

A. I. Nº - 298958.0008/21-5
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/06/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-04/22-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. 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. Razões de defesa não são suficientes para elidir por completo as infrações. Itens subsistentes em parte. 2. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. 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. **b)** DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABLECIMENTO. Itens reconhecidos. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Fato demonstrado nos autos. Razões de defesa não são suficientes para elidir a infração na totalidade. Item subsistente em parte. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Razões de defesa não são suficientes para elidir a infração. Item subsistente. **c)** MERCADORIAS OU SERVIÇO TOMADO. Fato demonstrado nos autos. Razões de defesa não são suficientes para elidir a infração na totalidade. 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 29/04/2021, exige o valor de R\$ 72.535,53, inerente aos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativos constantes do CD/Mídia de fl. 26, 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. 26 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 10.997,81, 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\$ 16.101,49, 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. 26 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 8.758,13, 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. 26 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 7.848,91, 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. 26 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 26.839,00, 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. 26 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 189,12, 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 no ano de 2017, conforme demonstrativo DIFAL DE USO E CONSUMO constantes do CD/Mídia de fl. 25 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 102,82, 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. 26 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 449,78, 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\$ 608,35, 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 nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativo NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS – TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS constantes do CD/Mídia de fl. 26 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 640,12, 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 056.626.681, com endereço na Praça Padre Alfredo, nº 86, Centro, Alagoinhas – BA, CEP 48050-010, por sua advogada (Doc. 1) com endereço eletrônico mariacristina@caregnato.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 ao 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\$ 72.535,53 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 24/05/2016 – EXTINÇÃO DAS INFRAÇÕES NºS 01, 02, 03, 04, 05, 08 E 09

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 24/05/2021, 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 24/05/2021, é forçoso reconhecer a ocorrência da extinção do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas até 24/05/2016, 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, 02, 03, 04, 05, 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 incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II acima.

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 01 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 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 02, o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II acima.

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 acima.

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 04, foram incluídos períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II acima.

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

A título de amostragem, registra no formato de “Quadro” a indicação de algumas mercadorias isentas e outras tributadas no regime da substituição tributária e que estão incluídas no levantamento da acusação fiscal em tela

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 05, foram incluídos períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II acima.

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.

No levantamento fiscal da infração, foi considerada a alíquota de 18% para as lavadoras de alta pressão, quando o correto, de acordo com o que disciplina o Artigo 266, inciso I, alínea "a" do RICMS/BA, é de 8,8%, que foi devidamente aplicada pela Impugnante.

Outro ponto que merece reparo é quanto a exigência do 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 a 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 E 07

Diz que ainda está levantando informações e documentos que certamente demonstrarão a improcedência das infrações 06 e 07, 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 08, 09 E 10

Diz que, ao apurar o valor da exigência consubstanciada nas Infrações 08 e 09, foram incluídos na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item II acima.

Quanto aos demais itens das infrações 08 e 10, 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*”, “*Infração 09 Defesa*” e “*Infração 10 Defesa*”.

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

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 acima, 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 da autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item III.a. da impugnação, alega ainda a inclusão de mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as quais estão fora do regime da substituição tributária, o 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 de forma individual cada produto apontado pela Autuada:

- AMENDOA TORR LA VIOLETA SALG 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;

- CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 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 JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, etc. – 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 enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, na posição 11.0 – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS – item 11.14.3 – NCM 1902.2 e 1901.90.9 – Misturas e preparações para bolo com menos de 80% de farinha de trigo na sua composição final, em embalagem inferior a 5 Kg.

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

- ***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, novamente, a Autuada, que o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item III.a. da impugnação, e que além da inobservância da decadência, o Auditor Fiscal incluiu na acusação de crédito indevido, 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:

- BOBINA PLAST PICOT – Produto ISENTO – Trata-se de bobinas com sacos plásticos disponíveis na secção de HORTIFRUTIGRANJEIROS dos mercados e supermercados para acondicionarem frutas e

verduras, produtos beneficiados com isenção, portanto o produto acessório (bobinas com sacos plásticos) acompanham a tributação do (s) produtos (s) principal; e

- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – Produto ISENTO - mercadoria em estado “fresca”, portanto produto beneficiado pela isenção.

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

- **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 ao apurar o valor da exigência consubstanciada na infração em referência, o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme exposto no item III.a. da 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.

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

Registra que a suplicante se insurge contra algumas mercadorias que constam nas planilhas de débito. Passa a analisar de forma individualizada tais mercadorias:

- ALECRIM TROP 20G UN – Produto industrializado da marca TROP, trata-se de alecrim desidratado em processo industrial e vendido em embalagem de 20 g, portanto tributado normalmente pelo ICMS;

- TAMPÃO NEDO P/PIA Nº 1 170 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária.

Diz que reconhece como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, e que anexa a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 7.848,26.

- **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 argui períodos alcançados pela decadência. Entende que não

assiste razão ao contribuinte, 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 PROCURDORIA 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 alegar, ainda, a Autuada 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. Quanto a esta Infração as mercadorias que a Suplicante discorda são:

- LAVADORA DE ALTA PRESSÃO - a Autuada da saída do produto mencionado pela alíquota de 8,8%, quando a alíquota correta é de 18%, pois trata-se de lavadora doméstica. A mercadoria beneficiaria da redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva seja de 8,8% é a LAVADORA INDUSTRIAL.

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 o refazimento das planilhas levando em consideração tais produtos, e que anexa a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 4.789,12.

- **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.**

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

Informa a Defendente, que ao apurar o valor das exigências consubstanciadas na infração em tela, o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme demonstram os dados contidos na planilha (Doc. 3) que acompanham a presente defesa, - arquivos denominados “Infração 08 Defesa”, “Infração 09 Defesa” e “Infração 10 Defesa”, referentes às Notas Fiscais de nº. 199526, 386576, 955771, 749488, 51249 e 66254

Diz refutar tais alegações com base em parecer emitido pela PROCURDORIA 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.

Alega ainda que também foram incluídas no levantamento diversas mercadorias que foram efetivamente escrituradas no Livro Registro de Entrada – LRE, conforme demonstram os dados contidos na planilha (Doc. 3) que acompanham a presente defesa, - arquivos denominados “Infração 08 Defesa”, “Infração 09 Defesa” e “Infração 10 Defesa”.

Reconhece em parte as alegações da suplicante quanto às Notas Fiscais de nº. 15614 e 15182, informamos a exclusão destas da planilha de débito. Diz manter a cobrança quanto às demais Notas Fiscais de Entrada não escrituradas, e informa a anexação a este PAF de novas planilhas de débito para esta Infração.

Remanesce para esta Infração o montante de R\$ 438,78.

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

Informa a Defendente, que ao apurar o valor das exigências consubstanciadas na infração em tela, o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, conforme demonstram os dados contidos na planilha (Doc. 3) que acompanham a presente defesa, - arquivos denominados “Infração 08 Defesa”, “Infração 09 Defesa” e “Infração 10 Defesa”, referentes às Notas Fiscais de nº. 6227, 4004, 772189, 4063, 6548, 20447, 6365, 6687, 35164, 14911, 35242, 6532, 4238, 10859, 754, 999016, 784, 6730, 599905, 2586, 1779, 21981, 607652 e 59.

Diz refutar tais alegações com base em parecer emitido pela PROCURDORIA 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 sendo, 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.**

Diz alegar a Autuada, em sua peça defensiva, que ao apurar o valor das exigências consubstanciadas na infração em tela, o Agente Fiscal incluiu na autuação períodos já alcançados pela decadência, estando o respectivo crédito tributário extinto, alega ainda que também foram incluídas no levantamento diversas mercadorias que foram efetivamente escrituradas no Livro Registro de Entrada – LRE, conforme demonstram os dados contidos na planilha (Doc. 3) que acompanham a presente defesa, - arquivos denominados “Infração 08 Defesa”, “Infração 09 Defesa” e “Infração 10 Defesa”.

Reconhece em parte as alegações da suplicante quanto às Notas Fiscais de nº. 3471, 3551, 56, 3630, 3677, 171, 128729 e 22647. Informa a exclusão destas da planilha de débito.

Mantem a cobrança quanto às demais Notas Fiscais de Entrada não escrituradas, e informa a anexação a este PAF de novas planilhas de débito para esta Infração.

Refuta a alegação defensiva quanto aos períodos alcançados pela decadência, com base em parecer emitido pela PROCURDORIA 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 remanescer para esta Infração o montante de R\$ 507,14.

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 04, 05, 08 e 10 correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclamamos em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 50.341,02 (Cinquenta mil trezentos e quarenta e um reais e dois centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes.

Às fls. 96/100, vê-se manifestação à Informação Fiscal de fls. 72/86 dos autos, onde o sujeito passivo assim posiciona:

- **1.A. INFRAÇÃO 01**

Pontua que a razão de defesa da Contribuinte demonstra a improcedência da autuação e reitera

que há necessidade de elaboração de novo levantamento, 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 ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, o Auditor 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, 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, pelo fato de o Sr. Auditor Fiscal ter acatado parte das alegações de defesa da Contribuinte, se faz necessária a elaboração de novo levantamento fiscal, pois reafirma a extinção pela decadência de parte do lançamento, o que por si só já torna mandatório o refazimento do relatório fiscal.

Registra 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 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 08 e 09**

Diz 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 nas infrações nº 08 e 09, uma vez que a intimação do auto de infração ocorreu após o decurso do prazo de cinco da ocorrência das operações.

• **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. 106/116 dos autos, o agente Autuante apresenta Informação Fiscal à manifestação do Contribuinte Autuado de fls. 96/100 nos termos a seguir:

• **INFORMAÇÃO FISCAL**

- Infração 01

Diz que a Defendente, em sua nova peça de defesa, afirma que permanecem na autuação, mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, as estão fora do regime da substituição tributária, o 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. Passaremos a analisar

individualizadamente cada produto apontado pela Autuada:

- AMENDOA TORR LA VIOLETA SALG 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;
- CASTANHA CAJU NAT INT LA VIOLET 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 JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, etc. – 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.

Reconhece, então, 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 anexamos a este PAF novas planilhas para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 8.742,84.

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

- Infração 02

Diz que, para esta infração, a Autuada, manifesta-se quanto aos produtos BOBINA PLAST PICOT LISA e ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G. Aduz manter a informação já prestada às fls. 71 a 87 deste PAF.

Mantem para esta infração, a cobrança em seu montante integral

- Infração 03

Diz que a Defendente informa que demonstrou a improcedência da autuação pela decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente aos cinco anos da intimação do lançamento.

Mantem a autuação com base no parecer emitido pela PROCURDORIA 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 sendo, diz manter para esta infração a cobrança em seu montante integral.

- Infração 04

Diz que, novamente, a Defendente, informa que, o Agente Fiscal desconsiderou a indicação de diversas mercadorias isentas e outras tributadas na substituição tributária, manifestando quanto aos produtos 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 e TAMPÃO NEDO P/PIA Nº 1 170 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária, e excluídos das planilhas de débito.

Mantem, para esta infração a informação fiscal prestada às fls. 71 a 87 deste PAF, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 7.848,26.

- Infração 05

Diz que a Suplicante, para esta infração, argui que, em que pese o acatamento de parte das alegações de defesa, 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 anos da ocorrência das operações.

Com base no parecer emitido pela PROCURDORIA 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, mantém a informação fiscal prestada às fls. 71 a 87 deste PAF, remanescendo o crédito tributário no total de R\$ 4.789,12.

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

- Infração 08

Diz que, informa a Suplicante que, em que pese o acatamento de parte das alegações de defesa, 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 anos da ocorrência das operações.

Com base no parecer emitido pela PROCURDORIA 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, mantém a informação fiscal prestada às fls. 71 a 87 deste PAF.

Remanesce para esta Infração ao montante de R\$ 438,78.

- Infração 09

Diz que, também, alega a Suplicante que, em que pese o acatamento de parte das alegações de defesa, 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 anos da ocorrência das operações.

Com base no parecer emitido pela PROCURDORIA 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, mantém a informação fiscal prestada às fls. 71 a 87 deste PAF.

Remanesce 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\$ 507,14

• CONCLUSÃO

Diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referentes as Infrações 01, 04, 05, 08 e 10 correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, reclamamos em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 48.086,05 (Quarenta e oito mil oitenta e seis reais e cinco centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes.

Às fls. 124/126 têm-se manifestação à Informação Fiscal de fls. 106/116 dos autos na forma a

seguir:

- INFRAÇÃO 01

Diz, com relação a infração 01, devem ser excluídas os fatos geradores atingidos pela decadência. Aduz, reiterar, portanto as razões de defesa apresentadas.

- INFRAÇÃO 02

Diz reiterar suas razões de defesa, bem como a sua manifestação em resposta a 1ª Informação Fiscal, pugnando pela improcedência da infração 02.

- INFRAÇÃO 03

Diz reiterar suas razões de defesa, bem como a sua manifestação em resposta a 1ª Informação Fiscal, pugnando pela improcedência da infração 03.

- INFRAÇÃO 04

Diz reiterar suas razões de defesa, bem como a sua manifestação em resposta a 1ª Informação Fiscal, pugnando pela improcedência da infração 04.

- INFRAÇÃO 05

Diz concordar com a conclusão da Informação Fiscal para a Infração 05.

- INFRAÇÃO 08 e 09

Diz reiterar suas razões de defesa, bem como a sua manifestação em resposta a 1ª Informação Fiscal, pugnando pela improcedência das infrações 08 e 09.

- INFRAÇÃO 10

Diz concordar com a conclusão da Informação Fiscal para a Infração 10.

Às fls. 132/139 há nova Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, onde ratifica em todos os seus termos a Informação Fiscal de fls. 106 a 116 dos autos.

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

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal no montante de R\$ 70.837,28, relativo a sete irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$ 1.698,25, relativo a três irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de dez infrações no valor total de R\$ 72.535,53, sendo todas as infrações impugnadas de forma parcial ou total, razões pelas quais, passo a manifestar.

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 manifestar às fls. 96/10 dos autos sobre a Informação Fiscal de fls. 71/86 produzida pelo agente Autuante, onde, 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 de fls. 106/1116, tendo ainda o defendente voltado aos autos, às fls. 124/127, em 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, aprovado pelo 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 24/05/2016, relativo as infrações 01, 02, 03, 04, 05, 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 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 24/05/2021, é forçoso reconhecer a ocorrência da extinção do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas até 24/05/2016, já que está ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º CTN.

Portanto, diz verificar que os supostos débitos de ICMS referentes ao período anterior a 24/05/2016 já estavam extintos pela decadência, na forma dos artigos 150, § 4º, e 156, V do CTN, quando foi intimada da lavratura do auto de infração, 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, 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 a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

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

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

Por sua vez, o art. 173, inciso I do CTN remete 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 que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

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

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

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

No caso do Auto de Infração, em tela, relativamente as infrações nºs 01, 02, 03, 04 e 05, **coaduno com o entendimento do sujeito passivo**, de que a Fazenda Pública Estadual não tem direito de cobrar o crédito tributário em apreço, isso em relação as datas de ocorrência até 24/05/2016, **já que ultrapassou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º do CTN**, considerando que foi intimado do Auto de Infração em 24/05/2021, 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 de 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 de 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, em 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, então, a partir da data do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN destacado acima.

Todavia, em relação às infrações 08 e 09, que tratam de multas por ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação e não sujeitos à tributação, 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 dar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado, logo não há que se falar em decadência em relação aos créditos constituídos na infração 07, nem tampouco nas infrações 08 e 09 vez que, o sujeito passivo, foi intimado do Auto de Infração em 24/05/2021, data de ciência do presente procedimento fiscal, através DT-e na forma do expediente de fl. 28 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 decadência em relação as datas de ocorrência 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 nº 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 25/05/2016, relativo as imputações de nºs 01, 02, 03, 04 e 05, porquanto a ciência do Auto de Infração em tela, ter ocorrido em 24/05/2021, de fato, imperou a decadência na forma prevista art. 150, § 4º do CTN, devendo considerar homologados os lançamentos e definitivamente extinto tais lançamentos, por ter sido efetuado 5 (cinco) anos após a materialização do fato gerador.

Entretanto, em relação as imputações de nºs 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 à 31/12/2018, 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 dar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àqueles em que o lançamento poderia ter sido efetuado, logo não há que se falar em decadência em relação a qualquer das datas de ocorrência dos créditos constituídos nessas imputações.

Com isso, em relação a constituição do lançamento fiscal, relativo as imputações de nº 01, 02, 03, 04 e 05, do Auto de Infração em tela, deve-se proceder a exclusão dos créditos, relativo as datas de ocorrência que, de fato, imperaram a decadência na forma prevista art. 150, § 4º do CTN, ou seja, todos os créditos constituídos até a data de ocorrência 24/05/2016, nos termos arguido pelo sujeito passivo. Entretanto, em relação as infrações 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 considerações de defesa em relação as infrações de nºs 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 e 10 do Auto de Infração, pois o sujeito passivo, em relação as 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 constantes do CD/Mídia de fl. 26 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 01 Defesa*”, que diz anexar à presente impugnação (Doc. 03).

Em sede de segunda Informação Fiscal, às fls. 106/118 dos autos, 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.118 novas planilhas para esta Infração, com notas explicativas para as mercadorias objeto de defesa, concordando ou não, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 8.742,84.

Às fls. 124/126, vê-se manifestação, do Contribuinte Autuado, à Informação Fiscal de fls. 106/118 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 além de manter seu entendimento de que devem ser excluídos os fatos geradores atingidos pela decadência, reitera as razões até aqui apresentadas. Na manifestação de fls. 96/100 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 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 manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127, do RPAF/BA, **simplesmente dizer que reitera as razões de defesas**, 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\$ 8.055,79, conforme os valores apontados no demonstrativo remanescente de débito constante do CD/Mídia de fls. 118, 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 – 001.002.006					
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	239,48	239,48	DECADÊNCIA	0,00
28/02/2016	09/03/2016	137,37	137,37	DECADÊNCIA	0,00
31/03/2016	09/04/2016	462,73	213,82	DECADÊNCIA	0,00
30/04/2016	09/05/2016	322,87	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/05/2016	09/06/2016	2.513,76	2.358,84	PROC EM PARTE	2.358,84
30/06/2016	09/07/2016	206,78	21,64	PROC EM PARTE	21,64
31/07/2016	09/08/2016	707,59	605,25	PROC EM PARTE	605,25
31/08/2016	09/09/2016	727,96	615,89	PROC EM PARTE	615,89
30/09/2016	09/10/2016	294,75	80,39	PROC EM PARTE	80,39

31/10/2016	09/11/2016	604,87	491,11	PROC EM PARTE	491,11
30/11/2016	09/12/2016	698,91	433,96	PROC EM PARTE	433,96
31/12/2016	09/01/2017	195,57	8,78	PROC EM PARTE	8,78
31/01/2017	09/02/2017	505,06	330,81	PROC EM PARTE	330,81
28/02/2017	09/03/2017	421,43	300,77	PROC EM PARTE	300,77
31/03/2017	09/04/2017	592,64	571,06	PROC EM PARTE	571,06
30/04/2017	09/05/2017	43,66	32,87	PROC EM PARTE	32,87
31/05/2017	09/06/2017	84,32	62,74	PROC EM PARTE	62,74
30/06/2017	09/07/2017	11,98	11,98	PROCEDENTE	11,98
31/07/2017	09/08/2017	49,52	49,52	PROCEDENTE	49,52
31/08/2017	09/09/2017	192,40	192,40	PROCEDENTE	192,40
30/09/2017	09/10/2017	71,72	71,72	PROCEDENTE	71,72
30/11/2017	09/12/2017	61,77	61,77	PROCEDENTE	61,77
31/12/2017	09/01/2018	124,16	124,16	PROCEDENTE	124,16
31/01/2018	09/02/2018	845,93	845,93	PROC EM PARTE	794,30
28/02/2018	09/03/2018	69,67	69,67	PROCEDENTE	69,67
31/03/2018	09/04/2018	37,00	37,00	PROCEDENTE	37,00
30/04/2018	09/05/2018	40,45	40,45	PROCEDENTE	40,45
30/06/2018	09/07/2018	79,30	79,30	PROCEDENTE	79,30
31/07/2018	09/08/2018	43,49	43,49	PROCEDENTE	43,49
31/08/2018	09/09/2018	204,99	204,99	PROCEDENTE	204,99
30/09/2018	09/10/2018	275,40	275,40	PROCEDENTE	275,40
30/11/2018	09/12/2018	130,28	130,28	PROC EM PARTE	85,53
Total da infração 01		10.997,81	8.742,84		8.055,79

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. 26 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 que as mercadorias que a Suplicante discorda são:

- BOBINA PLAST PICOT – “**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) acompanham a tributação do (s) produtos (s) principal”; e

- ERVILHA FRESCA BONDUELLE 200G – “**Produto ISENTO** - mercadoria em estado “fresca”, portanto produto beneficiado pela isenção.”

Assim sendo, diz manter para esta infração, a cobrança em seu montante integral. Isso se repetiu na segunda Informação Fiscal de fls. 108/106, em contraponto a manifestação do Contribuinte Autuado de fls. 96/100 dos autos.

Às fls. 124/126, vê-se nova manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 106/118 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, diz que reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação

em resposta à 1ª Informação Fiscal, pugnado pela improcedência da autuação. Na manifestação de fls. 132/139, diz que em razão da defendente não apresentar nenhum fato novo que já não tenha sido redarguido nas Informações Fiscais anexadas a este PAF às fls. 71 a 87 e de 106 a 118, mantém para esta infração a cobrança em seu montante integral.

Passo então a me posicionar sobre a infração 02. Pois bem! Observa-se que o Autuado apenas reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, porém não traz qualquer indicativo dos produtos que efetivamente não contam com isenção, e que por isso deveriam ser excluídos do demonstrativo de débito original da autuação.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente dizer que reitera as suas razões de defesa**, 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, aprovado pelo 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, do demonstrativo de débito da imputação fiscal de nº 2, que não eram isentos do imposto nas suas saídas, e que, portanto, não ensejaria 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\$ 13.799,41, conforme os valores apontados originalmente na autuação, 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 – 001.002.026					
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	312,13	312,13	DECADÊNCIA	0,00
28/02/2016	09/03/2016	599,38	599,38	DECADÊNCIA	0,00
31/03/2016	09/04/2016	587,48	587,48	DECADÊNCIA	0,00
30/04/2016	09/05/2016	803,09	803,09	DECADÊNCIA	0,00
31/05/2016	09/06/2016	519,17	519,17	PROCEDENTE	519,17
30/06/2016	09/07/2016	723,08	723,08	PROCEDENTE	723,08
31/07/2016	09/08/2016	547,56	547,56	PROCEDENTE	547,56
31/08/2016	09/09/2016	685,48	685,48	PROCEDENTE	685,48
30/09/2016	09/10/2016	414,99	414,99	PROCEDENTE	414,99
31/10/2016	09/11/2016	69,70	69,70	PROCEDENTE	69,70
30/11/2016	09/12/2016	752,02	752,02	PROCEDENTE	752,02
31/12/2016	09/01/2017	251,00	251,00	PROCEDENTE	251,00
31/01/2017	09/02/2017	448,10	448,10	PROCEDENTE	448,10
28/02/2017	09/03/2017	376,41	376,41	PROCEDENTE	376,41
31/03/2017	09/04/2017	651,96	651,96	PROCEDENTE	651,96
30/04/2017	09/05/2017	449,65	449,65	PROCEDENTE	449,65
31/05/2017	09/06/2017	208,24	208,24	PROCEDENTE	208,24
30/06/2017	09/07/2017	215,39	215,39	PROCEDENTE	215,39
31/07/2017	09/08/2017	396,35	396,35	PROCEDENTE	396,35

31/08/2017	09/09/2017	368,11	368,11	PROCEDENTE	368,11
30/09/2017	09/10/2017	811,43	811,43	PROCEDENTE	811,43
31/10/2017	09/11/2017	675,14	675,14	PROCEDENTE	675,14
30/11/2017	09/12/2017	172,80	172,80	PROCEDENTE	172,80
31/12/2017	09/01/2018	246,24	246,24	PROCEDENTE	246,24
31/01/2018	09/02/2018	168,59	168,59	PROCEDENTE	168,59
28/02/2018	09/03/2018	212,54	212,54	PROCEDENTE	212,54
31/03/2018	09/04/2018	843,73	843,73	PROCEDENTE	843,73
30/04/2018	09/05/2018	432,34	432,34	PROCEDENTE	432,34
31/05/2018	09/06/2018	533,85	533,85	PROCEDENTE	533,85
30/06/2018	09/07/2018	1.357,24	1.357,24	PROCEDENTE	1.357,24
31/07/2018	09/08/2018	145,05	145,05	PROCEDENTE	145,05
31/08/2018	09/09/2018	785,58	785,58	PROCEDENTE	785,58
30/09/2018	09/10/2018	67,63	67,63	PROCEDENTE	67,63
31/10/2018	09/11/2018	270,04	270,04	PROCEDENTE	270,04
Total da Infração 02		16.101,49	16.101,49		13.799,41

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 nºs 03, resta subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 7.151,21, conforme os valores apontados nos demonstrativos de débito abaixo destacado, já excluído as datas de ocorrência que imperaram a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º do CTN.

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO APÓS A DECLARAÇÃO DE DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS ATÉ 30/09/2014 – INFRAÇÃO 03 – 001.002.041					
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	320,64	320,64	DECADÊNCIA	0,00
29/02/2016	09/03/2016	329,72	329,72	DECADÊNCIA	0,00
31/03/2016	09/04/2016	680,14	680,14	DECADÊNCIA	0,00
30/04/2016	09/05/2016	276,42	276,42	DECADÊNCIA	0,00
31/05/2016	09/06/2016	234,77	234,77	PROCEDENTE	234,77
30/06/2016	09/07/2016	475,83	475,83	PROCEDENTE	475,83
31/07/2016	09/08/2016	84,28	84,28	PROCEDENTE	84,28
31/08/2016	09/09/2016	171,49	171,49	PROCEDENTE	171,49
30/09/2016	09/10/2016	83,15	83,15	PROCEDENTE	83,15
31/10/2016	09/11/2016	270,98	270,98	PROCEDENTE	270,98
30/11/2016	09/12/2016	105,09	105,09	PROCEDENTE	105,09
31/12/2016	09/01/2017	1.299,11	1.299,11	PROCEDENTE	1.299,11
31/01/2017	09/02/2017	14,98	14,98	PROCEDENTE	14,98
28/02/2017	09/03/2017	38,14	38,14	PROCEDENTE	38,14
31/03/2017	09/04/2017	986,63	986,63	PROCEDENTE	986,63
30/04/2017	09/05/2017	176,40	176,40	PROCEDENTE	176,40
31/05/2017	09/06/2017	525,87	525,87	PROCEDENTE	525,87
30/06/2017	09/07/2017	576,67	576,67	PROCEDENTE	576,67
31/07/2017	09/08/2017	116,05	116,05	PROCEDENTE	116,05
31/08/2017	09/09/2017	25,83	25,83	PROCEDENTE	25,83
30/09/2017	09/10/2017	25,12	25,12	PROCEDENTE	25,12
31/10/2017	09/11/2017	45,94	45,94	PROCEDENTE	45,94
30/11/2017	09/12/2017	280,00	280,00	PROCEDENTE	280,00
31/12/2017	09/01/2017	77,71	77,71	PROCEDENTE	77,71
31/01/2018	09/02/2018	116,98	116,98	PROCEDENTE	116,98
28/02/2018	09/03/2018	99,90	99,90	PROCEDENTE	99,90
31/03/2018	09/04/2018	45,96	45,96	PROCEDENTE	45,96
30/04/2018	09/05/2018	105,73	105,73	PROCEDENTE	105,73

31/05/2018	09/06/2018	51,15	51,15	PROCEDENTE	51,15
30/06/2018	09/07/2018	384,79	384,79	PROCEDENTE	384,79
31/07/2018	09/08/2018	136,22	136,22	PROCEDENTE	136,22
31/08/2018	09/09/2018	275,73	275,73	PROCEDENTE	275,73
31/10/2018	09/11/2018	59,88	59,88	PROCEDENTE	59,88
31/12/2018	09/01/2019	260,83	260,83	PROCEDENTE	260,83
Total da Infração 03		8.758,13	8.758,13		7.151,21

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. 26 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 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).

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 71/86, 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 20 g, portanto tributado normalmente pelo ICMS;

- TAMPÃO NEDO P/PIA Nº 1 170 - Produto enquadrado no regime da substituição tributária.

Diz que reconhece como procedente em parte as alegações defensivas, e informa o refazimento das planilhas levando em consideração os produtos enquadrados no regime da substituição tributária, e que anexa a este PAF (Mídia/CD-R) à fl. 87 novas planilhas para esta Infração, restando um crédito tributário no total de R\$ 7.848,26.

Em sede de segunda Informação Fiscal, às fls. 106/118 dos autos, o agente Autuante, diz manter a Informação Fiscal de fl. 71/86. Por sua vez, às fls. 124/126, vê-se manifestação do Contribuinte Autuado, à Informação Fiscal de fls. 108/116 dos autos, onde tece suas considerações de forma segregada, abordando suas contrarrazões em relação a cada valor remanescente das infrações imputadas.

Relativamente à infração 04, diz que reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, pugnado pela improcedência da autuação. Na manifestação de fls. 132/139 diz que, em razão da defendente não apresentar nenhum fato novo que já não tenha sido redarguido nas Informações Fiscais anexadas a este PAF às fls. 71 a 87 e de 106 a 118, mantém para esta infração a cobrança em seu montante integral.

Passo então a me posicionar sobre a infração 04. Pois bem. Observa-se que o Autuado apenas reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, porém não traz qualquer indicativo dos produtos que efetivamente não contam com isenção, e que por isso deveriam ser excluídos do demonstrativo de débito original da autuação.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente dizer que reitera as suas razões de defesa**, 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**.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 04, em sede de Informação Fiscal, que anexa a este PAF (Mídia/CD-R) à fl. 87, ratificado à fl. 118, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao

montante de R\$ 6.248,55, conforme os valores apontados originalmente na autuação, 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 04 – 002.001.003					
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	825,64	825,34	DECADÊNCIA	0,00
28/02/2016	09/03/2016	547,44	547,44	DECADÊNCIA	0,00
31/03/2016	09/04/2016	118,32	18,32	DECADÊNCIA	0,00
30/04/2016	09/05/2016	108,64	108,64	DECADÊNCIA	0,00
31/05/2016	09/06/2016	87,87	87,76	PROC EM PARTE	87,76
30/06/2016	09/07/2016	814,10	813,99	PROC EM PARTE	813,99
31/07/2016	09/08/2016	41,91	41,81	PROC EM PARTE	41,81
31/08/2016	09/09/2016	69,82	69,82	PROCEDENTE	69,82
30/09/2016	09/10/2016	306,25	306,25	PROCEDENTE	306,25
31/10/2016	09/11/2016	237,87	237,87	PROCEDENTE	237,87
30/11/2016	09/12/2016	214,43	214,43	PROCEDENTE	214,43
31/12/2016	09/01/2017	460,39	460,39	PROCEDENTE	460,39
31/01/2017	09/02/2017	181,40	181,40	PROCEDENTE	181,40
28/02/2017	09/03/2017	144,45	144,45	PROCEDENTE	144,45
31/03/2017	09/04/2017	274,68	274,68	PROCEDENTE	274,68
30/04/2017	09/05/2017	518,97	518,97	PROCEDENTE	518,97
31/05/2017	09/06/2017	174,77	174,77	PROCEDENTE	174,77
30/06/2017	09/07/2017	102,51	102,51	PROCEDENTE	102,51
31/07/2017	09/08/2017	55,09	55,09	PROCEDENTE	55,09
31/12/2017	09/01/2017	177,23	177,23	PROCEDENTE	177,23
31/01/2018	09/02/2018	108,11	108,11	PROCEDENTE	108,11
28/02/2018	09/03/2018	64,16	64,16	PROCEDENTE	64,16
31/03/2018	09/04/2018	70,80	70,80	PROCEDENTE	70,80
30/04/2018	09/05/2018	109,37	109,37	PROCEDENTE	109,37
31/05/2018	09/06/2018	116,44	116,44	PROCEDENTE	116,44
30/06/2018	09/07/2018	262,80	262,80	PROCEDENTE	262,80
31/07/2018	09/08/2018	349,79	349,79	PROCEDENTE	349,79
31/08/2018	09/09/2018	410,02	410,02	PROCEDENTE	410,02
30/09/2018	09/10/2018	400,05	400,05	PROCEDENTE	400,05
31/10/2018	09/11/2018	454,87	454,87	PROCEDENTE	454,87
30/11/2018	09/12/2019	28,16	28,16	PROCEDENTE	28,16
31/12/2018	09/01/2019	12,56	12,56	PROCEDENTE	12,56
Total da infração 04		7848,91	7748,29		6.248,55

Quanto a 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. 26 dos autos, o defendente pontua que ao elaborar o levantamento fiscal da infração em referência, o agente Fiscal considera a alíquota de 18% para as lavadoras de alta pressão, quando o correto, de acordo com o que disciplina o Artigo 266, inciso I, alínea "a" do RICMS/BA, é de 8,8%, que foi devidamente aplicada pela Impugnante.

Outro ponto que diz merecer reparo, é quanto à exigência do 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 05/20)6, 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, 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 anexa a este PAF novas planilhas (Mídia/CD-R) à fl. 87, para esta Infração, remanescendo um crédito tributário no total de R\$ 4.789,12.

Em sede de segunda Informação Fiscal, às fls. 106/116 dos autos, o agente Autuante diz manter a Informação Fiscal de fl. 71/86. Por sua vez, às fls. 124/126, vê-se manifestação do Contribuinte Autuado, à Informação Fiscal de fls. 106/116 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 reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, pugnado pela improcedência da autuação. Na manifestação de fls. 132/139 diz que, em razão da defendente não apresentar nenhum fato novo que já não tenha sido redarguido nas Informações Fiscais anexadas a este PAF às fls. 81 a 98, remanesce um crédito tributário no montante de R\$ 4.789,12.

Passo então a me posicionar sobre a infração 05. Pois bem. Observa-se que o Autuado apenas reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, porém não traz qualquer indicativo dos produtos remanescentes da autuação que efetivamente não foram aplicadas alíquota diversa da prevista na legislação, e que por isso deveriam ser excluídos do demonstrativo de débito original da autuação.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, **simplesmente dizer que reitera as suas razões de defesa**, 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**.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 05 em sede de Informação Fiscal, que anexa a este PAF (Mídia/CD-R) à fl. 87, ratificado à fl. 118, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 1.940,05, excluindo 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 05 – 003.002.002					
DATA OCORR	DATA VENC TO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2016	09/02/2016	36,86	36,86	DECADÊNCIA	0,00
29/02/2016	09/03/2016	27,41	27,41	DECADÊNCIA	0,00
31/03/2016	09/04/2016	4.432,01	2.784,80	DECADÊNCIA	0,00
30/04/2016	09/05/2016	3.466,73	101,84	PROC EM PARTE	101,84
31/05/2016	09/06/2016	3.422,61	50,17	PROC EM PARTE	50,17
30/06/2016	09/07/2016	1.487,17	58,75	PROC EM PARTE	58,75
31/07/2016	09/08/2016	2.440,96	54,93	PROC EM PARTE	54,93
31/08/2016	09/09/2016	2.048,38	83,18	PROC EM PARTE	83,18
30/09/2016	09/10/2016	2.374,20	88,07	PROC EM PARTE	88,07
31/10/2016	09/11/2016	1.548,52	99,13	PROC EM PARTE	99,13
30/11/2016	09/12/2016	2.543,17	67,14	PROC EM PARTE	67,14
31/12/2016	09/01/2017	1.250,54	62,84	PROC EM PARTE	62,84
31/01/2017	09/02/2017	74,54	59,31	PROC EM PARTE	59,31
28/02/2017	09/03/2017	33,46	21,00	PROC EM PARTE	21,00

31/03/2017	09/04/2017	102,19	68,64	PROC EM PARTE	68,64
30/04/2017	09/05/2017	210,36	169,16	PROC EM PARTE	169,16
31/05/2017	09/06/2017	136,56	83,75	PROC EM PARTE	83,75
30/06/2017	09/07/2017	114,94	70,72	PROC EM PARTE	70,72
31/07/2017	09/08/2017	223,72	175,59	PROC EM PARTE	175,59
31/12/2017	09/01/2018	288,72	49,88	PROC EM PARTE	49,88
31/01/2018	09/02/2018	22,70	22,70	PROCEDENTE	22,70
28/02/2018	09/03/2018	32,05	32,05	PROCEDENTE	32,05
31/03/2018	09/04/2018	20,10	20,10	PROCEDENTE	20,10
30/04/2018	09/05/2018	4,36	4,36	PROCEDENTE	4,36
30/06/2018	09/07/2018	42,06	42,06	PROCEDENTE	42,06
31/07/2018	09/08/2018	37,73	37,73	PROCEDENTE	37,73
31/08/2018	09/09/2018	177,04	177,04	PROCEDENTE	177,04
30/09/2018	09/10/2018	4,65	4,65	PROCEDENTE	4,65
31/10/2018	09/11/2018	2,73	2,73	PROCEDENTE	2,73
30/11/2018	09/12/2018	194,90	194,90	PROCEDENTE	194,90
31/12/2018	09/01/2019	37,63	37,63	PROCEDENTE	37,63
Total da infração 05		26.839,00	4.789,12		1940,05

A infração 06 e a infração 07 que relacionam 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, e destinadas a USO E CONSUMO do estabelecimento no ano de 2017, respectivamente, conforme demonstrativo DIFAL ATIVO - 2018 constantes do CD/Mídia de fl. 26 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, apresenta com clareza que se trata 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 das exigências fiscais nºs 06 e 07, resta subsistente as infrações imputadas.

As infrações 08, 09 e 10, 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, sem o devido registro na escrita fiscal, nos anos de 2016, 2017 e 2018, o defendente, trouxe arguição de decadência, além de arguição de mérito das exigências de nºs 08 e 10.

Relativamente às infrações 08 e 10, aduziu o defendente 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 10 Defesa*”.

Em sede de Informação Fiscal, às fls. 71/86, o agente Autuante, reconhece como procedente em parte as alegações defensivas, tanto em relação a infração 08, quanto à infração 10; e informa ter efetuado as exclusões das planilhas de débitos as notas fiscais que, de fato, foram efetivamente escrituradas no Livro Registro de Entrada – LRE.

Destaca o refazimento das planilhas de débito (Mídia/CD-R) à fl. 87, remanescendo o valor de R\$ 438,78 para a infração 08 e R\$ 507,14 para a infração 10 do Auto de Infração em tela.

Em sede de segunda Informação Fiscal, às fls. 106/116 dos autos, o agente Autuante, diz manter a Informação Fiscal de fl. 71/86. Por sua vez, às fls. 124/126, vê-se manifestação, do Contribuinte Autuado, à Informação Fiscal de fls. 106/118 dos autos, onde tece suas considerações de forma segregada, abordando suas contrarrazões em relação a cada valor remanescente das infrações imputadas.

Relativamente às infrações 08 e 09, diz que reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, pugnado pela improcedência da autuação. Quanto a infração 10, o Contribuinte Autuado, manifesta sua concordância com a conclusão da Informação Fiscal.

Passo então a me posicionar sobre a infração 08, 09 e 10.

Pois bem! Sobre a infração 10 não há mais lide a ser dirimida. Neste sentido, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas pelo agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, resta subsistente a infração 10 no valor remanescente de R\$ 507,14, conforme demonstrativo a seguir destacado.

Por sua vez, em relação as infrações 08 e 09, vê-se que, o Autuado, apenas reitera as suas razões de defesa, bem como sua manifestação em resposta à 1ª Informação Fiscal, porém não traz qualquer indicativo das notas fiscais constantes dos demonstrativos de débito remanescente da infração 08, nem tampouco do demonstrativo de débito original da infração 09 que estariam escrituradas no LRE e que por isso deveriam ser excluídos das autuações.

Como já expressado linhas acima, repito **que não cabe ao Autuado**, quando é dado o direito de manifestar nos autos, conforme os termos do § 7º, do art. 127, do RPAF/BA, **simplesmente dizer que reitera as suas razões de defesa**, 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**.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone as alterações efetuadas nos demonstrativos de débito da exigência fiscal de nº 08 em sede de Informação Fiscal, que anexa a este PAF (Mídia/CD-R) à fl. 87, ratificado à fl. 118, vejo restar subsistente parcialmente correspondente ao montante de R\$ 429,27 e não no montante de R\$ 438,78, como indicado pelo agente Autuante, vez que foi agravado a data de ocorrência de 31/12/2017 no valor de R\$ 9,52 não consignado no lançamento original (art. 156 do RPAF/BA), e a infração 09 subsistente na sua totalidade, correspondente ao valor de R\$ 608,35 na forma do demonstrativo original da autuação à fl. 7/8 dos autos.

Em sendo assim, os demonstrativos de débitos das infrações 08, 09 e 10 restam assim constituídos:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 08 – 016.001.001					
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	3,89	3,89	PROCEDENTE	3,89
28/02/2016	09/03/2016	1,06	1,06	PROCEDENTE	1,06
31/03/2016	09/04/2016	6,69	6,69	PROCEDENTE	6,69
30/04/2016	09/05/2016	18,81	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/05/2016	09/06/2016	2,13	2,13	PROCEDENTE	2,13
30/06/2016	09/07/2016	9,00	9,00	PROCEDENTE	9,00
31/07/2016	09/08/2016	118,84	118,84	PROCEDENTE	118,84
31/08/2016	09/09/2016	9,10	9,10	PROCEDENTE	9,10
30/09/2016	09/10/2016	124,85	124,85	PROCEDENTE	124,85
31/10/2016	09/11/2016	29,17	29,17	PROCEDENTE	29,17
30/11/2016	09/12/2016	26,43	26,43	PROCEDENTE	26,43
31/12/2016	09/01/2017	37,43	37,43	PROCEDENTE	37,43
31/01/2017	09/02/2017	1,86	1,86	PROCEDENTE	1,86
31/03/2017	09/04/2017	0,93	0,93	PROCEDENTE	0,93
30/04/2017	09/05/2017	1,47	1,47	PROCEDENTE	1,47
31/05/2017	09/06/2017	27,35	27,35	PROCEDENTE	27,35
30/06/2017	09/07/2017	14,63	12,92	PROC EM PARTE	12,92
31/07/2017	09/08/2017	3,52	3,52	PROCEDENTE	3,52
30/09/2017	09/10/2017	9,35	9,35	PROCEDENTE	9,35
31/10/2017	09/11/2017	3,28	3,28	PROCEDENTE	3,28
Total da infração 08		449,79	429,27		429,27

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 09 – 016.001.002					
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	31,85	31,85	PROCEDENTE	31,85
28/02/2016	09/03/2016	21,77	21,77	PROCEDENTE	21,77
31/03/2016	09/04/2016	11,53	11,53	PROCEDENTE	11,53
30/04/2016	09/05/2016	73,76	73,76	PROCEDENTE	73,76
31/05/2016	09/06/2016	60,00	60,00	PROCEDENTE	60,00
30/06/2016	09/07/2016	9,64	9,64	PROCEDENTE	9,64
31/07/2016	09/08/2016	49,55	49,55	PROCEDENTE	49,55
31/08/2016	09/09/2016	30,07	30,07	PROCEDENTE	30,07
30/09/2016	09/10/2016	2,52	2,52	PROCEDENTE	2,52
30/10/2016	09/11/2016	32,85	32,85	PROCEDENTE	32,85
31/11/2016	09/12/2017	7,08	7,08	PROCEDENTE	7,08
30/12/2017	09/01/2017	7,24	7,24	PROCEDENTE	7,24
31/01/2017	09/02/2017	40,41	40,41	PROCEDENTE	40,41
28/02/2017	09/03/2017	28,58	28,58	PROCEDENTE	28,58
31/03/2017	09/04/2017	41,42	41,42	PROCEDENTE	41,42
30/04/2017	09/05/2017	21,09	21,09	PROCEDENTE	21,09
31/05/2017	09/06/2017	39,66	39,66	PROCEDENTE	39,66
30/06/2017	09/07/2017	23,40	23,40	PROCEDENTE	23,40
31/07/2017	09/08/2017	11,53	11,53	PROCEDENTE	11,53
31/08/2017	09/09/2017	11,73	11,73	PROCEDENTE	11,73
30/09/2017	09/10/2017	28,41	28,41	PROCEDENTE	28,41
31/10/2017	09/11/2017	5,38	5,38	PROCEDENTE	5,38
30/11/2017	09/12/2017	18,87	18,87	PROCEDENTE	18,87
Total da infração 09		608,35	608,35		608,35

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 10 -016.001.006					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/12/2017	09/01/2018	82,54	82,54	PROCEDENTE	82,54
31/01/2018	09/02/2018	47,61	47,61	PROCEDENTE	47,61
28/02/2018	09/03/2018	42,76	28,43	PROC EM PARTE	28,43
31/03/2018	09/04/2018	53,56	9,50	PROC EM PARTE	9,50
30/04/2018	09/05/2018	59,53	23,07	PROC EM PARTE	23,07
31/05/2018	09/06/2018	95,32	90,76	PROC EM PARTE	90,76
30/06/2018	09/07/2018	24,58	11,38	PROC EM PARTE	11,38
31/07/2018	09/08/2018	42,16	42,16	PROCEDENTE	42,16
31/08/2018	09/09/2018	9,08	9,08	PROCEDENTE	9,08
30/09/2018	09/10/2018	26,64	26,64	PROCEDENTE	26,64
31/10/2018	09/11/2018	71,84	71,84	PROCEDENTE	71,84
30/11/2018	09/12/2018	84,51	64,14	PROC EM PARTE	64,14
Total da infração 10		640,13	507,15		507,15

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

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL JULGDO	RESULTADO	MULTA
INF. 01 – 001.002.006	10.997,81	8.055,79	PROC EM PARTE	60%
INF. 02 – 001.002.026	16.101,49	13.799,41	PROC EM PARTE	60%
INF. 03 – 001.002.041	8.758,13	7.151,21	PROC EM PARTE	60%
INF. 04 – 002.001.003	7.848,91	6.248,55	PROC EM PARTE	60%
INF. 05 – 003.002.002	26.839,00	1.940,05	PROC EM PARTE	60%
INF. 06 – 006.001.001	189,12	189,12	PROCEDENTE	60%
INF. 07 – 006.002.001	102,82	102,82	PROCEDENTE	60%
INF. 08 – 016.001.001	449,78	429,27	PROC EM PARTE	---
INF. 09 – 016.001.002	608,35	608,35	PROCEDENTE	---
INF. 10 – 016.001.006	640,12	507,15	PROC EM PARTE	---
Total	72.535,53	39.031,72		

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 **298958.0008/21-5**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 37.486,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII “a” e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimentos de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 1.544,77**, com previsão no dispositivo legal supra citado, do inciso IX, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA