas na acusação de crédito indevido, mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as quais estão **fora** do regime da substituição tributária, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária.

Pontua que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração 01 está na planilha “*Infração 01Defesa*”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Destaca que a planilha acima referida foi elaborada com base no arquivo de levantamento do lançamento e que é parte integrante do auto de infração. Portanto, as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas.

Sendo assim, aduz que à medida que se impõe é a reforma da infração 01 determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência.

#### III.b IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 02

Diz que, ao apurar o valor da exigência consubstanciada na Infração, foram incluídos períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II da presente impugnação.

Registra que, além da decadência, foram incluídos na acusação de crédito indevido de mercadorias tributadas no regime normal do ICMS sem qualquer isenção, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito

indevido de mercadorias isentas ou com redução:

Aduz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração 02 está na planilha “*Infração 02 Defesa*”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Destaca que a planilha acima referida foi elaborada com base no arquivo de levantamento do lançamento e que é parte integrante do auto de infração. Portanto, as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas.

Sendo assim, aduz que a medida que se impõe é a reforma da infração 02, determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência.

### *III.c IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 03*

Diz que, ao apurar o valor da exigência consubstanciada na Infração, foram incluídos períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II da presente impugnação.

Sendo assim, a medida que se impõe é a reforma da infração, determinando-se a exclusão do levantamento dos períodos decaídos.

### *III.d IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 04*

Diz que, ao apurar o valor da exigência consubstanciada na Infração, foram incluídos períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II da presente impugnação.

Pontua que, além da decadência, foram incluídos na acusação de falta de recolhimento do imposto, mercadorias tributadas na substituição tributária e isentas, o que torna indevido o lançamento ora em análise.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias incluídas na substituição tributária e isentas e que fazem parte do levantamento da acusação fiscal dessa infração.

Diz que a relação completa das mercadorias que devem ser excluídas da infração está na planilha “*Infração 04 Defesa*”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Destaca que a planilha acima referida foi elaborada com base no arquivo de levantamento do lançamento e que é parte integrante do auto de infração. Portanto, as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas.

Sendo assim, aduz que a medida que se impõe é a reforma da infração determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência.

### *III.e IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 05*

Diz que ao apurar o valor da exigência consubstanciada na Infração, foram incluídos períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II da presente impugnação.

Registra que, além da decadência, houve equívoco da Fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS. Explica-se.

Diz que, no levantamento fiscal da infração, está sendo exigido o adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza com relação a mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias que não estão incluídas no referido Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016, não podendo ser exigido o adicional.

Diz que a relação completa das mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016, está na planilha “*Infração 05 Defesa*”, que segue anexa à presente impugnação (**Doc. 03**).

Destaca que a planilha acima referida foi elaborada com base no arquivo de levantamento do lançamento e que é parte integrante do auto de infração. Portanto, as mercadorias nela indicadas são exatamente as autuadas.

Sendo assim, aduz que à medida que se impõe é a reforma da infração determinando-se a exclusão das mercadorias tributadas do levantamento que embasou a exigência.

#### *III.f IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 06*

Diz que ainda está levantando informações e documentos que certamente demonstrarão a improcedência da infração, requerendo desde já, em nome do princípio da verdade material e ampla defesa, que possa apresentar alegações e provas até a ocasião da realização da diligência.

#### *III.g MPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 07*

Diz que, ao apurar o valor das exigências consubstanciadas na infração, foram incluídos períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II da presente impugnação.

Sendo assim, aduz que a medida que se impõe é a reforma da infração, determinando-se a exclusão do levantamento dos períodos decaídos.

#### *III.h MPROCEDÊNCIA DAS INFRAÇÕES 08 E 09*

Diz que, ao apurar o valor da exigência consubstanciada nas Infrações, foram incluídos na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II da presente impugnação.

Quanto aos demais itens das infrações 08 e 09, aduz que também foram incluídas no levantamento diversas mercadorias que foram efetivamente escrituradas no Livro Registro de Entrada - LRE, conforme demonstram os dados contidos nas planilhas em formato Excel (Doc. 03) que diz acompanhar a presente defesa denominados “*Infração 08 Defesa*” e “*Infração 09 Defesa*”.

Diante da comprovação das inclusões indevidas na imputação de tais infrações, frisa que se torna imperiosa a revisão do lançamento a elas atinentes.

#### *III.i MPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 10*

Diz ter verificado que a Nota Fiscal nº 15930 foi devidamente escriturada, devendo ser excluída do levantamento fiscal.

### *IV. DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL*

Pontua que, nos termos do art. 137, I, ‘a’, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) e conforme demonstrado linhas acima, a realização de diligência fiscal se faz extremamente necessária para demonstração da improcedência do auto de infração, pois as infrações são indevidas uma vez que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo ausência de pagamento de imposto ou mesmo hipótese de incidência das multas aplicadas.

Diz que, no item II, restou claramente demonstrado que grande parte da autuação foi atingida pela decadência, operando-se por consequência a extinção do crédito tributário.

Registra que também se faz necessária diligência para demonstração de que as demais infrações são indevidas uma vez que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo ausência de pagamento de imposto ou mesmo hipótese de incidência das multas aplicadas.

Diante do que foi exposto e certa da necessidade e do deferimento da diligência fiscal ora requerida, diz que apresentará seus quesitos na ocasião da elaboração da revisão do trabalho

fiscal.

V. *CONCLUSÃO E PEDIDO*

Por todas as razões aqui expostas, requer:

- a) a realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com exame das planilhas constantes do CD anexado à presente defesa (Doc. 03), dos documentos adicionais, bem como dos quesitos que serão disponibilizados na fase da diligência;
- b) após a diligência, confirmadas as razões de fato e de direito que compõem as alegações de defesa aqui expostas, requer seja dado integral provimento à presente Impugnação Administrativa, com o consequente cancelamento do auto de infração e da exigência nele contida.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 72/86 dos autos, assim se posiciona quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

I. *DA INFORMAÇÃO FISCAL*

- ***INFRAÇÃO 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.***

Diz que, em sua peça defensiva, a Autuada afirma que foram incluídos na acusação de crédito indevido mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as quais estão fora do regime da substituição tributária, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, indica algumas mercadorias tributadas no regime normal, e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido.

Passa, então, a analisar individualizada mente cada produto apontado pela Autuada:

- AMENDOA EUROCAJU SACHE 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- BISC ARROZ SCOTTI 100G - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.22.1 – NCM 1905.31 – Biscoitos e bolachas não derivados de farinha de trigo dos tipos “maisena” e “maria” e outros de consumo popular que não sejam adicionados de cacau, nem recheados, cobertos ou amanteigados, independentemente de sua denominação comercial;
- CASTANHA CAJU CAST CARRILHO C/PIM 100G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.11.0 – NCM 2008-1 – Amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1 Kg;
- ESPETINHO NUTRIAL LINGUIÇA CONG. 370G – Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.31 – NCM 0201, 0202, 0204 e 0206 – Carne de gado bovino, ovino, e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado frescos, resfriados ou congelados, bem como o item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;
- MISTURA BOLO FINNA 450G. BAUN - Produto realmente saiu do regime da substituição tributária a partir de 03/2016, informamos a exclusão de tais mercadorias das planilhas de débito, a partir deste período.

- PEITO DE FRANGO (Diversos) - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item – 11.35.0 - NCM 0207, 0209, 0210.99 e 1501 – Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves;

- PILHA DURACELL ALCALINA PALITO AAA C/2 - Produto só saiu do regime da substituição tributária a partir de 03/2016.

- SACO P/1 BAGUETE MF13X80 C/1000, SACO PLAST P/BISC 20X35X06 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, informamos trata-se de sacos para embalagem de pães na seção de PADARIA dos mercados e supermercados, produto enquadrado no regime da substituição tributária, portanto o produto acessório (SACO PADARIA 40X50) acompanham a tributação do produto principal (PÃO, BISCOITO, PANETONE, etc.); e

- SACOLA BU RETORNÁVEL RAFIA 102 - Produto enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 12.0 – PRODUTOS DE PAPELARIA – item 12.5.1 – NCM 4202.1 e 4202.9 – Baús, malas e maletas para viagem.

Em seguida diz reconhecer como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos que efetivamente saíram do regime da substituição tributária, e que anexou a este PAF novas planilhas para esta Infração, restando um crédito tributário no total de R\$ 26.737,45.

• **INFRAÇÃO 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.**

Informa que a Autuada aduz que, ao apurar o valor da exigência consubstanciada na Infração, foram incluídas mercadorias tributadas no regime normal do ICMS sem qualquer isenção, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Quanto a esta Infração, as mercadorias que a Suplicante discorda são:

- AMENDOA NOOTZ LA VIOLETA TORR SALG 40G – Produto tributado normalmente pelo ICMS e excluído da planilha de débito;

- AMENDOIM CRU COM CASCA KG - Produto “*in natura*”, sem qualquer beneficiamento, portanto isento do ICMS, conforme Artigo do Regulamento do ICMS transcrito abaixo:

**SEÇÃO II**

**Da Isenção**

**SUBSEÇÃO I**

***Da Isenção das Operações com Produtos Hortifrutigranjeiros, Agropecuários e Extrativos Animais e Vegetais***

***Art. 14. São isentas do ICMS as operações com hortaliças, frutas, animais, produtos agropecuários e produtos extrativos animais e vegetais:***

***I - nas saídas internas e interestaduais efetuadas por quaisquer estabelecimentos, exceto se destinados a industrialização, dos seguintes produtos hortícolas e frutícolas em estado natural, resfriados ou congelados (Conv. ICM 44/75 e Convs. ICMS 94/05);***

- BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 – Produto ISENTO – Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na seção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto o produto acessório (bobinas com sacos plásticos) acompanha a tributação do (s) produtos (s) principal.

Em seguida diz reconhecer como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos que efetivamente saíram do regime da substituição tributária, e que anexa a este PAF novas planilhas para esta Infração, restando um crédito tributário no total de R\$ 6.201,95.



- **INFRAÇÃO 03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.**

Diz que, em sua peça defensiva, a Defendente informa que o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto.

Entende que não assiste razão ao contribuinte evocar o prazo decadencial contado a partir do fato gerador, tendo em vista que a Autuada apurou o montante do imposto devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, conforme consta em parecer emitido pela Procuradoria do Estado da Bahia, através da procuradoria fiscal, que “*promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas*”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Portanto diz manter a cobrança para esta Infração em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 04 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas**

Registra que a Autuada, em sua peça defensiva, alega que o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto.

Entende que não assiste razão ao contribuinte evocar o prazo decadencial contado a partir do fato gerador, tendo em vista que a Autuada apurou o montante do imposto devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, conforme consta em parecer emitido pela Procuradoria do Estado da Bahia, através da procuradoria fiscal, que “*promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas*”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Diz informar, ainda, a Autuada, para esta Infração, que foram incluídas na acusação de falta de recolhimento do imposto, mercadorias tributadas na substituição tributária e isentas, o que torna indevido o lançamento ora em análise.

Passa, então, a analisar individualizadamente tais mercadorias:

- ALECRIM TROP 20G UN – Produto industrializado da marca TROP, trata-se de alecrim desidratado em processo industrial e vendido em embalagem de 20g, portanto tributado normalmente pelo ICMS;
- NCM 19059090 – PIZZA SADIA 460G OF3 – Produto industrializado, com recheios diversos. NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária;
- REGULADOR DE GAS NEDO C/MANG 80CM C/2 ABRAC - O NCM 84811000 do produto descrito, não conta do ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, portanto o produto NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária e é tributado pelo ICMS;
- SIDRA CERESER MAÇA 660ML – Produto saiu da substituição tributária a partir de 01/10/2016, sendo, pois, tributado normalmente pelo ICMS; e
- NCM 19052090 – TORTA SADIA MISS D OF3 - Tais mercadorias, estão classificadas nas posições NCM nº. 19052090 e 19059090, que passaram a ser tributadas pelo regime a partir de 01/06/2018, além do que são produtos industrializados, e tributado normalmente pelo ICMS. NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária.

Assim diz manter para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 05). Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.**

Para esta Infração, diz que a Autuada alega que na elaboração do levantamento fiscal, houve equívoco da Fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram

considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Aduz que está sendo exigido o adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza com relação a mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016.

Consigna que as mercadorias que a Suplicante discorda são:

- KIT TOK SHAMP+COND 300ML JABORANDI – informamos que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 3305.9, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016;
- KIT TOK SHAMP/COND NIELLY GOLD EXT BRILHO – informamos que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 3305.9, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016;
- LENÇOS UMED INTIMUS FEM C/16 - informamos que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 33049990, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016;
- LIMP FACIAL LOREAL ÁGUA MICELAR 200ML - informamos que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 33049910, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016;
- CREME TURMA XUXA P/ASSADURAS 90G – produto não consta na Instrução Normativa nº 05/2016, e excluído das planilhas de débito;
- SH-COND TRESEMME PR ESP 400ML HIDRAT - informamos que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 33059, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016; e
- LENÇO UMED NIVEA INTIMO NAT.C/20 - informamos que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 4818.2, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016.

Finaliza dizendo que reconhece como procedente em parte as alegações defensivas, uma vez que identifica nas planilhas de débito mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016, e que foram indevidamente, aplicada alíquota em montante superior ao permitido pela legislação do ICMS.

Informa, então, o refazimento das planilhas levando em consideração tais produtos, e que anexamos a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 17.131,80.

- ***INFRAÇÃO 06) Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.***

Informa que a Defendente, em sua peça impugnatória, ainda está levantando informações e documentos que demonstrarão a improcedência da infração.

Assim, diz manter para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

- ***INFRAÇÃO 07) Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.***

Diz que a Defendente informa, em sua peça impugnatória, que foram incluídos períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II da presente impugnação.

Entende que não assiste razão ao contribuinte evocar o prazo decadencial contado a partir do fato gerador, tendo em vista que a Autuada apurou o montante do imposto devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, conforme consta em parecer emitido pela Procuradoria do Estado da Bahia, através da procuradoria fiscal, que “*promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas*”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Assim, diz manter para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 08 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.**

Diz, também, para esta Infração, que a Defendente, em sua peça impugnatória, que foram incluídos períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II da presente impugnação.

Entende que não assiste razão ao contribuinte evocar o prazo decadencial contado a partir do fato gerador, tendo em vista que a Autuada apurou o montante do imposto devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, conforme consta em parecer emitido pela Procuradoria do Estado da Bahia, através da procuradoria fiscal, que “*promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas*”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Assim, diz manter para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 09) Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.**

Diz que, novamente informa a Defendente, em sua peça impugnatória, que foram incluídos períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II da presente impugnação.

Entende que não assiste razão ao contribuinte evocar o prazo decadencial contado a partir do fato gerador, tendo em vista que a Autuada apurou o montante do imposto devido, efetuou o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verificou que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação, conforme consta em parecer emitido pela Procuradoria do Estado da Bahia, através da procuradoria fiscal, que “*promoveu a uniformização de orientação jurídica acerca dos temas*”, através de Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016.

Assim, diz manter para esta infração, a cobrança em seu montante integral.

- **INFRAÇÃO 10) Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal.**

Para esta infração, diz que a Autuada informa que verificou a regular escrituração da nota fiscal de nº 15930.

Reconhece como procedente a alegação defensiva e que excluiu a mesma da planilha de débito, remanescendo o montante de R\$ 1.917,86.

## **II. DA CONCLUSÃO**

Diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referentes as Infrações 01, 02, 05 e 10 correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, diz reclamar em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 181.505,06 (Cento e oitenta e um mil quinhentos e cinco reais e seis centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes.

Às fls. 90/94, vê-se manifestação à Informação Fiscal de fls. 72/86 dos autos, onde o sujeito passivo assim posiciona:

- **1.A. INFRAÇÃO 01**

Pontua que, em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, se faz necessária a elaboração de novo levantamento fiscal, pois permanecem na autuação, indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as quais estão fora do regime da substituição tributária, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Também não foram excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência, uma vez que a intimação do auto de infração se deu após 5 anos da ocorrência de parte das operações que compõem o lançamento ora combatido.

A título de exemplo, diz que, em contraponto do que foi afirmado na informação fiscal, o Sr. Auditor Fiscal entende que **amendoim** e **castanha**, produtos incluídos na substituição tributária, **seriam o mesmo que amêndoa**. Todavia, diz que não é.

Pontua que a mercadoria amêndoa é tributada pelo regime normal, não se enquadrando na substituição tributária, como entende a Fiscalização. O mesmo ocorre com os demais produtos mantidos no lançamento.

Sendo assim, reitera a necessidade de elaboração de novo levantamento fiscal, visando a exclusão dos períodos atingidos pela decadência e das mercadorias tributadas no regime normal.

• **II.b. INFRAÇÃO 02**

Diz que, em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, restaram diversas mercadorias que são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, indica abaixo algumas mercadorias tributadas no regime normal e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de mercadorias isentas ou com redução:

- BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M: Tributado Normal - 18%. Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

- AMENDOIM CRU COM CASCA KG: Tributado Normal - 18%. Artigo 15, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Diz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que remanescem no levantamento da infração 02 está na planilha “*Infração 02 - Defesa*”, gravada no CD anexo à impugnação.

Assim como, não foram excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência, uma vez que a intimação do auto de infração se deu após 5 anos da ocorrência de parte das operações que compõem o lançamento ora combatido.

Sendo assim, pugna-se pela elaboração de novo levantamento fiscal, para que sejam excluídas todas as mercadorias tributadas no regime normal.

• **II.c. INFRAÇÃO 03**

Diz que a razão de defesa da Contribuinte demonstra a improcedência da autuação - Decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente aos cinco anos da intimação do lançamento.

Consigna que o Sr. Auditor Fiscal se limita a alegar que houve ocorrência de dolo, fraude ou simulação, sem trazer qualquer comprovação ou mesmo simples relato de fatos que teriam sido praticados naqueles intuitos.

Pontua que é imperioso destacar que no lançamento fiscal também não há nenhuma comprovação ou mesmo qualquer menção à prática de dolo, fraude ou simulação, não sendo permitida a acusação fiscal sem a devida prova.

E não havendo comprovação de dolo, fraude ou simulação, é inquestionável a aplicação da regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, cujo preceito normativo determina a contagem do prazo a partir da data de ocorrência do fato gerador, o qual deve ser observado no caso presente.

• **II.d. INFRAÇÃO 04**

Diz, com relação a infração nº 04, que se faz necessária a elaboração de novo levantamento fiscal

para a exclusão de parte do lançamento pela decadência, o que por si só já torna mandatório o refazimento do relatório fiscal.

Ao analisar as razões de defesa da Contribuinte, **o Sr. Auditor Fiscal desconsiderou a indicação de diversas mercadorias isentas e outras tributadas na substituição tributária**, rebatendo que essas estariam incluídas no rol de produtos com tributação normal, o que de fato não estão.

Sendo assim, requer-se a elaboração de revisão do levantamento fiscal da infração em tela para sejam consideradas a tributação correta para o crédito referente a tais mercadorias bem como sejam excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência.

• **II.e. INFRAÇÃO 05**

Registra que, em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, se faz necessária a elaboração de novo levantamento fiscal para exclusão dos fatos geradores atingidos pela decadência, uma vez que a intimação do auto de infração ocorreu após o decurso do prazo de cinco da ocorrência das operações.

Tal como, a informação fiscal alega que o recolhimento do imposto ICMS teria sido inferior ao apurado, o que não reflete a verdade dos fatos.

Sendo assim, a Contribuinte requer nova análise dos documentos que comprovam a improcedência da infração, uma vez que houve equívoco da Fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

• **II.f. INFRAÇÕES 07, 08 e 09**

Diz que, a razão de defesa da Contribuinte, demonstra a improcedência da autuação - Decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente aos cinco anos da intimação do lançamento.

Pontua que o Sr. Auditor Fiscal se limita a alegar que houve ocorrência de dolo, fraude ou simulação, sem trazer qualquer comprovação ou mesmo simples relato de fatos que teriam sido praticados naqueles intuitos.

Consigna que é imperioso destacar que no lançamento fiscal também não há nenhuma comprovação ou mesmo qualquer menção à prática de dolo, fraude ou simulação, não sendo permitida a acusação fiscal sem a devida prova.

E não havendo comprovação de dolo, fraude ou simulação, é inquestionável a aplicação da regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, cujo preceito normativo determina a contagem do prazo a partir da data de ocorrência do fato gerador, o qual deve ser observado no caso presente.

• **II.g. INFRAÇÃO 10**

A Impugnante manifesta sua concordância com a conclusão da informação fiscal relativamente à infração 10.

**CONCLUSÃO E PEDIDO**

Por todas as razões aqui expostas a recorrente reitera suas razões de defesa com relação ao quanto não acatado na informação fiscal e pugna pela improcedência da autuação.

Às fls. 100/108 dos autos, o agente Autuante apresenta Informação Fiscal à manifestação do Contribuinte Autuado de fls. 90/94 nos termos a seguir:

• **INFORMAÇÃO FISCAL**

**- Infração 01**

Diz que a Defendente alega que, em que pese o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, permanecem na autuação mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as quais estão fora do regime da substituição tributária, e que também não foram excluídos

os fatos geradores atingidos pela decadência.

Argui **que a mercadoria amêndoa é tributada pelo regime normal**, não se enquadrando na substituição tributária, o mesmo ocorrendo com os demais produtos mantidos no lançamento **(sem citar quais)**, sendo também estes não tributados pelo regime da substituição tributária.

Diz que a defendente não apresenta nenhum fato novo que já não tenha sido redarguido na informação fiscal anexada a este PAF às fls. 72 a 88.

Assim sendo, diz que remanesce, para esta infração, um crédito tributário no total de R\$ 26.737,45.

**- Infração 02**

Diz que a Defendente inicia suas alegações defensivas alegando a decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente aos cinco anos da intimação do lançamento. Afirma ainda que foram incluídas mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, sem qualquer isenção, fato que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem cita os produtos BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M e AMENDOIM CRU COM CASCA KG.

Pontua que, em razão da defendente não apresentar nenhum fato novo que já não tenha sido redarguido na informação fiscal anexada a este PAF às fls. 72 a 88, remanescendo um crédito tributário no montante de R\$ 6.201,95.

**- Infração 03**

Diz que a Suplicante, para esta infração, manifesta-se apenas quanto ao prazo decadencial, razão pela qual, ratifica a informação fiscal prestada neste PAF às fls. 72 a 88, e mantém para esta infração a cobrança em seu montante integral.

**- Infração 04**

Diz que, em sua nova peça de defesa, alega a Defendente reafirma a extinção pela decadência de parte do lançamento, alega ainda que apesar do acatamento de parte das alegações da defesa da Contribuinte, foi desconsiderada diversas mercadorias isentas e outras tributadas na substituição tributária (sem mencionar que mercadorias seriam sessas).

Em razão da defendente não apresentar nenhum fato novo que já não tenha sido redarguido na informação fiscal anexada a este PAF às fls. 72 a 88, e mantém para esta infração a cobrança em seu montante integral.

**- Infração 05**

Diz que a Suplicante, para esta infração, argui que, apesar do acatamento de parte das alegações de defesa da Contribuinte, faz-se necessária a elaboração de novo levantamento fiscal para exclusão dos fatos geradores atingidos pela decadência.

Em razão da defendente não apresentar nenhum fato novo que já não tenha sido redarguido na informação fiscal anexada a este PAF às fls. 72 a 88, diz que remanesce um crédito tributário no montante de R\$ 17.131,80.

**- Infração 06**

Diz que a Defendente, em sua nova peça impugnatória, não se manifesta, portanto, mantém para esta infração a cobrança em seu montante integral.

**- Infração 07**

Diz que a Autuada argui apenas o prazo decadencial, razão pela qual, também ratifica a informação fiscal prestada neste PAF às fls. 72 a 88, e mantém para esta infração a cobrança em seu montante integral.

**- Infração 08**

Diz que, também, para esta infração, a Autuada argui apenas o prazo decadencial, razão pela qual, também ratifica a informação fiscal prestada neste PAF às fls. 72 a 88, e mantém para esta infração a cobrança em seu montante integral.

**- Infração 09**

Diz que, novamente, a Autuada argui apenas o prazo decadencial, razão pela qual, também ratifica a informação fiscal prestada neste PAF às fls. 72 a 88, e mantém para esta infração a cobrança em seu montante integral.

**- Infração 10**

Diz que, para esta infração, a defendente se manifesta pela concordância com a conclusão da Informação Fiscal para esta infração, remanescendo um crédito tributário no montante de R\$ 1.917,86.

**• CONCLUSÃO**

Diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referentes às Infrações 01, 02, 05, e 10, correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclama em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 181.505,06 (Cento e oitenta e um mil quinhentos e cinco reais e seis centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes.

À fl. 109, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª Marina Marques Gomes, OAB/DF nº 60.634, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

**VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, no montante de R\$ 189.057,79, relativo a sete irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$ 9.039,51, relativo a três irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de dez infrações no valor total de R\$ 198.057,79, sendo impugnadas parcialmente ou total as infrações 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08, 09 e 10. Por sua vez, em relação à infração 6, não traz aos autos qualquer razão de defesa, o que de pronto vejo restar procedente, nos termos do art. 140 do RPAF/99, Decreto nº 7.629, de 09/07/99. Assim, a discussão restringe-se às infrações impugnadas.

Pontua o sujeito passivo, nos termos do art. 137, I, “a” do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), que a realização de diligência fiscal se faz necessária para a demonstração da improcedência do auto de infração, pois ao seu entender as infrações são indevidas, uma vez que as operações obedeceram ao disposto na legislação de regência, não havendo ausência de pagamento de imposto ou mesmo hipótese de incidência das multas aplicadas, bem assim para demonstração de que há itens que foram atingidos pela decadência, operando-se, por consequência, a extinção do crédito tributário.

Neste aspecto, em sede de informação fiscal, o agente Atuante já houvera manifestado, concordando com algumas das considerações apontadas na peça de defesa, e com isso, efetuando os ajustes que entendera ser procedente, além do próprio defendente ter tido oportunidade de se manifestar às fls. 90/94, sobre a Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, onde este, nos termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, ao proceder a análise das arguições remanescentes apontadas pelo Contribuinte Autuado, apresentou nova Informação Fiscal às fls. 100/108 dos autos, que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova, na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, Decreto nº 7.629, de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual,

entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

Seguindo então à análise da lide, em primeiro plano, como preliminar de mérito, o contribuinte autuado argui a decadência em relação ao direito de constituição dos supostos créditos tributários anteriores a 06/10/2016, relativos às infrações 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08 e 09.

Pontua que o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), estabelece o prazo decadencial de cinco anos para que o fisco efetue a homologação do lançamento, sendo que se não o fizer, considerar-se-á homologada tacitamente a norma individual e concreta expedida pelo particular, extinguindo-se, portanto, o crédito tributário.

Diz que estas considerações são importantes, na medida em que no caso em exame se está diante de tributo sujeito ao chamado “*lançamento por homologação*”, em que o particular produz uma norma individual e concreta que deverá conter todos os elementos determinantes da obrigação tributária, a fim de tornar possível a cobrança da exação.

Após citar entendimento de estudioso do Direito, além de decisões do STJ, inclusive entendimento sustentado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, diz que não resta qualquer dúvida de que o prazo decadencial a ser aplicado no presente caso é o do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, considerando que foi intimada em 06/10/2021, é forçoso reconhecer a ocorrência da extinção do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas até 06/10/2021, já que está ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 150, § 4º do CTN.

Portanto, diz verificar que os supostos débitos de ICMS referentes ao período anterior a 06/10/2021 já estavam extintos pela decadência, na forma dos artigos 150, § 4º, e 156, V do CTN, quando foi intimada, impondo-se assim a decretação de nulidade do lançamento fiscal nessa extensão, com relação a grande parte do período das imputações nºs 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08 e 09 do Auto de Infração em tela.

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 à 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 destacada:

*“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 à 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 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. 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 às infrações nºs 01, 02, 03, 04 e 05, coaduno com o entendimento do sujeito passivo, de que a Fazenda Pública Estadual não tem o direito de cobrar o crédito tributário em apreço, isso em relação às datas de ocorrência até 06/10/2016, já que ultrapassou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando que foi intimado em 06/10/2021, 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 adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, mercadorias beneficiadas com isenção ou redução do imposto e mercadorias com o destaque do imposto a maior no documento fiscal, bem assim, por ter deixado de recolher o imposto devido por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis; além do recolhimento a menor do ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, pois de fato, ensejam 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 defendente indevidamente utilizou de crédito fiscal lançado no livro fiscal próprio, de valores que a legislação não autorizava, bem assim, recolheu a menos o ICMS por apropriação de crédito maior que o destacado no documento fiscal, e também por aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, ou por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, devidamente registradas na escrita fiscal, em razão de equívoco na interpretação da legislação competente.

Desta forma, **entendendo que não se vê nos autos hipóteses de dolo, fraude ou simulação nas ocorrências das acusações**, conta-se o prazo decadencial a partir da data do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, destacado acima.

Todavia, em relação às infrações 07, 08 e 09, que tratam, no caso da infração 07, de cobrança do ICMS DIFAL decorrente de mercadorias adquiridas de fora do Estado e destinadas a consumo do estabelecimento, não registradas na escrita fiscal do defendente; e as demais decorrentes de multas por ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação e não sujeitos à tributação, também sem o devido registro na escrita fiscal; vejo que não há que se arguir a decadência de exigência dos citados débitos, decorrentes das operações comerciais inerentes ao período de 01/01/2016 à 31/12/2018, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, **pois se trata da constituição de um crédito tributário 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 dá-se a partir do primeiro dia do exercício

seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, logo, não há que se falar em decadência em relação aos créditos constituídos na infração 07, nem tampouco nas infrações 08 e 09, vez que o sujeito passivo foi intimado em 06/10/2021, data de ciência do presente procedimento fiscal, através DT-e, na forma do expediente de fl. 27 dos autos, então o Estado da Bahia teria até 31/12/2021 para constituir o lançamento ora em análise, que o fez antes. Assim, refuto a arguição de decadência em relação às datas de ocorrência da infração 07 e das infrações 08 e 09 do Auto de Infração em análise.

Aliás, tais entendimentos, sejam das infrações de nºs 01, 02, 03, 04 e 05, ou das infrações de nºs 07, 08 e 09, vem a respeitar a orientação da Procuradoria Geral do Estado, através do Ofício 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.

Neste contexto, os fatos geradores que ocorreram nas datas de ocorrência até 06/10/2016, relativos às imputações de nºs 01, 02, 03, 04 e 05, porquanto a ciência do Auto de Infração em tela, ter ocorrido em 06/10/2021, de fato, imperou a decadência na forma prevista art. 150, § 4º do CTN, devendo considerar homologados os lançamentos e definitivamente extintos tais lançamentos, por terem sido efetuados 5 (cinco) anos após a materialização do fato gerador.

Entretanto, em relação às imputações de nºs 07, 08 e 09, não há que se arguir a decadência de exigência dos débitos decorrentes das operações comerciais inerentes ao período fiscalizado de 01/01/2016 a 30/04/2018, pois, como anteriormente destacado, se trata da constituição de um crédito tributário, 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, onde a contagem do prazo dá-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, logo, não há que se falar em decadência em relação a qualquer das datas de ocorrências dos créditos constituídos nessas imputações.

Com isso, em relação à constituição do lançamento fiscal, relativo às imputações de nº 01, 02, 03, 04 e 05, do Auto de Infração em tela, deve-se proceder à exclusão dos créditos relativo às 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 06/10/2016, nos termos arguidos pelo sujeito passivo. Entretanto, em relação às infrações 07, 08 e 09, não há qualquer crédito lançado que tenha imperado a decadência, mantendo na sua integralidade os lançamentos fiscais constituídos.

Pois bem! No mérito, vê-se as considerações de defesa em relação as infrações de nºs 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08, 09 e 10 do Auto de Infração, pois o sujeito passivo, em relação às infrações 06, manteve-se silente. Passo então a manifestar sobre as arguições de mérito do Auto de Infração em tela.

Em relação à infração 01, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ST constante do CD/Mídia de fl. 25 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que diversas mercadorias incluídas no demonstrativo de débito são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora do regime da substituição tributária, o que autoriza o creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal, e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de substituição tributária.

Pontua que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração 01, está na planilha “*Infração 01Defesa*”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 72/86, o agente Autuante diz reconhecer como procedente em parte as alegações defensivas da Autuada, e informa o refazimento das planilhas de débito,

que aduz anexar a este PAF (Mídia/CD-R) à fl. 88, novas planilhas para esta Infração (com notas explicativas para as mercadorias objeto de defesa), remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 26.737,45.

Às fls. 90/94, vê-se manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 72/86 dos autos, onde tece suas considerações de forma segregada, abordando suas contrarrazões em relação a cada valor remanescente das infrações imputadas.

Relativamente à infração 01, diz que em contraponto ao que foi afirmado na informação fiscal, o Sr. Auditor Fiscal entende que **amendoim** e **castanha**, produtos incluídos na substituição tributária, **seriam o mesmo que amêndoa**. Todavia, diz que não é.

Pontua que a mercadoria amêndoa é tributada pelo regime normal, não se enquadrando na substituição tributária, como entende a Fiscalização. O mesmo diz ocorrer com os demais produtos mantidos no lançamento.

Passo então a me posicionar sobre a infração 01. Vejo primeiramente **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de se manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente dizer que ocorre com os demais produtos mantidos no lançamento, ou mesmo dizer que reitera todas as alegações já tecidas nos autos**, mas sim prestar com clareza e precisão, do que não concorda da informação fiscal, abrangendo todos os aspectos destacados pelo Autuante, com fundamentação, **que assim não procedeu**, exceto em relação ao produto “amêndoa”.

Sobre a arguição do defendente, de que não estaria o produto “amêndoa” abarcado pela substituição tributária, e que por isso não justificaria a glosa do crédito tomado nos termos da infração 01, vejo que lhe resta razão. De fato, não observo no Anexo I do Regulamento do ICMS, à época dos fatos geradores, que o produto “amêndoa” estaria abarcado pelo o Item 11-0 – *PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – NCM 2008.1 – amendoim e castanhas tipo aperitivo, em embalagem de conteúdo igual ou inferior a 1Kg*, como assim entende o i. agente Autuante.

Diferentemente do entendimento do agente Autuante, vejo que o produto “amêndoa” não é o mesmo que os produtos “amendoim” e “castanhas”, estes enquadrados na substituição tributária. Logo, entendo que se deve também excluir do demonstrativo remanescente de débito da infração 01, os itens de produtos relacionados a “amêndoa”, por entender que à época dos fatos geradores, eram de tributação normal.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal nº 01, vejo restar subsistente parcialmente, correspondente ao montante de R\$ 18.865,81, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 88, excluindo os itens de produtos relacionados a “amêndoa”, bem assim, as datas de ocorrência que imperaram a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º do CTN, nos termos discorridos acima:

| DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 01 |             |                                      |   |               |                     |
|---|-------------|--------------------------------------|---|---------------|---------------------|
| DATA OCORR  | DATA VENCTO | VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$) | VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$) | OCORRÊNCIA    | VALOR JULGADO (R\$) |
| 31/01/2016  | 09/02/2016  | 1.065,93                             | 1.065,93                                | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 28/02/2016  | 09/03/2016  | 1.581,44                             | 1.581,44                                | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 31/03/2016  | 09/04/2016  | 1.598,08                             | 1.598,08                                | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 30/04/2016  | 09/05/2016  | 829,61                               | 295,05                                  | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 31/05/2016  | 09/06/2016  | 1.664,56                             | 999,57                                  | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 30/06/2016  | 09/07/2016  | 952,47                               | 73,31                                   | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 31/07/2016  | 09/08/2016  | 1.081,74                             | 358,74                                  | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 31/08/2016  | 09/09/2016  | 2.042,74                             | 1.439,04                                | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 30/09/2016  | 09/10/2016  | 1.048,63                             | 338,22                                  | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 31/10/2016  | 09/11/2016  | 431,33                               | 41,10                                   | PROC EM PARTE | 41,10               |
| 30/11/2016  | 09/12/2016  | 1.638,81                             | 273,79                                  | PROC EM PARTE | 273,79              |

|                             |            |                  |                  |               |                  |
|-----------------------------|------------|------------------|------------------|---------------|------------------|
| 31/12/2016                  | 09/01/2017 | 1.374,07         | 296,64           | PROC EM PARTE | 296,64           |
| 31/01/2017                  | 09/02/2017 | 960,94           | 345,79           | PROC EM PARTE | 345,79           |
| 28/02/2017                  | 09/03/2017 | 962,67           | 499,73           | PROC EM PARTE | 499,73           |
| 31/03/2017                  | 09/04/2017 | 676,70           | 665,58           | PROC EM PARTE | 665,58           |
| 30/04/2017                  | 09/05/2017 | 742,23           | 391,01           | PROC EM PARTE | 330,18           |
| 31/05/2017                  | 09/06/2017 | 730,75           | 385,43           | PROC EM PARTE | 385,43           |
| 30/06/2017                  | 09/07/2017 | 856,84           | 490,61           | PROC EM PARTE | 480,81           |
| 31/07/2017                  | 09/08/2017 | 433,64           | 332,18           | PROC EM PARTE | 332,18           |
| 31/08/2017                  | 09/09/2017 | 695,27           | 419,34           | PROC EM PARTE | 367,71           |
| 30/09/2017                  | 09/10/2017 | 507,21           | 283,64           | PROC EM PARTE | 283,64           |
| 31/10/2017                  | 09/11/2017 | 3.386,99         | 1.427,62         | PROC EM PARTE | 1.427,62         |
| 30/11/2017                  | 09/12/2017 | 365,24           | 180,65           | PROC EM PARTE | 180,65           |
| 31/12/2017                  | 09/01/2018 | 1.659,20         | 978,66           | PROC EM PARTE | 978,66           |
| 31/01/2018                  | 09/02/2018 | 3.087,81         | 2.746,51         | PROC EM PARTE | 2.746,51         |
| 28/02/2018                  | 09/03/2018 | 1.266,85         | 909,12           | PROC EM PARTE | 909,12           |
| 31/03/2018                  | 09/04/2018 | 680,43           | 544,35           | PROC EM PARTE | 544,35           |
| 30/04/2018                  | 09/05/2018 | 744,88           | 623,01           | PROC EM PARTE | 623,01           |
| 31/05/2018                  | 09/06/2018 | 727,02           | 572,72           | PROC EM PARTE | 572,72           |
| 30/06/2018                  | 09/07/2018 | 1.361,01         | 1.026,07         | PROC EM PARTE | 1.026,07         |
| 31/07/2018                  | 09/08/2018 | 613,71           | 421,43           | PROC EM PARTE | 421,43           |
| 31/08/2018                  | 09/09/2018 | 787,89           | 462,42           | PROC EM PARTE | 462,42           |
| 30/09/2018                  | 09/10/2018 | 1.617,05         | 1.386,90         | PROC EM PARTE | 1.386,90         |
| 31/10/2018                  | 09/11/2018 | 547,38           | 229,62           | PROC EM PARTE | 229,62           |
| 30/11/2018                  | 09/12/2018 | 2.323,14         | 1.624,97         | PROC EM PARTE | 1.624,97         |
| 31/12/2018                  | 09/01/2019 | 2.191,82         | 1.429,18         | PROC EM PARTE | 1.429,18         |
| <b>Total da infração 01</b> |            | <b>43.236,08</b> | <b>26.737,45</b> |               | <b>18.865,81</b> |

A infração 02, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto nos anos de 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ISENTAS constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que o agente Fiscal ignorou o fato de que diversas mercadorias são tributadas no regime normal do ICMS, estando fora de qualquer regra de isenção ou redução, o que autoriza o creditamento do imposto integral destacado no documento fiscal.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias tributadas no regime normal, e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal de crédito indevido de mercadorias isentas ou com redução:

Aduz que a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal e que foram incluídas na infração 02, está na planilha “*Infração 02 Defesa*”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 72/86, o agente Autuante diz reconhecer como procedente em parte as alegações defensivas da Autuada, e informa o refazimento das planilhas de débito, a qual aduz anexar a este PAF (Mídia/CD-R) à fl. 88 novas planilhas para esta Infração (com notas explicativas para as mercadorias objeto de defesa), remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 6.201,95.

Às fls. 90/94, vê-se manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 72/86 dos autos, onde tece suas considerações de forma segregada, abordando suas contrarrazões em relação a cada valor remanescente das infrações imputadas.

Relativamente à infração 02, às fls. 100 a 108, o agente Autuante apresenta Informação Fiscal à manifestação do Contribuinte Autuado, de fls. 90/94, nos termos a seguir: “*A título de amostragem a Defendente cita os produtos BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34 X45X015M e AMENDOIM CRU COM CASCA KG e, que estariam tributados no regime normal*”.

Diz então o Autuante, que em razão da defendente não apresentar nenhum fato novo que já não tenha sido redarguido na Informação Fiscal de fls. 72 a 88, mantém o saldo remanescente já

apontado de R\$ 6.201,95. Os termos contrapostos na Informação Fiscal foram assim apresentados:

- *AMENDOIM CRU COM CASCA KG* - Produto “*in natura*”, sem qualquer beneficiamento, **portanto isento do ICMS**, conforme art. 14 do RICMS, que transcreve.

- *BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M* - Produto ISENTO – Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na seção de hortifrutigranjeiros dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e verduras, **produtos beneficiados com isenção**.

Passo então a me posicionar sobre a infração 02. Pois bem. Observa-se que o Autuado apenas pontua que o levantamento fiscal ainda deve ser revisto, porém, não traz qualquer indicativo dos produtos que efetivamente não contam com isenção, e que por isso deveriam ser excluídos do saldo remanescente da autuação, apresentado pelo agente Autuante em sede de Informação Fiscal.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de se manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente pugnar pela elaboração de novo levantamento fiscal, para que sejam excluídas todas as mercadorias tributadas no regime normal**, mas sim prestar com clareza e precisão o que não concorda da informação fiscal, abrangendo todos os aspectos destacados pelo Autuante, com fundamentação, **que assim não procedeu**.

Alinho-me, portanto, com o entendimento do agente Autuante na manutenção da glosa dos créditos tomados em relação ao produto “*AMENDOIM CRU COM CASCA KG* - Produto “*in natura*” e “*BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M*”, os únicos expressamente arguidos pelo Autuado nas manifestações em que tivera oportunidade de expressar sua contestação, pois de fato, à luz da fundamentação acostada aos autos pelo agente Autuante, são produtos com isenção na saída.

Quanto aos demais produtos constantes do demonstrativo de débito da infração 02, nos termos do artigo 143 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais produtos, de fato, restaram remanescentes no demonstrativo de débito da imputação fiscal de nº 2, que não eram isentos do imposto nas suas saídas, e que, portanto, não ensejariam a glosa do crédito fiscal tomado nos termos da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nºs 02, vejo restar subsistente parcialmente, correspondente ao montante de R\$ 4.391,91, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 88, excluindo as datas de ocorrência que imperaram a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º do CTN, nos termos discorridos acima:

| DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 02 |             |                                      |   |            |                     |
|---|-------------|--------------------------------------|---|------------|---------------------|
| DATA OCORR  | DATA VENCTO | VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$) | VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$) | OCORRÊNCIA | VALOR JULGADO (R\$) |
| 31/01/2016  | 09/02/2016  | 138,60                               | 138,60                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 28/02/2016  | 09/03/2016  | 210,68                               | 210,68                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 31/03/2016  | 09/04/2016  | 122,26                               | 122,26                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 30/04/2016  | 09/05/2016  | 621,88                               | 621,88                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 31/05/2016  | 09/06/2016  | 232,65                               | 232,65                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 30/06/2016  | 09/07/2016  | 75,60                                | 75,60                                   | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 31/07/2016  | 09/08/2016  | 235,77                               | 235,77                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 31/08/2016  | 09/09/2016  | 130,29                               | 110,89                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 30/09/2016  | 09/10/2016  | 61,71                                | 61,71                                   | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 31/10/2016  | 09/11/2016  | 145,41                               | 145,41                                  | PROCEDENTE | 145,41              |
| 30/11/2016  | 09/12/2016  | 210,60                               | 210,60                                  | PROCEDENTE | 210,60              |
| 31/12/2016  | 09/01/2017  | 311,19                               | 311,19                                  | PROCEDENTE | 311,19              |
| 31/01/2017  | 09/02/2017  | 156,16                               | 156,16                                  | PROCEDENTE | 156,16              |
| 28/02/2017  | 09/03/2017  | 46,80                                | 46,80                                   | PROCEDENTE | 46,80               |
| 31/03/2017  | 09/04/2017  | 163,12                               | 163,12                                  | PROCEDENTE | 163,12              |
| 30/04/2017  | 09/05/2017  | 146,26                               | 146,26                                  | PROCEDENTE | 146,26              |

|                             |            |                 |                 |            |                 |
|-----------------------------|------------|-----------------|-----------------|------------|-----------------|
| 31/05/2017                  | 09/06/2017 | 191,66          | 191,66          | PROCEDENTE | 191,66          |
| 30/06/2017                  | 09/07/2017 | 338,89          | 338,89          | PROCEDENTE | 338,89          |
| 31/07/2017                  | 09/08/2017 | 15,60           | 15,60           | PROCEDENTE | 15,60           |
| 31/08/2017                  | 09/09/2017 | 31,68           | 31,68           | PROCEDENTE | 31,68           |
| 30/09/2017                  | 09/10/2017 | 17,58           | 17,28           | PROCEDENTE | 17,28           |
| 31/10/2017                  | 09/11/2017 | 172,57          | 172,57          | PROCEDENTE | 172,57          |
| 30/11/2017                  | 09/12/2017 | 135,13          | 135,13          | PROCEDENTE | 135,13          |
| 31/12/2017                  | 09/01/2018 | 292,28          | 292,28          | PROCEDENTE | 292,28          |
| 31/01/2018                  | 09/02/2018 | 50,97           | 50,97           | PROCEDENTE | 50,97           |
| 28/02/2018                  | 09/03/2018 | 82,78           | 82,78           | PROCEDENTE | 82,78           |
| 31/03/2018                  | 09/04/2018 | 250,35          | 250,35          | PROCEDENTE | 250,35          |
| 30/04/2018                  | 09/05/2018 | 132,09          | 132,09          | PROCEDENTE | 132,09          |
| 31/05/2018                  | 09/06/2018 | 105,10          | 105,10          | PROCEDENTE | 105,10          |
| 30/06/2018                  | 09/07/2018 | 193,26          | 193,26          | PROCEDENTE | 193,26          |
| 31/07/2018                  | 09/08/2018 | 173,74          | 173,74          | PROCEDENTE | 173,74          |
| 31/08/2018                  | 09/09/2018 | 152,63          | 152,63          | PROCEDENTE | 152,63          |
| 30/09/2018                  | 09/10/2018 | 108,08          | 108,08          | PROCEDENTE | 108,08          |
| 31/10/2018                  | 09/11/2018 | 153,45          | 153,45          | PROCEDENTE | 153,45          |
| 30/11/2018                  | 09/12/2019 | 161,90          | 161,90          | PROCEDENTE | 161,90          |
| 31/12/2018                  | 09/01/2020 | 452,93          | 452,93          | PROCEDENTE | 452,93          |
| <b>Total da Infração 02</b> |            | <b>6.221,65</b> | <b>6.201,95</b> |            | <b>4.391,91</b> |

A infração 03, que diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior no documento fiscal nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIOR, constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos, o sujeito passivo trouxe apenas a arguição de decadência, cujo os fundamentos já foram analisados linhas acima, o qual foi acolhido na sua inteireza.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débito da exigência fiscal nº 03, resta subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 33.580,96, conforme os valores apontados nos demonstrativos de débito abaixo destacados, já excluídas as datas de ocorrência que imperaram a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º do CTN:

| <b>DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO APÓS A DECLARAÇÃO DE DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS ATÉ 30/09/2014 – INFRAÇÃO 03</b> |                    |   |  |                   |                            |
|--|--------------------|---|--|-------------------|----------------------------|
| <b>DATA OCORR</b>  | <b>DATA VENCTO</b> | <b>VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)</b> | <b>VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)</b> | <b>OCORRÊNCIA</b> | <b>VALOR JULGADO (R\$)</b> |
| 31/01/2016   | 09/02/2016         | 3.917,59                                    | 3.917,59                                       | DECADÊNCIA        | 0,00                       |
| 28/02/2016   | 09/03/2016         | 4.248,63                                    | 4.248,63                                       | DECADÊNCIA        | 0,00                       |
| 31/03/2016   | 09/04/2016         | 8.851,91                                    | 8.851,91                                       | DECADÊNCIA        | 0,00                       |
| 30/04/2016   | 09/05/2016         | 9.441,39                                    | 9.441,39                                       | DECADÊNCIA        | 0,00                       |
| 31/05/2016   | 09/06/2016         | 7.518,02                                    | 7.518,02                                       | DECADÊNCIA        | 0,00                       |
| 30/06/2016   | 09/07/2016         | 7.319,18                                    | 7.319,18                                       | DECADÊNCIA        | 0,00                       |
| 31/07/2016   | 09/08/2016         | 9.122,08                                    | 9.122,08                                       | DECADÊNCIA        | 0,00                       |
| 31/08/2016   | 09/09/2016         | 6.637,83                                    | 6.637,83                                       | DECADÊNCIA        | 0,00                       |
| 30/09/2016   | 09/10/2016         | 6.157,68                                    | 6.157,68                                       | DECADÊNCIA        | 0,00                       |
| 31/10/2016   | 09/11/2016         | 4.116,72                                    | 4.116,72                                       | PROCEDENTE        | 4.116,72                   |
| 30/11/2016   | 09/12/2016         | 8.440,33                                    | 8.440,33                                       | PROCEDENTE        | 8.440,33                   |
| 31/12/2016   | 09/01/2017         | 6.820,63                                    | 6.820,63                                       | PROCEDENTE        | 6.820,63                   |
| 31/01/2017   | 09/02/2017         | 3.642,21                                    | 3.642,21                                       | PROCEDENTE        | 3.642,21                   |
| 28/02/2017   | 09/03/2017         | 1.120,71                                    | 1.120,71                                       | PROCEDENTE        | 1.120,71                   |
| 31/03/2017   | 09/04/2017         | 1.618,21                                    | 1.618,21                                       | PROCEDENTE        | 1.618,21                   |
| 30/04/2017   | 09/05/2017         | 1.301,13                                    | 1.301,13                                       | PROCEDENTE        | 1.301,13                   |
| 31/05/2017   | 09/06/2017         | 525,14                                      | 525,14   | PROCEDENTE        | 525,14                     |
| 30/06/2017   | 09/07/2017         | 554,64                                      | 554,64   | PROCEDENTE        | 554,64                     |
| 31/07/2017   | 09/08/2017         | 408,30                                      | 408,30   | PROCEDENTE        | 408,30                     |
| 31/08/2017   | 09/09/2017         | 395,82                                      | 395,82   | PROCEDENTE        | 395,82                     |
| 30/09/2017   | 09/10/2017         | 975,17                                      | 975,17   | PROCEDENTE        | 975,17                     |
| 31/10/2017   | 09/11/2017         | 119,84                                      | 119,84   | PROCEDENTE        | 119,84                     |
| 30/11/2017   | 09/12/2017         | 132,01                                      | 132,01   | PROCEDENTE        | 132,01                     |

|                             |            |                  |                  |            |                  |
|-----------------------------|------------|------------------|------------------|------------|------------------|
| 31/12/2017                  | 09/01/2017 | 180,33           | 180,33           | PROCEDENTE | 180,33           |
| 31/01/2018                  | 09/02/2018 | 176,96           | 176,96           | PROCEDENTE | 176,96           |
| 28/02/2018                  | 09/03/2018 | 356,57           | 356,57           | PROCEDENTE | 356,57           |
| 31/03/2018                  | 09/04/2018 | 126,72           | 126,72           | PROCEDENTE | 126,72           |
| 30/04/2018                  | 09/05/2018 | 254,44           | 254,44           | PROCEDENTE | 254,44           |
| 31/05/2018                  | 09/06/2018 | 339,49           | 339,49           | PROCEDENTE | 339,49           |
| 30/06/2018                  | 09/07/2018 | 685,91           | 685,91           | PROCEDENTE | 685,91           |
| 31/07/2018                  | 09/08/2018 | 256,02           | 256,02           | PROCEDENTE | 256,02           |
| 31/08/2018                  | 09/09/2018 | 149,51           | 149,51           | PROCEDENTE | 149,51           |
| 30/09/2018                  | 09/10/2018 | 336,55           | 336,55           | PROCEDENTE | 336,55           |
| 31/10/2018                  | 09/11/2018 | 118,54           | 118,54           | PROCEDENTE | 118,54           |
| 30/11/2018                  | 09/12/2019 | 366,53           | 366,53           | PROCEDENTE | 366,53           |
| 31/12/2018                  | 09/01/2020 | 62,53            | 62,53            | PROCEDENTE | 62,53            |
| <b>Total da Infração 03</b> |            | <b>96.795,27</b> | <b>96.795,27</b> |            | <b>33.580,96</b> |

A infração 04, que diz respeito a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA SEM TRIBUTAÇÃO constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos, o sujeito passivo trouxe a arguição de que o agente Fiscal incluiu no levantamento mercadorias tributadas na substituição tributária e isentas.

A título de amostragem, registra no formato de “Quadro” a indicação de algumas mercadorias incluídas na substituição tributária e isentas, que fazem parte do levantamento da acusação fiscal dessa infração.

Diz que a relação completa das mercadorias que devem ser excluídas da infração, está na planilha “Infração 04 Defesa”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 72/86, o agente Autuante analisa de forma individualizada todas as mercadorias arguidas na peça de defesa:

- ALECRIM TROP 20G UN – “Produto industrializado da marca TROP, trata-se de alecrim desidratado em processo industrial e vendido em embalagem de 20g, portanto tributado normalmente pelo ICMS”;
- NCM 19059090 – PIZZA SADIA 460G OF3 – “Produto industrializado, com recheios diversos. NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária”;
- REGULADOR DE GAS NEDO C/MANG 80CM C/2 ABRAC – “O NCM 84811000 do produto descrito, não conta do ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, portanto o produto NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária e é tributado pelo ICMS”;
- SIDRA CERESER MAÇA 660ML – “Produto saiu da substituição tributária a partir de 01/10/2016, sendo, pois, tributado normalmente pelo ICMS”; e
- NCM 19052090 – TORTA SADIA MISS D OF3 – “Tais mercadorias, estão classificadas nas posições NCM nº. 19052090 e 19059090, que passaram a ser tributadas pelo regime a partir de 01/06/2018, além do que são produtos industrializados, e tributado normalmente pelo ICMS. NÃO está enquadrado no regime da substituição tributária”.

Assim, diz manter para esta infração a cobrança em seu montante integral.

Às fls. 90/94, vê-se a manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 72/86 dos autos, onde diz que ao analisar as razões de defesa da Contribuinte, **o Sr. Auditor Fiscal desconsiderou a indicação de diversas mercadorias isentas e outras tributadas na substituição tributária**, rebatendo que essas estariam incluídas no rol de produtos com tributação normal, o que de fato não estão.

Sendo assim, **requer-se a elaboração de revisão do levantamento fiscal da infração em tela, para seja considerada a tributação correta** para o crédito referente a tais mercadorias, bem como sejam excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência.

Passo então a me posicionar sobre a infração 04. Pois bem. Observa-se que o Autuado apenas pontua que reitera todos os argumentos da peça defensiva, haja vista a informação fiscal de fls. 72/86 dos autos, não ter reformado o levantamento fiscal, porém, não traça qualquer letra de razão quanto à argumentação apresentada pelo agente Fiscal, em que manteve na sua integralidade a autuação.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de se manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente dizer que se requer a elaboração de revisão do levantamento fiscal**, mas sim prestar com clareza e precisão, o que não concorda da informação fiscal, abrangendo todos os aspectos destacados pelo Autuante, com fundamentação, **que assim não procedeu**.

Assim, nos termos do artigo 140 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas. No caso em tela, o agente Fiscal Autuante indicou o motivo dos produtos destacado na peça de defesa terem sido praticadas operações tributáveis como não tributáveis quando da sua saída, mantendo-se silente o defendente na manifestação, apenas destacando que mantém os argumentos da peça defensiva.

Bem! A simples negativa do cometimento da infração, nos termos do art. 143 do mesmo diploma legal, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais produtos seriam não tributáveis em suas saídas, e que por isso, deveria excluir do demonstrativo de débito da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito da exigência fiscal de nº 04, resta subsistente parcialmente, correspondente ao montante de R\$ 14.658,07, conforme os valores apontados nos demonstrativos abaixo destacados, já excluídas as datas de ocorrência que imperaram a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º do CTN, conforme o entendimento já esposado no início deste voto, na análise de preliminar de mérito:

| DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 04 |             |                                      |   |            |                     |
|---|-------------|--------------------------------------|---|------------|---------------------|
| DATA OCORR  | DATA VENCTO | VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$) | VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$) | OCORRÊNCIA | VALOR JULGADO (R\$) |
| 31/01/2016  | 09/02/2016  | 5.815,74                             | 5.815,74                                | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 28/02/2016  | 09/03/2016  | 2.296,81                             | 2.296,81                                | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 31/03/2016  | 09/04/2016  | 508,50                               | 508,50                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 30/04/2016  | 09/05/2016  | 348,79                               | 348,79                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 31/05/2016  | 09/06/2016  | 341,37                               | 341,37                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 30/06/2016  | 09/07/2016  | 1.575,92                             | 1.575,92                                | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 31/07/2016  | 09/08/2016  | 217,70                               | 217,70                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 31/08/2016  | 09/09/2016  | 584,33                               | 584,33                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 30/09/2016  | 09/10/2016  | 670,80                               | 670,80                                  | DECADÊNCIA | 0,00                |
| 31/10/2016  | 09/11/2016  | 1.142,39                             | 1.142,39                                | PROCEDENTE | 1.142,39            |
| 30/11/2016  | 09/12/2016  | 790,61                               | 790,61                                  | PROCEDENTE | 790,61              |
| 31/12/2016  | 09/01/2017  | 877,17                               | 877,17                                  | PROCEDENTE | 877,17              |
| 31/01/2017  | 09/02/2017  | 885,53                               | 885,53                                  | PROCEDENTE | 885,53              |
| 28/02/2017  | 09/03/2017  | 454,87                               | 454,87                                  | PROCEDENTE | 454,87              |
| 31/03/2017  | 09/04/2017  | 773,49                               | 773,49                                  | PROCEDENTE | 773,49              |
| 30/04/2017  | 09/05/2017  | 863,20                               | 863,20                                  | PROCEDENTE | 863,20              |
| 31/05/2017  | 09/06/2017  | 435,29                               | 435,29                                  | PROCEDENTE | 435,29              |
| 30/06/2017  | 09/07/2017  | 262,23                               | 262,23                                  | PROCEDENTE | 262,23              |
| 31/07/2017  | 09/08/2017  | 173,14                               | 173,14                                  | PROCEDENTE | 173,14              |
| 31/08/2017  | 09/09/2017  | 148,67                               | 148,67                                  | PROCEDENTE | 148,67              |
| 30/09/2017  | 09/10/2017  | 106,27                               | 106,27                                  | PROCEDENTE | 106,27              |
| 31/10/2017  | 09/11/2017  | 203,91                               | 203,91                                  | PROCEDENTE | 203,91              |
| 30/11/2017  | 09/12/2017  | 257,47                               | 257,47                                  | PROCEDENTE | 257,47              |
| 31/12/2017  | 09/01/2018  | 312,81                               | 312,81                                  | PROCEDENTE | 312,81              |
| 31/01/2018  | 09/02/2018  | 240,88                               | 240,88                                  | PROCEDENTE | 240,88              |
| 28/02/2018  | 09/03/2018  | 180,61                               | 180,61                                  | PROCEDENTE | 180,61              |



|                             |            |                  |                  |            |                  |
|-----------------------------|------------|------------------|------------------|------------|------------------|
| 31/03/2018                  | 09/04/2018 | 261,03           | 261,03           | PROCEDENTE | 261,03           |
| 30/04/2018                  | 09/05/2018 | 271,91           | 271,91           | PROCEDENTE | 271,91           |
| 31/05/2018                  | 09/06/2018 | 169,03           | 169,03           | PROCEDENTE | 169,03           |
| 30/06/2018                  | 09/07/2018 | 631,40           | 631,40           | PROCEDENTE | 631,40           |
| 31/07/2018                  | 09/08/2018 | 865,32           | 865,32           | PROCEDENTE | 865,32           |
| 31/08/2018                  | 09/09/2018 | 683,42           | 683,42           | PROCEDENTE | 683,42           |
| 30/09/2018                  | 09/10/2018 | 802,41           | 802,41           | PROCEDENTE | 802,41           |
| 31/10/2018                  | 09/11/2018 | 825,97           | 825,97           | PROCEDENTE | 825,97           |
| 30/11/2018                  | 09/12/2019 | 961,74           | 961,74           | PROCEDENTE | 961,74           |
| 31/12/2018                  | 09/01/2020 | 1.077,30         | 1.077,30         | PROCEDENTE | 1.077,30         |
| <b>Total da infração 04</b> |            | <b>27.018,03</b> | <b>27.018,03</b> |            | <b>14.658,07</b> |

Quanto à infração 05, que relaciona recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos, o defendente pontua, que ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, o agente Fiscal está exigindo o adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, com relação a mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016.

A título de amostragem, registra no formato de “*Quadro*” a indicação de algumas mercadorias que não estão incluídas no referido Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016, não podendo ser exigido o adicional

Diz que a relação completa das mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016, está na planilha “*Infração 05 Defesa*”, que segue anexa à presente impugnação (**Doc. 03**).

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 72/86, o agente Autuante analisa de forma individualizada todas as mercadorias arguidas na peça de defesa:

- KIT TOK SHAMP+COND 300ML JABORANDI – “*informa que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 3305.9, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016*”;
- KIT TOK SHAMP/COND NIELLY GOLD EXT BRILHO – “*informa que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 3305.9, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016*”;
- LENÇOS UMED INTIMUS FEM C/16 – “*informa que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 33049990, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016*”;
- LIMP FACIAL LOREAL ÁGUA MICELAR 200ML – “*informa que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 33049910, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016*”;
- CREME TURMA XUXA P/ASSADURAS 90G – “*produto não consta na Instrução Normativa nº 05/2016, e excluído das planilhas de débito*”;
- SH-COND TRESEMME PR ESP 400ML HIDRAT – “*informa que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 33059, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016*”; e
- LENÇO UMED NIVEA INTIMO NAT.C/20 – “*informa que os produtos enquadrados no CÓDIGO NCM 4818.2, fazem parte SIM da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/2016*”.

Finaliza, então, dizendo que reconhece como procedente em parte as alegações defensivas, uma vez que identifica nas planilhas de débito, mercadorias que estão fora do Anexo Único da Instrução Normativa nº 05/2016, e que fora indevidamente aplicada alíquota em montante superior ao permitido pela legislação do ICMS.

Informa assim o refazimento das planilhas levando em consideração tais produtos, e que anexa a este PAF novas planilhas à fl. 88 para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 17.131,80.

Às fls. 90/94, vê-se manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 72/86 dos

autos, onde tece suas considerações de forma segregada, abordando suas contrarrazões em relação a cada valor remanescente das infrações imputadas.

Relativamente à infração 05, diz que em que pese ter acatado parte das alegações de defesa, requer nova análise dos documentos que comprovam a improcedência da infração, uma vez que houve equívoco da Fiscalização na revisão das alíquotas aplicadas nas saídas, na medida em que foram considerados percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS.

Passo então a me posicionar sobre a infração 05. Pois bem. Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de se manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente dizer que requer nova análise dos documentos que comprovam a improcedência da infração**, mas sim prestar com clareza e precisão, o que não concorda da informação fiscal, abrangendo todos os aspectos destacados pelo Autuante, com fundamentação, **que assim não procedeu**.

Assim, nos termos do artigo 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. No caso em tela, o agente Fiscal Autuante indicou o motivo dos produtos destacados na peça de defesa que foram aplicadas alíquotas diversas da prevista na legislação quando da sua saída, mantendo-se silente, o defendente, na manifestação de fls. 90/94, apenas destacando que requer nova análise dos documentos que comprovam a improcedência da infração.

Bem! A simples negativa do cometimento da infração, nos termos do art. 143 do mesmo diploma legal, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da autuação fiscal, no caso em tela, de indicar quais produtos foram aplicados a alíquota correta e que por isso deveria excluir do demonstrativo de débito da autuação.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo de débito da exigência fiscal de nº 04, resta subsistente parcialmente, correspondente ao montante de R\$ 13.552,60, conforme valores apontados no demonstrativo constante do CD/Mídia de fls. 88, abaixo destacado, já excluídas as datas de ocorrências que imperaram a decadência, na forma prevista do art. 150, § 4º, do CTN, conforme entendimento já esposado no início deste voto na análise de preliminar de mérito:

| DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 05 |             |                                      |   |               |                     |
|---|-------------|--------------------------------------|---|---------------|---------------------|
| DATA OCORR  | DATA VENCTO | VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$) | VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$) | OCORRÊNCIA    | VALOR JULGADO (R\$) |
| 31/01/2016  | 09/02/2016  | 65,09                                | 65,09                                   | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 31/03/2016  | 09/03/2016  | 1.854,70                             | 1.854,70                                | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 30/04/2016  | 09/04/2016  | 682,88                               | 682,88                                  | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 31/05/2016  | 09/05/2016  | 156,80                               | 156,80                                  | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 30/06/2016  | 09/06/2016  | 89,29                                | 89,29                                   | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 31/07/2016  | 09/07/2016  | 134,88                               | 134,88                                  | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 31/08/2016  | 09/08/2016  | 237,31                               | 237,31                                  | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 30/09/2016  | 09/09/2016  | 360,27                               | 358,24                                  | DECADÊNCIA    | 0,00                |
| 31/10/2016  | 09/10/2016  | 438,59                               | 436,86                                  | PROC EM PARTE | 436,86              |
| 30/11/2016  | 09/11/2016  | 337,03                               | 336,04                                  | PROC EM PARTE | 336,04              |
| 31/12/2016  | 09/12/2016  | 304,12                               | 303,33                                  | PROC EM PARTE | 303,33              |
| 31/01/2017  | 09/01/2017  | 154,01                               | 154,01                                  | PROCEDENTE    | 154,01              |
| 28/02/2017  | 09/02/2017  | 154,44                               | 154,44                                  | PROCEDENTE    | 154,44              |
| 31/03/2017  | 09/03/2017  | 264,55                               | 264,55                                  | PROCEDENTE    | 264,55              |
| 30/04/2017  | 09/04/2017  | 167,44                               | 167,44                                  | PROCEDENTE    | 167,44              |
| 31/05/2017  | 09/05/2017  | 176,35                               | 176,35                                  | PROCEDENTE    | 176,35              |
| 30/06/2017  | 09/06/2017  | 312,79                               | 312,79                                  | PROCEDENTE    | 312,79              |
| 31/07/2017  | 09/07/2017  | 496,98                               | 496,98                                  | PROCEDENTE    | 496,98              |
| 31/08/2017  | 09/08/2017  | 672,80                               | 672,80                                  | PROCEDENTE    | 672,80              |
| 30/09/2017  | 09/09/2017  | 396,90                               | 396,66                                  | PROC EM PARTE | 396,66              |

|                             |            |                  |                  |               |                 |
|-----------------------------|------------|------------------|------------------|---------------|-----------------|
| 31/10/2017                  | 09/10/2017 | 190,89           | 190,72           | PROC EM PARTE | 190,72          |
| 30/11/2017                  | 09/11/2017 | 487,22           | 487,00           | PROC EM PARTE | 487,00          |
| 31/12/2017                  | 09/12/2017 | 661,31           | 660,23           | PROC EM PARTE | 660,23          |
| 31/01/2018                  | 09/01/2017 | 184,97           | 183,31           | PROC EM PARTE | 183,31          |
| 28/02/2018                  | 09/02/2018 | 282,20           | 280,10           | PROC EM PARTE | 280,10          |
| 31/03/2018                  | 09/03/2018 | 119,56           | 118,72           | PROC EM PARTE | 118,72          |
| 30/04/2018                  | 09/04/2018 | 205,68           | 203,83           | PROC EM PARTE | 203,83          |
| 31/05/2018                  | 09/05/2018 | 78,07            | 75,51            | PROC EM PARTE | 75,51           |
| 30/06/2018                  | 09/06/2018 | 91,61            | 89,65            | PROC EM PARTE | 89,65           |
| 31/07/2018                  | 09/07/2018 | 145,08           | 141,29           | PROC EM PARTE | 141,29          |
| 31/08/2018                  | 09/08/2018 | 182,19           | 178,86           | PROC EM PARTE | 178,86          |
| 30/09/2018                  | 09/09/2018 | 80,65            | 80,24            | PROC EM PARTE | 80,24           |
| 31/10/2018                  | 09/10/2018 | 899,51           | 898,05           | PROC EM PARTE | 898,05          |
| 30/11/2018                  | 09/11/2018 | 2.626,22         | 2.623,62         | PROC EM PARTE | 2.623,62        |
| 31/12/2018                  | 09/12/2019 | 3.472,41         | 3.469,22         | PROC EM PARTE | 3.469,22        |
| <b>Total da infração 05</b> |            | <b>17.164,79</b> | <b>17.131,79</b> |               | <b>13.552,6</b> |

A infração 06, que relaciona a ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento no ano 2018, conforme demonstrativo DIFAL ATIVO - 2018 constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos, o sujeito passivo trouxe apenas a informação de que estava levantando informações e documentos que demonstrariam a improcedência da infração.

Cabe destacar, que os demonstrativos de débito que fundamentam a constituição do lançamento, apresentam com clareza que se tratam de operações oriundas de outras Unidades da Federação, registradas na escrita fiscal do Contribuinte Autuado, em que houvera a incidência do ICMS DIFAL, onde deixou de recolher, sem qualquer arguição da defendente, exceto a informação de que estava levantando informações e documentos que demonstrariam a improcedência da infração.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débito da exigência fiscal nº 06, resta subsistente a infração imputada.

A infração 07, que relaciona a ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento nos anos 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo DIFAL DE USO E CONSUMO – 2016, 2017 e 2018 constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos, o sujeito passivo trouxe apenas arguição de decadência.

Pois bem! Como bem já apresentado no início deste voto, em sede de preliminar de mérito, vejo que não há que se arguir a decadência de exigência dos citados débitos decorrentes da falta de recolhimento do imposto relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, **pois se trata da constituição de um crédito tributário 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 dá-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, não há que se falar em decadência em relação aos créditos constituídos na infração 07, vez que o sujeito passivo foi intimado em 06/10/2021, data de ciência do presente procedimento fiscal, através DT-e na forma do expediente de fl. 27 dos autos, então o Estado da Bahia teria até 31/12/2021 para constituir o lançamento, ora em análise, que o fez antes.

Assim, refuto a arguição de decadência em relação às datas de ocorrência da infração 07 do Auto de Infração em análise. Infração 07 subsistente.

As infrações 08 e 09, que tratam de multa por ter dado entrada o sujeito passivo no seu

estabelecimento, de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação e não sujeitos à tributação também, sem o devido registro na escrita fiscal, nos anos de 2016, 2017 e 2018, o defendente trouxe apenas arguição de decadência.

Pois bem! Como bem já apresentado no início deste voto, em sede de preliminar de mérito, vejo que não há que se arguir a decadência de exigência dos citados débitos tributários por multas decorrente de entrada no seu estabelecimento, de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação e não sujeitos à tributação, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, **pois se trata da constituição de um crédito tributário 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 dá-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, repito, não há que se falar em decadência em relação aos créditos constituídos na infração 08 e 09, vez que o sujeito passivo foi intimado em 06/10/2021, data de ciência do presente procedimento fiscal, através DT-e na forma do expediente de fl. 27 dos autos, então o Estado da Bahia teria até 31/12/2021 para constituir o lançamento, ora em análise, que o fez antes.

Assim, refuto também a arguição decadência em relação às datas de ocorrência das infrações 08 e 09 do Auto de Infração em análise. Infrações 08 e 09 subsistentes.

Por fim, a infração 10 que diz respeito à imputação de multa no valor de R\$ 1.919,57 ao Contribuinte Autuado, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal no ano de 2018, conforme demonstrativo NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS – TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS - 2016, 2017 e 2018, constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, Decreto nº 13.780/12, tipificada no artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96, há a arguição de defesa de que se verificou a regular escrituração da Nota Fiscal de nº 15930, constante do demonstrativo de debito da infração 10, em análise.

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 72/86, o agente Autuante analisa a arguição de defesa e reconhece como procedente, excluindo da autuação a Nota Fiscal nº 15930, onde diz ter feito a planilha de débito na forma do CD/Mídia de fl. 88 dos autos, remanescendo o valor de R\$ 1.917,86.

Às fls. 90/94, vê-se manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 72/86 dos autos, onde diz concordar com o resultado da Informação Fiscal.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações do demonstrativo de débito da exigência fiscal de nº 10, resta subsistente parcialmente, correspondente ao montante de R\$ 1.917,86, conforme os valores apontados no demonstrativo abaixo destacado:

| DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 10 |             |                                      |   |               |                     |
|---|-------------|--------------------------------------|---|---------------|---------------------|
| DATA OCORR  | DATA VENCTO | VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$) | VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$) | OCORRÊNCIA    | VALOR JULGADO (R\$) |
| 31/01/2018  | 09/02/2018  | 101,88                               | 101,88                                  | PROCEDENTE    | 101,88              |
| 28/02/2018  | 09/03/2018  | 79,52                                | 79,52                                   | PROCEDENTE    | 79,52               |
| 31/03/2018  | 09/04/2018  | 107,32                               | 107,32                                  | PROCEDENTE    | 107,32              |
| 30/04/2018  | 09/05/2018  | 142,25                               | 142,25                                  | PROCEDENTE    | 142,25              |
| 31/05/2018  | 09/06/2018  | 146,70                               | 146,70                                  | PROCEDENTE    | 146,70              |
| 30/06/2018  | 09/07/2018  | 70,41                                | 68,70                                   | PROC EM PARTE | 68,70               |
| 31/07/2018  | 09/08/2018  | 52,90                                | 52,90                                   | PROCEDENTE    | 52,90               |
| 31/08/2018  | 09/09/2018  | 251,45                               | 251,45                                  | PROCEDENTE    | 251,45              |
| 30/09/2018  | 09/10/2018  | 319,14                               | 319,14                                  | PROCEDENTE    | 319,14              |
| 31/10/2018  | 09/11/2018  | 279,53                               | 279,53                                  | PROCEDENTE    | 279,53              |
| 30/11/2018  | 09/12/2018  | 117,61                               | 117,61                                  | PROCEDENTE    | 117,61              |
| 31/12/2018  | 09/01/2019  | 250,86                               | 250,86                                  | PROCEDENTE    | 250,86              |
| Total da infração 10                                |             | 1.919,57                             | 1.917,86                                |               | 1.917,86            |

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

| INFRAÇÃO              | VL LANÇADO        | VL JULGDO        | RESULTADO      | MULTA % |
|-----------------------|-------------------|------------------|----------------|---------|
| INF. 01 – 001.002.006 | 43.236,08         | 18.865,81        | PROC EM PARTE  | 60%     |
| INF. 02 – 001.002.026 | 6.221,35          | 4.391,91         | PROC EM PARTE  | 60%     |
| INF. 03 – 001.002.041 | 96.795,27         | 33.580,96        | PROC EM PARTE  | 60%     |
| INF. 04 – 002.001.003 | 27.018,03         | 14.658,07        | PROC EM PARTE  | 60%     |
| INF. 05 – 003.002.002 | 17.164,79         | 13.552,60        | PROC EM PARTE  | 60%     |
| INF. 06 – 006.001.001 | 342,10            | 342,10           | PROCEDENTE     | 60%     |
| INF. 07 – 006.002.001 | 522,94            | 522,94           | PROCEDENTE     | 60%     |
| INF. 08 – 016.001.001 | 1.086,90          | 1.086,90         | PROCEDENTE     | ---     |
| INF. 09 – 016.001.002 | 3.750,76          | 3.750,76         | PROCEDENTE     | ---     |
| INF. 10 – 016.001.006 | 1.919,57          | 1.917,86         | PROC. EM PARTE | ---     |
| <b>Total</b>          | <b>198.057,79</b> | <b>92.669,91</b> |                |         |

## 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 **298958.0073/21-1**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 85.914,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII “a”, e II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 6.755,52**, previstas no mesmo Artigo e Lei supra citados, previstas no inciso IX, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA