

A. I. Nº - 269141.0013/20-2
AUTUADO - S. BOM SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/11/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0252-04/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA; b) MERCADORIAS QUE NÃO ENTRARAM NO ESTABELECIMENTO OU SERVIÇO NÃO TER SIDO PRESTADO. Exigências tragadas pela decadência. Infração insubsistente; c) MERCADORIAS COM SAIDAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO; d) MERCADORIAS COM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL; d.1) LANÇADO NA EFD MAIOR QUE A NF-e; d.2) ERRO DE CÁLCULO (BASE X ALIQ); d.3) ALIQUOTA DIVERGENTE. Razões de mérito não são suficientes para elidir o mérito das exigências. Infrações tragadas parcialmente pela decadência. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O APURADO NA ESCRITA FISCAL. EMITIDO NF-e DE SAIDAS E NÃO LANÇOU NO LIVRO PRÓPRIO. Infração parcialmente elidida; b) APLICAÇÃO DE ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO; c) ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Infrações tragadas parcialmente pela decadência. Infrações subsistentes em parte. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OMISSÃO DE SAÍDAS; b) OMISSÃO DE ENTRADAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b.1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; b.2) RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. Não foram aduzidas razões no mérito. Infrações subsistentes. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. BENS DO ATIVO OU USO/CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração parcialmente elidida. 5. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Trata-se de constituição de lançamento por imposto pago a menos, inclusive com enquadramento legal em dispositivo que diz respeito, de fato, a cobrança de imposto e não multa como assim pretendia o agente Autuante. Desconformidade entre o enquadramento legal da infração e a pretensão fiscal, que são situações distintas. Infração nula de ofício, com base no art. 18, inciso IV do RPAF/99. 6. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração elidida em parte. 7. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. FALTA DE REGISTRO. MULTA. Infração mantida. Acolhidas parcialmente as alegações de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 12/06/2020, exige o valor de R\$ 118.374,31, inerente aos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativos de fls. 20 a 56, constantes do CD/Mídia de fl. 57, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *CRÉDITO INDEVIDO – MERCADORIAS ISENTAS – RESUMO DO DÉBITO* à fl. 21, constante do CD/Mídia de fl.578 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 172,92, com enquadramento no art. 29, § 2º, da Lei 7.014/96, c/c art. 310, inc. I, alínea “a”, 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 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *CRÉDITO INDEVIDO – MERCADORIAS COM ICMS SUBSTITUIDO – RESUMO DO DÉBITO* à fl. 24, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 3.310,64, 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 03 - 01.02.11: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso, ou inidôneo no ano de 2015, conforme demonstrativo *CRÉDITO INDEVIDO – UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE NOTA FISCAL CANCELADA OU DENEGADA – DEMONSTRATIVO ANALÍTICO* à fl. 27, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 953,50, com enquadramento no art. 31 e art. 44, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 318, § 3º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, conforme demonstrativo *CRÉDITO FISCAL A MAIOR QUE O DESTACADO NA NOTA FISCAL – RESUMO DO DÉBITO* à fl. 29, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 75,64, 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 05 - 001.002.041: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *CRÉDITO INDEVIDO – ERRO NA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA (CFOP vs UF – RESUMO DO DÉBITO* à fl. 31, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 862,42, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 7º, 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 06 - 03.01.04: Recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *DÉBITO ESCRITURADO MENOR QUE O DESTACADO NA NFE – RESUMO DO DÉBITO INDEVIDO* à fl. 34/35, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado no valor de R\$ 5.272,64, com enquadramento no art. 24 a 26, 32 e inc. III, do art. 34, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 07 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *DÉBITO A MENOR – ERRO NA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA (CFOP vs UF) – RESUMO DO DÉBITO* às fls. 37/38, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado no

valor de R\$ 9.892,88, com enquadramento no art. 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 08 - 03.02.05: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – RESUMO DO DÉBITO* às fls. 40/41, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado no valor de R\$ 1.510,31, com enquadramento no art. 17 e 21; e art. 23, da Lei 7.014/96 (a depender da hipótese), e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 09 - 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *ANÁLISE QUANTITATIVA DE ESTOQUES* às fls. 43/44, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado no valor de R\$ 60.783,83, com enquadramento no art. 2º, inciso I; art. 23-B, Lei nº 7.014/96 c/c art. 83, inciso I, do RICMS, publicado pelo Dec. 13.780/2012, e art. 13, inciso I, da Portaria 445/98 e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 10 - 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *ANÁLISE QUANTITATIVA DE ESTOQUES* às fls. 43/44, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado no valor de R\$ 1.819,54, com enquadramento no art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso I, da Lei 7.014/96 c/c art. 217, do RICMS, publicado pelo Dec. 13.780/2012, e art. 13, inciso I, alínea “a”, da Portaria 445/98 e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 11 - 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *ANÁLISE QUANTITATIVA DE ESTOQUES* às fls. 43/44, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado no valor de R\$ 913,40, com enquadramento no art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso II, da Lei 7.014/96 c/c art. 217, do RICMS, publicado pelo Dec. 13.780/2012, e art. 13, inciso I, alínea “b”, da Portaria 445/98 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “b”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 12 - 06.05.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *DÉBITO DE DIFERENCIAL DE ALQUOTA- ATIVO/MATERIAL DE CONSUMO – RESUMO DO DÉBITO* às fls. 46/47, constante do CD/Mídia de fl. 57. Lançado ICMS no valor de R\$ 2.473,25, 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 13 - 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ANTGECIPAÇÃO A MENOR/FALTA DE ANTECIPAÇÃO - RESUMO* às fls. 49/50, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 14.505,77, 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 “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 14 - 07.15.02: Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização nos anos de 2015 e 2016 conforme demonstrativo *ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO ICMS RECOLHIDA A MENOR OU NÃO RECOLHIDA- RESUMO* às fls. 52/53, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 13.729,15, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 15 - 16.01.01 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 2015 e 2016, conforme demonstrativo *MULTA – NOTA FISCAL DE ENTRADA NÃO LANÇADA –RESUMO DE DÉBITO* às fls. 55/56, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$ 2.098,42, 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. 64 a 68 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica estabelecida na Rua Governador Gonsalves Nº 162, calçadão, Valença - Bahia, inscrita no CNPJ sob nº 04.125.999/0002-37 e Cadastro Estadual nº 055.950.844, em que requerer a nulidade parcial das infrações descritas acima, contida no Auto de Infração 2691410013/20-2, em tela, nos seguintes termos:

- ***Infração 05- 01.02.41 Créditos indevidos por erro na aplicação da alíquota.***

Consigna que os produtos denominados *LEITE LEITÍSSIMO* das Notas Fiscais nºs 1142122, 17847 e 19761 estão com a base de cálculo reduzida. Conforme dispõe no RICMS, Dec. 13.780/12 art. 268, inciso XXIX. Desta forma entende que o crédito foi apropriado de forma correta.

O produto *LEITE ALIMBA* da Nota Fiscal nº 69547 está com a base de cálculo reduzida, conforme dispõe no RICMS Dec. nº 13.780/12 art. 268, inciso XXIX. Desta forma entende que o crédito foi apropriado de forma correta.

O produto *LANCHE AURORA FRANGO NCM 1602* das Notas Fiscais nºs 486160, 518704, 534136, 537661, 544213 de 2015 entende que os créditos foram apropriados corretamente pois os *enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue* - NCM 1601 e 1602 foram excluídos da substituição tributária por força do Decreto 15.921, de 03/02/15, DOE de 04/02/15, efeitos a partir de 04/02/15.

Os produtos classificados como cosméticos (*Talco; Desodorantes; Condicionadores; Shampoo; Acetona; Lenços Umedecidos; Leite de rosas; Hidratantes; Colônias*) foram inclusos na relação de incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Desta forma tiveram adicionados a sua alíquota dois pontos percentuais que são destinados a este fim, conforme consta no Art. 16-A, que descreve:

“As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

I - incidirá, também, nas operações com álcool etílico hidratado combustível (AEHC), cosméticos, isotônicos, energéticos, refrigerantes, cervejas e chopes;”

Diz que, levando em consideração que a instrução normativa 05/2016 que relaciona os produtos considerados como cosméticos para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza foi publicada em diário oficial em 16/09/2016 e a alteração do Art. 16-A da Lei 7014 passou a produzir efeitos em 10/03/2016, entende que todas as operações com cosméticos de qualquer espécie nesse período estão sujeitas ao fundo de pobreza submetendo-se

a alíquota de 20%. Desta forma a apropriação do crédito está correta.

- ***Infração 06- 03.01.04 Débito escriturado menor que o destacado na NFE.***

Registra que a Nota Fiscal nº 18202 foi faturada com “Charque” na alíquota 17%, mas o correto seria 12% então foi ajustado o valor no SPED fiscal.

As Notas Fiscais nºs 18154, 18938, 18986, 18987, 18988, 18989, 18990, 19013, 19014, 19043, 19044, 19045, 19046, 19048, 19056, 19590, 19591, 19592 (2015) foram notas faturadas com leite na alíquota 17%. Entende que o correto seria 7%, também foi ajustado diretamente no SPED fiscal.

As Notas Fiscais nºs 19677, 19917 e 19825 refere-se as notas fiscais de devolução de produtos substituídos.

As Notas Fiscais nºs 19752, 19754, 19790, 19926 (2016) foram notas que foi faturada com “leite” na alíquota 17%. Mas o correto seria 7%.

Reconhece, então, que neste caso a conduta correta seria o lançamento no livro de apuração do estorno dos débitos indevido ao invés de fazer as alterações diretamente na escrituração do SPED fiscal. Todavia, diz que, considerar o débito de 17% sobre um produto com redução para 12% e 7% resultará num débito indevido para a empresa. Entende, também, que para o Estado não houve danos fiscais, uma vez que a carga tributária determinada pelo estado foi adotada e recolhido em conformidade.

- ***Infração 12- 06.05.01 Débito de Diferencial de alíquota.***

Diz que no exercício de 2015 os débitos referentes ao diferencial de alíquota foram lançados no livro de apuração de ICMS e recolhidos juntos da guia de recolhimento do ICMS normal código 0759. Conforme pode-se conferir no SPED fiscal.

Em anexo diz apensar o relatório do SPED. Pontua que foram lançados no campo de *AJUSTES A DÉBITOS* os respectivos valores:

Janeiro: R\$ 126,06; Maio: R\$ 143,57; Junho: R\$ 156,04; Julho: R\$ 1.111,10; Novembro: R\$ 16,00; Dezembro: R\$ 224,38; Janeiro 2016: R\$ 20,00;

A partir do segundo trimestre de 2016 o diferencial de alíquota passou a ser recolhido separadamente com o código 0791. Foram lançados no campo de *DÉBITOS ESPECIAIS* os respectivos valores:

Abril: R\$ 138,36; Maio: R\$ 120,85. Junho: R\$ 160,99; Agosto: R\$ 285,16; Outubro: R\$ 271,80; Novembro: R\$ 270,41; Dezembro: R\$ 283,89.

- ***Infração 13-07.01.02 Substituição tributária- Antecipação a menor/ falta de antecipação.***

- ***Exercício 2015***

Diz que o fornecedor *D.BORCATH IE 120.409.815* da Nota Fiscal nº 11306 a partir de 22/10/2014, foi inscrito como substituto tributário no estado da Bahia, e deixou de recolher GNRE individual a cada nota emitida. O recolhimento passou a ser por apuração mensal, e em guia única com pagamento até o dia 09 do mês subsequente.

As Notas Fiscais nºs 5750610, 5805040, 5843550, 5861915, 5788137 do fornecedor *RIO BRANCO* foram adquiridas com retenção do imposto e o recolhimento foi feito via GNRE. Diz que, em anexo, consta cópias das notas fiscais bem como cópia das GNRE e a planilha com os espelhos dos cálculos de antecipação tributária dos meses marco, abril, setembro, outubro e novembro de 2015.

- ***Exercício 2016***

Em anexo a cópia da GNRE da Nota Fiscal nº 376596 do fornecedor *VINÍCOLA AURORA*. Diz que o fornecedor *VINÍCOLA AURORA* das Notas Fiscais nºs 376596, 3926253, a partir de 22/03/2016, a Cooperativa foi inscrita como substituta tributária no estado da Bahia, e deixou de recolher GNRE individual a cada nota emitida. O recolhimento passou a ser por apuração mensal, e em guia

única com pagamento até o dia 09 do mês subsequente.

Pontua que o fornecedor VINÍCOLA SALTON S.A das Notas Fiscais nºs 311085, 593562, a partir de 29.12.2015, foi inscrita como substituta tributária no estado da Bahia, e deixou de recolher GNRE individual a cada nota emitida. O recolhimento passou a ser por apuração mensal, e em guia única com pagamento até o dia 09 do mês subsequente.

O fornecedor *FANTE INDUSTRIA DE BEBIDAS LTDA* da Nota Fiscal nº 90433, a partir de 04/04/2016, foi inscrita como substituta tributária no estado da Bahia, e deixou de recolher GNRE individual a cada nota emitida. O recolhimento passou a ser por apuração mensal, e em guia única com pagamento até o dia 09 do mês subsequente.

• ***Infração 14- 07.15.02 Antecipação parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida.***

- Em resposta ao exercício de 2015.

Diz que, para melhor entendimento sobre os cálculos, segue anexo as planilhas de cálculo mensal da antecipação parcial. Porém as observações estarão descritas a baixo:

> ***Fevereiro/2015:*** As Notas Fiscais nºs 10502, 10558 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 02/2015.

> ***Abril/2015:*** As Notas Fiscais nºs 74358, 11187 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 04/2015. A nota fiscal nº 709 refere-se a compra de ativo por tanto não está sujeita a antecipação parcial.

> ***Maio/2015:*** A Nota Fiscal nº 157073 trata-se de compra de embalagem por tanto não está sujeita a antecipação parcial. Em anexo diz constar uma planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 05/2015.

> ***Junho/2015:*** A Nota Fiscal nº 159477 trata-se de compra de embalagem por tanto não está sujeita a antecipação parcial. Em anexo diz constar uma planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 06/2015.

> ***Julho/2015:*** A Nota Fiscal nº 161898 trata-se de compra de embalagem por tanto não está sujeita a antecipação parcial. Em anexo diz constar uma planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 07/2015. Registra que o recolhimento deste imposto foi feito em uma guia com o código errado. A guia foi emitida e paga com o código 1145 em 31/08/2015.

> ***Agosto/2015:*** A Nota Fiscal nº 12112 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 08/2015.

> ***Setembro/2015:*** As Notas Fiscais nºs 12276, 12453 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 09/2015. A nota fiscal nº 166501 refere-se a compra de “embalagem” por tanto não está sujeita a antecipação parcial.

> ***Outubro/2015:*** As Notas Fiscais nºs 12558, 12650, 12748, 12815 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 10/2015. A Nota Fiscal nº 168878 refere-se a compra de “embalagem” por tanto não está sujeita a antecipação parcial.

> ***Novembro/2015:*** As Notas Fiscais nºs 12928, 12998 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 11/2015. A Nota Fiscal nº 170465 refere-se a compra de “embalagem” por tanto não está sujeita a

antecipação parcial.

> **Dezembro/2015:** As Notas Fiscais nºs 13113, 13310 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo consta os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 12/2015. A Nota Fiscal nº 173349 refere-se a compra de embalagem por tanto não está sujeita a antecipação parcial.

- Em resposta ao exercício de 2016.

Diz que, para melhor entendimento sobre os cálculos segue anexo as planilhas de cálculo mensal da antecipação parcial. Porém as observações estarão descritas a baixo.

> **Janeiro/2016:** As Notas Fiscais nºs 13379, 13439 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 01/2016. Nota Fiscal nº 175827 trata-se de compra de embalagem por tanto não está sujeita a antecipação parcial.

> **Março/2016:** A Nota Fiscal nº 13769 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento da mesma bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 03/2016. A Nota Fiscal nº 178121 refere-se a compra de “embalagem” por tanto não está sujeita a antecipação parcial.

> **Junho/2016:** As Notas Fiscais nºs 14554, 14643 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 06/2016. A Nota Fiscal nº 185765 trata-se de compra de “embalagem” por tanto não está sujeita a antecipação parcial.

> **Outubro/2016:** As Notas Fiscais nºs 14554, 14643 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 10/2016. A Nota Fiscal nº 193853 trata-se de compra de “embalagem” por tanto não está sujeita a antecipação parcial e as Notas Fiscais nºs 1719, 417517, 417518 os valores de antecipação parcial foram calculados junto com a guia do mês 11/2016.

> **Novembro/2016:** As Notas Fiscais nºs 15690, 15803, 15588 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 11/2016. As Notas Fiscais nºs 197049, 7300 trata-se de compra de “embalagem” por tanto não está sujeita a antecipação parcial e as Notas Fiscais nºs 283429, 40148, 76045 os valores de antecipação parcial foram calculados junto com a guia do mês 12/2016.

> **Dezembro/2016:** A Nota Fiscal nº 15949 refere-se a compra de “Charque”, o recolhimento foi feito em guia separada. Em anexo diz constar os comprovantes de pagamento das mesmas bem como planilha com o espelho do cálculo da antecipação parcial do mês 12/2016. A Nota Fiscal nº 200752 trata-se de compra de “embalagem” por tanto não está sujeita a antecipação parcial e as Notas Fiscais nºs 203248, 165620, 637464 foram escrituradas em janeiro de 2017 e os valores de antecipação parcial foram calculados junto com a guia do mês 01/2017.

Assim, consigna que, conforme alegações anteriores, requer a nulidade parcial da referida infração representando o valor de R\$ 35.784,30 não se eximindo de recolher o ICMS dos demais itens constantes na notificação em epígrafe totalizando o valor de 84.590,01.

O Autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 75/76 dos autos, assim se posiciona quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

• **Infração 05 - Créditos indevidos por erro na aplicação da alíquota.**

Diz que a defendente questiona a inclusão dos produtos *LEITE LEITÍSSIMO*, *LEITE ALIMBA* e

LANCHE AURORA FRANGO no levantamento do exercício 2015. Aduz que tem em razão. A empresa calculou corretamente o ICMS dos dois primeiros itens citados ao aplicar a alíquota de 17% sobre a base de cálculo reduzida. Já o terceiro item, por já não mais fazer parte do regime de substituição tributária desde 04/02/2015, o ICMS foi apropriado corretamente.

Com relação aos supostos produtos considerados pela empresa como cosméticos, não tem razão, pois apenas os produtos listados na Instrução Normativa 05/2016 são considerados como tal para efeito de carga tributária de 20%. A empresa se apropriou do ICMS calculado com alíquota de 20%, ao invés de 18%, de mercadorias não listadas na citada Instrução Normativa. Desta forma fica reduzido o valor do débito desta infração de R\$ 862,42 para R\$ 565,31 (fl. 77).

- ***Infração 06 - Recolhimento de ICMS a menor em função de divergência entre o valor recolhido e o valor destacado nos documentos fiscais.***

Diz que o contribuinte alega cálculo errado de imposto para as mercadorias CHARQUE e para diversos tipos de *LEITE*, além da inexistência de imposto para as notas fiscais de devolução de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Aduz que são alegações que não possuem sustentação legal, pois o valor recolhido do imposto tem que ser igual ao destacado nas notas fiscais de saída.

Sendo que adicionalmente há de se destacar que os diversos tipos de *LEITE* citados pela empresa não foram industrializados/fabricados na Bahia e, portanto, não possuem carga tributária de 7% conforme determina o artigo 268, incisos XXV e XXIX do RICMS-BA. A tributação dá-se pela alíquota de 17% até 09/03/2016 e 18% a partir daí.

- ***Infração 12 - Falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo ou uso/consumo.***

Diz que o contribuinte detalha a maneira como efetuou os recolhimentos do ICMS – “*por Ajustes a Débitos ou por Débitos Especiais*”. Aduz que acolhendo os seus argumentos, não houve modificação dos valores apurados para o exercício 2015, mas houve diminuição nos valores para o exercício 2016. Assim, o valor do débito total desta infração fica reduzido de R\$ 2.473,25 para R\$ 2.200,59. (Fl. 46 e fl. 80)

- ***Infração 13 - Recolhimento a menor do ICMS por antecipação nas aquisições junto a outras unidades da federação.***

1) Exercício 2015

Diz que o contribuinte tem razão. As mercadorias adquiridas junto ao fornecedor D.BORCATH, Nota Fiscal nº 11306, ficaram com a retenção/recolhimento do imposto sob a responsabilidade do mesmo na condição de substituto tributário inscrito no Estado da Bahia; e as mercadorias adquiridas junto ao fornecedor RIO BRANCO, Notas Fiscais nºs 5750610, 5805040, 5843550, 5861915 e 5788137, tiveram o imposto recolhido via GNRE.

2) Exercício 2016

Diz que o contribuinte também tem razão. As mercadorias adquiridas junto aos fornecedores VINÍCOLA AURORA, VINÍCOLA SALTON e FANTE INDÚSTRIA DE BEBIDAS, Notas Fiscais nºs 376596, 392625, 311085, 593562 e 90433, tiveram o imposto sob a responsabilidade dos mesmos na condição de substitutos tributários inscritos na Bahia.

Desta forma fica reduzido o valor do débito desta infração de R\$ 14.505,77 para R\$ 7.648,98 (fl. 87).

- ***Infração 14 - Recolhimento a menor do ICMS por antecipação parcial nas aquisições junto a outras unidades da federação.***

Diz que o contribuinte tem razão quanto à cobrança indevida do imposto nas aquisições para o ativo - Nota Fiscal nº 709; e de material de embalagem - Notas Fiscais nºs 157073, 159477, 161898, 166501, 168878, 170465, 173349, 175827, 178121, 185765, 193853, 197049, 7300 e 200752.

Com relação a recolhimentos do imposto referente à mercadoria *CHARQUE*, todos eles foram levados em consideração de acordo com o período consignado em cada DAE, conforme tabela que diz anexar. Pontua que o cálculo do imposto para cada período obedece à fórmula:

“Valor calculado pela auditoria - todos os valores recolhidos pela empresa = valor recolhido a menor”

Exceção para o DAE referente à Nota Fiscal nº 12276 no valor de R\$ 826,50, que foi recolhido erroneamente com o código 1145 de antecipação total e agora aceito como sendo de antecipação parcial, o que provocou redução no débito levantado para o período 08/2015.

Já a citada guia paga em 31/08/2015 com código errado, torna-se necessário que o contribuinte anexe ao processo o documento original ou uma cópia do mesmo para uma análise mais detalhada.

As Notas Fiscais nºs 14554 e 14643 não foram objeto de autuação para o período 10/2016.

As Notas Fiscais nºs 1719, 417517 e 417518 foram lançadas na escrita fiscal de 10/2016 e, portanto, não poderiam ter o imposto calculado no período seguinte.

As Notas Fiscais nºs 40148 e 76045 foram emitidas no período 11/2016 e, portanto, tem que ter o imposto calculado neste período e não em 12/2016.

Igualmente as Notas Fiscais nºs 203248, 165620 e 637464, tem que ter o imposto calculado no período de emissão que foi 12/2016 e não em 01/2017.

Esses itens 5, 6 e 7 devem obedecer ao disposto no artigo 332 § 2º do RICMS-BA. Desta forma fica reduzido o valor do débito desta infração de R\$ 13.729,15 para R\$ 11.979,89. (Fl. 81 e fl. 82)

Diz, então, que são estas as considerações para apreciação do CONSEF.

O Contribuinte Autuado apresentou manifestação de fls. 99/101, em relação a Informação Fiscal de fl. 75/76 produzida pelo agente Autuante e nela rechaça algumas das considerações apresentadas pelo agente Autuante, relativo aos saldos remanescentes das imputações nos seguintes termos:

- ***Para a Infração 02 - 01.02.06***

Diz que o auditor fiscal não prestou informação.

- ***Para a Infração 05 - 01.02.41***

Diz que o auditor acata parte de nossas alegações e discorda dos produtos hidratantes de pele e para banho que não considera cosméticos. Entende de forma diferente. Pontua que a Instrução Normativa nº 05, de 2016, é clara e os dois produtos são cosméticos.

Registra que não houve informação fiscal em relação às divergências entre os demonstrativos e os valores lançados no auto de infração.

- ***Para a Infração 06 - 03.01.04***

Diz que o auditor fiscal diverge de seu entendimento em relação à infração 06. Mantem suas alegações iniciais.

- ***Para a Infração 07 - 03.02.02***

Diz que o auditor fiscal não prestou informação.

- ***Para a Infração 08 - 03.02.05***

Diz que o auditor fiscal não prestou informação.

- ***Para a Infração 09 - 04.05.02, a Infração 10 - 04.05.08 e a Infração 11 - 04.05.09***

Diz que o auditor fiscal não prestou informação.

- ***Para a Infração 12 - 06.05.01***

Diz que o auditor fiscal acata integralmente suas alegações de defesa.

- ***Para a Infração 14 - 07.15.02***

Diz que persistem erros em relação às compras de charque. Então traz aos autos às fls. 100/101 todo seu entendimento, em relação a cada documento fiscal, ou seja, a cada nota fiscal, com sua arguição de improcedência ou nulidade do lançamento.

- ***Para a Infração 15 - 16.01.01***

Diz que o auditor fiscal não prestou informação.

Por fim, de forma geral diz que foram juntados novos demonstrativos de débitos para diversas infrações. Pontua, então que, a Lei nº 3.956, de 1981, estabelece que deve ser reaberto o prazo de defesa nessa hipótese.

A intimação de ciência da informação fiscal concedeu prazo de 10 dias para manifestação. Entende que a intimação fere os ditames da Lei e cerceia direitos.

Não se observa, nos autos, qualquer informação fiscal do agente Autuante relativamente a manifestação de fls. 99/101, que entende este Relator Julgador, necessário para o deslinde das razões e contrarrazões no julgamento da lide.

Neste contexto, em sede, ainda, de Instrução, este Relator, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 30/11/2021, submeteu o presente PAF aos membros da 4ª JJF, onde ficou decidido converter o presente processo em diligência ao agente Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- a) **Item 1: tomar ciência da manifestação do Contribuinte Autuado**, de fls. 99/102, em seguida produzir nova Informação Fiscal relativamente aos valores mantido na autuação, abrangendo todos os aspectos da defesa de forma fundamentada nos termos do § 6º, art. 127, do RPAF/BA).
- b) **Item 2: dar ciência ao Contribuinte Autuado**, da nova Informação Fiscal produzida concedendo 10 (dez) dias, para se manifestar, querendo, conforme os termos do § 7º, do art. 127, do RPAF/BA,
- c) **Item 3: havendo manifestação do Contribuinte Autuado na forma do “item 2”, desenvolver nova Informação Fiscal**, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa de forma fundamentada (§ 6º, art. 127, do RPAF/BA), em seguida encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

À fl. 115, têm-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, em atendimento ao Pedido de Diligência desta 4ª JJF, que passo a descrever.

- ***Infração 05***

Pontua que, quando da informação fiscal, já haviam sido eliminados pela auditoria as mercadorias *LEITE LEITÍSSIMO*, *LEITE ALIMBA* e *LANCHE AURORA FRANGO*. Registra, então, que o contribuinte, na manifestação, considera que hidratantes para pele e para banho são cosméticos e como tal a alíquota do ICMS seria de 20%.

Diz que o HIDRATANTE PARA BANHO NÍVEA MILK, O HIDRATANTE DE PELE NÍVEA LOT e o HIDRATANTE PARA BANHO NÍVEA SOFT possuem NCM 3307.2 e como tal não estão relacionados na Instrução Normativa 05/2016 que determina quais mercadorias são classificadas como cosméticos para efeitos da alíquota de 20%.

Já o HIDRATANTE NÍVEA PELE PARA BANHO tem NCM 3304.9 que está incluído na citada Instrução Normativa. Este produto foi adquirido/registrado em 08/2016 e a diferença de R\$ 0,78 foi eliminada.

Refeitos os cálculos, o valor do débito para esta infração ficou reduzido de R\$ 862,42 para R\$ 564,03. Anexado o arquivo dil_inf_05 com o detalhamento. (Fls. 116/117).

- *Infração 06*

Diz que a empresa não trouxe novos elementos.

- *Infração 12*

Diz que a empresa não trouxe novos elementos.

- *Infração 13*

Diz que a empresa não trouxe novos elementos.

- *Infração 14*

Diz que o contribuinte voltou a repetir os mesmos argumentos quanto ao recolhimento do ICMS em relação à mercadoria CHARQUE. Os recolhimentos individualizados citados foram todos levados em consideração de acordo com o período consignado em cada DAE, conforme tabela anexada.

Registra que o cálculo do imposto para cada período obedece à fórmula:

Valor calculado pela auditoria – todos os valores recolhidos pela empresa = valor recolhido a menor.

Exceção para o DAE referente à nota fiscal 12276 no valor de R\$ 826,50, que foi recolhido erroneamente com o código 1145 de antecipação total e agora aceito como sendo de antecipação parcial, o que provocou redução no débito levantado para o período 08/2015.

No entanto a empresa tem razão quanto ao enquadramento da infração – “*não se trata de ICMS por antecipação parcial recolhido a menor (07.15.02)*”; e sim de multa pelo ICMS devido por antecipação parcial ter sido recolhido a menor (07.15.05). Os cálculos, enquadramento e tipificação foram refeitos e o valor devido foi reduzido de R\$ 13.729,15 para R\$ 11.344,31. Anexado o arquivo dil_inf_14 com o detalhamento.

À fl. 129 vê-se Mensagem DT-e intimando o Contribuinte Autuado da Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, a pedido desta 4ª JF, que se manteve silente.

Às fls. 132 a 138 consta Relatório de Pagamento de parte do PAF, extraído do Sistema SIGAT.

À fl. 131, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drº Ednilton Meireles de Oliveira dos Santos, OAB/BA nº 26.397, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$ 116.275,89, relativo a quatorze irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$ 2.098,42, decorrente de uma irregularidade, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de quinze infrações no valor total de R\$ 118.374,31, conforme descrito na inicial dos autos, sendo impugnadas as infrações 05, 06, 12, 13 e 14. Por sua vez, as infrações 01, 02, 03, 04, 07, 08, 09, 10, 11, e 15, não traça quaisquer considerações de defesa, o que de pronto, observando o aspecto decadencial do crédito tributário a ser analisado mais adiante, são julgas procedentes nos termos do art. 140 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde um fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas e no caso em tela, não vejo nada que desabone as imputações que estão devidamente fundamentadas na legislação e amparadas por demonstrativos impressos de fls. 10 a 56 dos autos e, também, em CD/Mídia de fls. 57, em total

sintonia com o que dispõe o § 3º, do art. 8º, do citado diploma legal.

Antes de adentrar na análise do mérito das infrações impugnadas, observo que o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, acatou algumas das considerações de defesa, cujo teor não houvera sido dado ciência ao Contribuinte Autuado.

Neste contexto, em sede, ainda, de Instrução, este Relator, em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 30/11/2021, submeteu o presente PAF aos membros da 4ª JJF, onde ficou decidido converter o presente processo em diligência ao agente Autuante, para que fosse dado ciência ao Contribuinte Autuado, da Informação Fiscal produzida de fl. 75 a 76 dos autos, concedendo 10 (dez) dias, para se manifestar, querendo, conforme os termos do § 7º, do art. 127, do RPAF/BA, então havendo manifestação do Autuado produzir nova Informação Fiscal, com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa de forma fundamentada com espeque no § 6º, do mesmo dispositivo anteriormente citado, que assim se procedeu.

Posto essas considerações, passo, então, a manifestar sobre as razões e contrarrazões das partes, nos autos, relativamente às imputações de nºs 05, 06, 12, 13 e 14.

De início há de se analisar a preliminar de mérito, que diz respeito a decadência arguida em mesa na sessão de julgamento, pelo patrono constituído nos autos e que seria, também, observado por este Relator Julgador de ofício. Consignou, então, o sujeito passivo, que, o Auto de Infração, em tela, fora lavrado em 12/06/2020, com ciência dentro do prazo regimental de 60 (sessenta) dias, é forçoso reconhecer a ocorrência da extinção do crédito tributário relativo ao ICMS incidente sobre as operações realizadas até 12/08/2015, já que ultrapassou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, CTN, relativamente as infrações nºs 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 12, 13, 14 e 15 do auto de infração, em epígrafe.

No âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN) editado pela Lei nº 5.172/66, como tal observa-se que, em relação aos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, quais sejam as previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, do citado diploma legal, definidas em cada caso, conforme a modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação, de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

A disposição do art. 150, § 4º remete a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

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

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

Por sua vez, o art. 173, inciso I, do CTN remete a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

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

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

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

No caso do Auto de Infração, em tela, relativamente às infrações nºs 01, 02, 03, 04, 05, 06, 08, 13 e 14, coadunado 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 às datas de ocorrência até 12/08/2015, já que ultrapassou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, considerando que foi intimado do Auto de Infração 60 (sessenta) dias da data de sua lavratura, que se deu em 12/06/2020, isto é, data em que foi formalizado, para cobrar débito tributário decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a diversas ocorrências destacadas na inicial, bem assim o recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação ou erro na determinação da base de cálculo, como também por ter recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, além de recolhimento, também, a menos do ICMS antecipação parcial, relativo às mercadorias proveniente de fora do Estado da Bahia para comercialização, pois, de fato, enseja a aplicação do prazo decadencial então previsto no art. 150, § 4º do CTN, de forma que o termo inicial para a contagem do prazo é com a materialização dos fatos geradores.

Por outro lado, quanto a arguição de decadência em relação as infrações nºs 12 e 15 do Auto de Infração, em tela, que tratam, no caso da infração 12, de cobrança do ICMS DIFAL decorrente de mercadorias adquiridas de fora do Estado e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, não registradas na escrita fiscal do defendente; e a infração 15 decorrente de multa por ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação, também sem o devido registro na escrita fiscal; vejo que não há que se arguir a decadência de exigência dos citados débitos, decorrentes das operações comerciais inerentes ao período de 01/01/2015 à 31/12/2016, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, pois se trata da constituição de um crédito tributário em que o sujeito passivo deveria ter efetuado o lançamento na escrita fiscal e não o fez, moldando então essas operações no art. 173, I do CTN, em que a contagem do prazo dá-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, logo, não há que se falar em decadência em relação aos créditos constituídos na infração 12, nem tampouco na infração 15, vez que o sujeito passivo foi intimado 60 (sessenta) dias lavratura do Auto de Infração, que se deu em 12/06/2020, então o Estado da Bahia teria até 31/12/2020 para constituir o lançamento ora em análise, que o fez antes. Assim, refuto a arguição de decadência em relação às datas de ocorrência da infração 12 e da infração 15 do Auto de Infração em epígrafe.

Passo, agora, a análise das arguições de mérito.

Pois bem! A infração 05 diz respeito a utilização indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo CRÉDITO INDEVIDO – ERRO NA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA (CFOP vs UF – RESUMO DO DÉBITO à fl. 31, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 862,42, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 7º, 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.

O Autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 75/76 dos autos, diz que a defendente questiona

a inclusão dos produtos *LEITE LEITÍSSIMO*, *LEITE ALIMBA* e *LANCHE AURORA FRANGO* no levantamento do exercício 2015. Aduz, então, ter razão o defendente. A empresa calculou corretamente o ICMS dos dois primeiros itens citados ao aplicar a alíquota de 17% sobre a base de cálculo reduzida. Já o terceiro item, por já não mais fazer parte do regime de substituição tributária desde 04/02/2015, o ICMS foi apropriado corretamente no demonstrativo de débito da autuação.

Com relação aos supostos produtos considerados pela empresa como cosméticos, diz não restar razão as arguições de defesa, pois apenas os produtos listados na Instrução Normativa 05/2016 são considerados como tal para efeito de carga tributária de 20%. A empresa se apropriou do ICMS calculado com alíquota de 20%, ao invés de 18%, de mercadorias não listadas na citada Instrução Normativa.

Na manifestação de fls. 99/101 dos autos, em relação a informação fiscal de fl. 75/76 o sujeito passivo diz interpretar de forma diferente a citada instrução normativa. Ao seu entender os produtos “*hidratante de pele e para banho*” são “*cosméticos*”, diferentemente do agente Autuante, e portanto, estariam abarcados pela citada instrução normativa.

Em nova Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, a pedido desta 4ª JJF, diz que o *HIDRATANTE PARA BANHO NÍVEA MILK*, o *HIDRATANTE DE PELE NÍVEA LOT* e o *HIDRATANTE PARA BANHO NÍVEA SOFT* possuem NCM 3307.2 e como tal não estão relacionados na Instrução Normativa nº 05/2016 que determina quais mercadorias são classificadas como “*cosméticos*” para efeitos da alíquota de 20%.

Por sua vez, o *HIDRATANTE NÍVEA PELE PARA BANHO* tem NCM 3304.9 que está incluído na citada Instrução Normativa nº 05/2016. Aduz então que este produto foi adquirido e registrado em 08/2016 e a diferença de R\$ 0,78 foi excluído do demonstrativo de débito da autuação. Refeitos os cálculos, o valor do débito para esta infração ficou reduzido de R\$ 862,42 para R\$ 564,03. Anexado o arquivo dil_inf_05 em CD/Mídia de fl. 128, com o detalhamento impresso às fls. 116/117 dos autos, cujo resultado fora dado ciência ao defendente por Mensagem DT-e (fl. 129), que se manteve silente.

Não vendo nada que desabone as alterações produzidas pelo agente Autuante, vejo restar subsistente a alteração do demonstrativo de débito infração 05 do valor de R\$ 862,42 para o valor de R\$ 564,03, acrescentado, agora, a exclusão das datas de ocorrência que, também, imperaram a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º, do CTN, o débito fica reduzido para **R\$ 418,21**, assim demonstrado:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO – INFRAÇÃO 05 – 01.02.41					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
01/01/2015	09/02/2015	378,37	145,82	DECADÊNCIA	0,00
28/02/2015	09/03/2015	11,80	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/03/2015	09/04/2015	26,51	21,12	PROC. EM PARTE	21,12
30/06/2015	09/07/2015	17,07	17,07	PROC. EM PARTE	17,07
31/07/2015	09/08/2015	15,76	10,36	PROC. EM PARTE	10,36
31/08/2015	09/09/2015	9,16	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
30/09/2015	09/10/2015	8,92	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/10/2015	09/11/2015	7,19	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
30/11/2015	09/12/2015	16,70	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/12/2015	09/01/2016	29,44	29,44	PROCEDENTE	29,44
28/02/2016	09/03/2016	51,88	51,88	PROCEDENTE	51,88
31/03/2016	09/04/2016	63,88	63,38	PROCEDENTE	63,38
30/04/2016	09/05/2016	31,13	31,13	PROCEDENTE	31,13
31/05/2016	09/06/2016	30,86	30,86	PROCEDENTE	30,86
30/06/2016	09/07/2016	13,98	13,98	PROCEDENTE	13,98
31/07/2016	09/08/2016	23,21	23,21	PROCEDENTE	23,21
31/08/2016	09/09/2016	28,08	27,30	PROC. EM PARTE	27,30
30/09/2016	09/10/2016	20,73	20,73	PROCEDENTE	20,73

31/10/2016	09/11/2016	42,64	42,64	PROCEDENTE	42,64
30/11/2016	09/12/2016	6,29	6,29	PROCEDENTE	6,29
31/12/2016	09/01/2017	28,82	28,82	PROCEDENTE	28,82
Total da Infração 05		862,42	564,03		418,21

A infração 06 diz respeito a recolhimento a menos do ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *DÉBITO ESCRITURADO MENOR QUE O DESTACADO NA NFE – RESUMO DO DÉBITO INDEVIDO* à fl. 34/35, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 5.272,64, com enquadramento no art. 24 a 26, 32 e inc. III, do art. 34, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

O agente Autuante diz que o Contribuinte Autuado alega cálculo errado de imposto para as mercadorias *CHARQUE* e para diversos tipos de *LEITE*, além da inexistência de imposto para as notas fiscais de devolução de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Aduz que são alegações que não possuem sustentação legal, pois o valor recolhido do imposto tem que ser igual ao destacado nas notas fiscais de saída.

Destaca, também, que os diversos tipos de *LEITE* citados pela empresa não foram industrializados/fabricados na Bahia e, portanto, não possuem carga tributária de 7% conforme determina o artigo 268, incisos XXV e XXIX do RICMS-BA. Consigna, então, que a tributação se dá pela alíquota de 17% até 09/03/2016 e 18% a partir daí.

Em sede de manifestação à informação fiscal, o Contribuinte Autuado simplesmente diz que o auditor fiscal diverge de seu entendimento em relação à infração de nº 06, então, aduz manter suas alegações iniciais.

Nos termos do art. 141, combinado com o art. 143, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação, pois a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, o que não o fez.

Assim, não vendo nada que desabone a fundamentação trazida aos autos pelo agente Autuante para manutenção da imputação de nº 06 do Auto de Infração em tela, vejo restar subsistente o demonstrativo de débito original da autuação no valor de R\$ 5.272,64, excluindo tão somente as datas de ocorrência que imperaram a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º, do CTN, que diz respeito às datas de ocorrências de 30/06/2015 e 31/07/2015. Logo o débito da infração 06 fica reduzido do valor de R\$ 5.272,64, para o valor de **R\$ 4.443,89**, assim demonstrado:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO – INFRAÇÃO 06 – 03.01.04					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
30/06/2015	09/07/2015	375,60	375,60	DECADÊNCIA	0,00
31/07/2015	09/08/2015	453,15	453,15	DECADÊNCIA	0,00
31/08/2015	09/09/2015	256,54	256,54	PROCEDENTE	256,54
30/09/2015	09/10/2015	28,05	28,05	PROCEDENTE	28,05
31/10/2015	09/11/2015	2.426,25	2.426,25	PROCEDENTE	2.426,25
31/12/2015	09/01/2016	900,00	900,00	PROCEDENTE	900,00
31/01/2016	09/02/2016	134,54	134,54	PROCEDENTE	134,54
29/02/2016	09/03/2016	671,48	671,48	PROCEDENTE	671,48
31/03/2016	09/04/2016	19,98	19,98	PROCEDENTE	19,98
31/08/2016	09/09/2016	7,05	7,05	PROCEDENTE	7,05
Total da Infração 06		5.272,64	5.272,64		4.443,89

A infração 12 trata de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da

Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *DÉBITO DE DIFERENCIAL DE ALQUORTA- ATIVO/MATERIAL DE CONSUMO – RESUMO DO DÉBITO* às fls. 46/47, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 2.473,25, 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.

O agente Autuante registra que o Contribuinte Autuado detalha a maneira como efetuou os recolhimentos do ICMS – “*por Ajustes a Débitos ou por Débitos Especiais*”. Aduz, então, que acolheu os argumentos de defesa, porém diz que não houve modificação dos valores apurados para o exercício 2015, entretanto houve alteração para menos nos valores lançados no exercício 2016.

Assim, aponta um novo valor de débito para a infração 12, reduzindo de R\$ 2.473,25 para R\$ 2.200,59 na forma do demonstrativo de fl. 46 mantido no ano de 2015 e do novo demonstrativo de fl. 80, que indica o valor alterado para o ano de 2016, com os argumentos de defesa acatado.

O sujeito passivo ao manifestar sobre as alterações produzidas pelo agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, apenas destaca que o auditor fiscal acata integralmente suas alegações de defesa.

Não vendo nada que desabone as alterações produzidas pelo agente Autuante, vejo restar subsistente a alteração do demonstrativo de débito infração 12 do valor de R\$ 2.473,25 para R\$ 2.200,60, acrescentado, que não há qualquer data de ocorrência que tenha imperado a decadência como arguido, pelo patrono da empresa, em mesa, na sessão de julgamento, nos termos descrito anteriormente, assim demonstrado:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO – INFRAÇÃO 12 – 06.05.01					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/01/2015	09/02/2015	11,52	137,58	PROCEDENTE	11,52
30/04/2015	09/05/2015	229,60	229,60	PROCEDENTE	229,60
31/05/2015	09/06/2015	13,11	156,68	PROCEDENTE	13,11
30/06/2015	09/07/2015	14,25	170,29	PROCEDENTE	14,25
31/07/2015	09/08/2015	682,76	1.793,86	PROCEDENTE	682,76
30/11/2015	09/12/2015	125,27	141,27	PROCEDENTE	125,27
31/12/2015	09/01/2016	310,63	535,01	PROCEDENTE	310,63
31/01/2016	09/02/2016	95,29	115,79	PROCEDENTE	95,29
31/03/2016	09/04/2016	166,97	166,97	PROCEDENTE	166,97
30/04/2016	09/05/2016	47,27	185,63	PROCEDENTE	47,27
31/05/2016	09/06/2016	41,04	161,04	PROC. EM PARTE	40,19
30/06/2016	09/07/2016	4,69	165,68	PROCEDENTE	4,69
31/08/2016	09/09/2016	91,36	376,51	PROCEDENTE	91,36
31/10/2016	09/11/2016	35,48	305,89	PROC. EM PARTE	34,09
30/11/2016	09/12/2016	573,45	573,45	PROC. EM PARTE	303,04
31/12/2016	09/01/2017	30,56	314,45	PROCEDENTE	30,56
Total da Infração 12		2.473,25	5.529,70		2.200,60

A infração 13 diz respeito a recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo *SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ANTGECIPAÇÃO A MENOR/FALTA DE ANTECIPAÇÃO - RESUMO* às fls. 49/50, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 14.505,77, 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 “d”, da Lei nº 7.014/96.

Em sede de Informação Fiscal, relativamente ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação nas aquisições junto a outras unidades da federação, o agente Autuante diz que o contribuinte tem

razão em sua manifestação de defesa. Em relação ao ano de 2015, aduz, então, que as mercadorias adquiridas junto ao fornecedor *D.BORCATH*, Nota Fiscal nº 11306, ficaram com a retenção/recolhimento do imposto sob a responsabilidade do mesmo na condição de substituto tributário inscrito no Estado da Bahia; e as mercadorias adquiridas junto ao fornecedor *RIO BRANCO*, Notas Fiscais nºs 5750610, 5805040, 5843550, 5861915 e 5788137, tiveram o imposto recolhido via GNRE.

Quanto a ano de 2016, registra que o contribuinte, também, tem razão. As mercadorias adquiridas junto aos fornecedores *VINÍCOLA AURORA*, *VINÍCOLA SALTON* e *FANTE INDÚSTRIA DE BEBIDAS*, Notas Fiscais nºs 376596, 392625, 311085, 593562 e 90433, tiveram o imposto sob a responsabilidade dos mesmos na condição de substitutos tributários inscritos na Bahia.

Desta forma, reduziu o valor do débito da Infração 13 de R\$ 14.505,77 para o valor de R\$ 7.648,98 na forma do demonstrativo de fl. 87 dos autos.

Não vendo nada que desabone as alterações produzidas pelo agente Autuante, vejo restar subsistente a alteração do demonstrativo de débito infração 13 do valor de R\$ 14.505,77 para o valor de R\$ 7.648,98, acrescentado, agora, a exclusão da data de ocorrência de 31/03/2015 que, também, imperou a decadência na forma prevista do art. 150, § 4º, do CTN, em que o débito fica, então, reduzido para o valor de R\$ 5.958,52, assim demonstrado:

DEMONSTRATIVO REMANESCENTE DE DÉBITO – INFRAÇÃO 13 – 07.01.02					
DATA OCORR	DATA VENCTO	VALOR HIST LANÇAMENTO ORIGINAL (R\$)	VALOR HIST APÓS INFORMAÇÃO FISCAL (R\$)	OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
31/03/2015	09/04/2015	2.039,22	1.690,46	DECADÊNCIA	0,00
30/04/2015	09/05/2015	60,97	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
30/09/2015	09/10/2015	757,31	757,31	PROCEDENTE	757,31
31/10/2015	09/11/2015	3.245,19	2.813,68	PROC. EM PARTE	2.813,68
30/11/2015	09/12/2015	2.387,53	2.387,53	PROCEDENTE	2.387,53
31/01/2016	09/02/2016	1.604,92	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
31/05/2016	09/06/2016	217,49	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
30/06/2016	09/07/2016	4.193,14	0,00	IMPROCEDENTE	0,00
Total da Infração 13		14.505,77	7.648,98		5.958,52

Por fim, a Infração 14 diz respeito a recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização nos anos de 2015 e 2016 conforme demonstrativo *ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO ICMS RECOLHIDA A MENOR OU NÃO RECOLHIDA- RESUMO* às fls. 52/53, constante do CD/Mídia de fl. 57 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 13.729,15, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Relativamente aos recolhimentos a menos do ICMS por antecipação parcial nas aquisições junto a outras unidades da federação, diz, o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, que o contribuinte tem razão quanto à cobrança indevida do imposto nas “aquisições para o ativo” - nota fiscal 709; e de “material de embalagem” - Notas Fiscais nºs 157073, 159477, 161898, 166501, 168878, 170465, 173349, 175827, 178121, 185765, 193853, 197049, 7300 e 200752, como arguido, pelo Autuado, em sede de defesa.

Com relação aos recolhimentos do imposto referente à mercadoria *CHARQUE*, também arguido pelo defendente, todos eles foram levados em consideração de acordo com o período consignado em cada DAE. Pontuou que o cálculo do imposto para cada período obedece à fórmula:

“Valor calculado pela auditoria - todos os valores recolhidos pela empresa = valor recolhido a menor”

Exceção para o DAE referente à nota fiscal 12276 no valor de R\$ 826,50, que foi recolhido erroneamente com o código 1145 de antecipação total e agora, na Informação Fiscal de fl. 115, aceito como sendo de antecipação parcial, o que provocou redução no débito levantado para o período 08/2015, mais especificamente a data de ocorrência de 31/08/2015.

Relativamente a citada guia paga em 31/08/2015 com código errado, arguido na peça de defesa, torna-se necessário que o contribuinte anexe ao processo o documento original ou uma cópia do mesmo para uma análise mais detalhada, o que assim não procedeu nos dois momentos que teve a oportunidade de manifestar.

Por sua vez, em relação às Notas Fiscais nºs 14554 e 14643 diz, o agente Autuante, que não foram objeto de autuação para o período 10/2016. Já as Notas Fiscais nºs 1719, 417517 e 417518 foram lançadas na escrita fiscal de 10/2016 e, portanto, não poderiam ter o imposto calculado no período seguinte. Quanto as Notas Fiscais nºs 40148 e 76045 foram emitidas no período 11/2016 e, portanto, tem que ter o imposto calculado neste período e não em 12/2016. Igualmente as Notas Fiscais nºs 203248, 165620 e 637464, tem que ter o imposto calculado no período de emissão que foi 12/2016 e não em 01/2017.

Desta forma, o agente Autuante, com essas considerações, diz reduzir o valor do débito desta Infração 14 de R\$ 13.729,15 para o valor de R\$ 11.979,89 na forma dos demonstrativos de fls. 81 e 82 dos autos. Cientificado dos termos da última Informação Fiscal de fls. 115 dos autos por DT-e de fl. 129, o defendente se manteve silente.

Vê-se, ainda da Informação Fiscal de fl. 115, produzida pelo agente Autuante, o destaque de que a defendente tem razão quanto ao enquadramento da Infração 14, pois não se trata de cobrança do ICMS por antecipação parcial recolhido a menor, mas de multa por ter recolhido o ICMS devido por antecipação parcial a menor. Complementa, dizendo que os cálculos, enquadramento e tipificação foram refeitos e o valor devido foi reduzido de R\$ 13.729,15 para o valor de R\$ 11.979,89, como já destacado no parágrafo anterior.

Passo então a manifestar sobre a imputação de nº 14 do Auto de Infração, em tela. Compulsando, então, o demonstrativo de débito que deu fundamentação a autuação, ou seja, o demonstrativo de débito de fls. 52 e 53, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 57, de fato, traz o indicativo de que estaria cobrando multa por ter recolhido o ICMS devido por antecipação parcial a menor, todavia o lançamento fiscal fora constituído por imposto pago a menos, inclusive com enquadramento legal em dispositivo que diz respeito, de fato, a cobrança de imposto e não multa como assim pretendia o agente Autuante, no caso em tela, o art. 12-A, da Lei 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia.

Neste contexto, vejo restar nula a imputação de nº 14 do Auto de Infração, em tela por desconformidade entre o enquadramento legal da infração e a pretensão fiscal, que são situações distintas. Infração 14 nula de ofício, com base no art. 18, inciso IV do RPAF/99.

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

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	VL JULGADO	RESULTADO	MULTA %
INF. 01 – 01.02.03	172,92	51,53	PROC. EM PARTE	60%
INF. 02 – 01.02.06	3.310,64	2.161,13	PROC. EM PARTE	60%
INF. 03 – 01.02.11	953,50	0,00	DECADÊNCIA	100%
INF. 04 – 01.02.40	75,64	75,31	PROC. EM PARTE	60%
INF. 05 – 01.02.41	862,42	418,21	PROC. EM PARTE	60%
INF. 06 – 03.01.04	5.272,64	4.443,89	PROC. EM PARTE	60%
INF. 07 – 03.02.02	9.892,88	9.398,47	PROC. EM PARTE	60%
INF. 08 – 03.02.05	1.510,31	1.506,07	PROC. EM PARTE	60%
INF. 09 – 04.05.02	60.783,83	60.783,83	PROCEDENTE	100%
INF. 10 – 04.05.08	1.819,54	1.819,54	PROCEDENTE	100%
INF. 11 – 04.05.09	913,40	913,40	PROCEDENTE	60%
INF. 12 – 06.05.01	2.473,25	2.200,60	PROC. EM PARTE	60%
INF. 13 – 07.01.02	14.505,77	5.958,52	PROC. EM PARTE	60%
INF. 14 – 07.15.02	13.729,15	0,00	NULA	60%
INF. 15 – 16.01.01	2.098,42	2.098,42	PROCEDENTE	---
TOTAL	118.374,31	91.828,92		

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 269141.0013/20-2, lavrado contra **S. BOM SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 89.730,50**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 27.127,13 e de 100% sobre R\$ 62.603,37, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” “d” e “f”, VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 2.098,42**, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal acima citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, homologando os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA