

PROCESSO	- A. I. N° 298950.0002/19-3
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- KARFERRO COMERCIAL DE FERROS EIRELI
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0008-03/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0373-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Refeitos os demonstrativos com exclusão das mercadorias submetidas a tributação normal. Infração subsistente em parte. Mantido a decisão. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos para ajuste a redução de base de cálculo previstas em Convênios ICMS. Infração subsistente em parte. Mantida a decisão. 3. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Comprovado que parte das mercadorias foram tributadas por antecipação e promovido a sua exclusão. Refeitos os cálculos para contemplar redução de base de cálculo de mercadorias beneficiadas pelos Convênios ICMS 33/1991 e 52/1996. Reduzido o débito das infrações 4 e 5. Mantida a Decisão. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Comprovado ter sido computado quantidade de entrada divergente da contida em documento fiscal. Corrigido o demonstrativo o que implicou na redução do débito. Infração procedente em parte. Mantida a decisão. Mantido o afastamento dos valores exigidos nas infrações 1, 3, 4 e 5 extintos pela materialização da decadência. Mantida a Decisão na íntegra. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, conforme disposto no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, por ter desonerado parte dos valores exigidos, relativo ao Auto de Infração, lavrado em 25/06/2019, que refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$ 138.249,01 (atualizado na data do julgamento em R\$ 325.322,81 em decorrência do cometimento de 08 (oito) infrações, sendo objeto do recurso as infrações 1, 3, 4, 5, 6 e 7 que acusam:

***Infração 01 – 01.02.05:** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária (2014 a 2016). Valor do débito: R\$ 35.287,96. Multa de 60%.*

***Infração 03 – 03.02.04:** Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$ 36.747,90. Multa de 60%.*

***Infração 04 – 03.02.05:** Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2014 a 2016). Valor do débito: R\$ 8.006,44. Multa de 60%.*

***Infração 05 – 03.02.05:** Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2014 a 2016). Operações*

com ECF. Valor do débito: R\$ 30.853,10. Multa de 60%.

Infração 06 – 03.02.07: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual (2016). Venda a não contribuinte de outra UF – Repartição da receita do ICMS. Valor: R\$ 6.395,01. Multa de 60%.

Infração 07 – 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (2014, 2015 e 2016). Valor do débito: R\$ 20.359,22. Multa de 100%.

Na decisão proferida (fls. 343 a 360) inicialmente foi afastada a nulidade das infrações 01, 03, 04, 05 e 07, sob alegação de ausência de demonstrativos analíticos, o que foi reconhecido na Informação Fiscal (fls. 251 a 253), com envio dos demonstrativos pelo DT-e e reaberto o prazo de defesa (fls. 258 a 266), considerando superada a alegação defensiva.

DECADÊNCIA – Apreciou o pedido de extinção do crédito tributário pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, tomando como base a ciência do Auto de Infração ocorrido em 03/07/2019, seguindo o entendimento firmado pelo CONSEF, em conformidade com o Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0 da PGE no sentido de que o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (art. 150, § 4º do CTN), que aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

Com base nestas premissas apreciou que:

A Infração 01 trata de crédito considerado indevido, lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS, e o consequente recolhimento a menos. Neste caso, houve débito declarado com efetivação de pagamento a menos, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN.

Como as infrações 03, 04 e 05 se referem a imposto lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS, e o consequente recolhimento a menos, houve débito declarado com efetivação de pagamento parcial, o que também enseja aplicação do § 4º, do art. 150, do CTN.

Vale ressaltar, que conforme Súmula nº 12 deste CONSEF, “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”.

No presente processo constam os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2014 e o Auto de Infração foi lavrado em 25/06/2019, tendo como data de ciência 03/07/2019. Neste caso, os fatos geradores ocorridos entre janeiro e junho de 2014 (Infrações 01, 03, 04 e 05) foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários lançados nestes meses ficam extintos, consoante a regra do art. 156, inciso V do CTN.

As Infrações 07 e 08 se referem a débito não declarado e não pago, aplicando-se as disposições do art. 173, I, do CTN, e o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, ou seja, sem qualquer pagamento não há o que ser homologado. Não ocorreu a decadência.

DILIGÊNCIA – Indeferiu o pedido com base no art. 147, I, “a” do RPAF-BA, tendo em vista que os elementos constantes nos autos eram suficientes para as conclusões acerca da lide.

No mérito apreciou que:

A Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, maio, julho, setembro a dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2016.

O Defendente alegou que não se verificou a presença de produtos no Anexo 1 do RICMS-BA/2012, Decreto Estadual nº 13.780/2012. Disse que os códigos NCM atrelados aos itens relacionados não fazem parte da lista de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária e que foram utilizados os créditos de ICMS destacados nos documentos fiscais de entrada.

Também alegou que apesar do aproveitamento do crédito de ICMS, também foi recolhido o ICMS nas operações de saída, pelo que, requer o encontro de contas para exigência dos débitos.

Na última informação fiscal prestada às fls. 275 a 279, o Autuante afirmou que após verificar as alegações apresentadas pelo contribuinte, realizou a retificação dos demonstrativos, excluindo os itens relacionados pelo

Defendente às fls. 51/52. Disse que a infração deve ser julgada procedente em parte, no valor histórico de R\$ 1.184,69 (hum mil, cento e oitenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), correspondente ao mês de outubro de 2014.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no mês de dezembro de 2015. Valor do débito: R\$ 509,98.

De acordo com o levantamento fiscal à fl. 24 dos autos, são mercadorias referentes a doação/bonificação, sem a necessária tributação.

O Defendente alegou que embora não tenha emitido a nota fiscal de saída, ao lançar a nota fiscal de entrada de bens para bonificação dentro do mesmo Estado (com a alíquota de 17%), não utilizou o crédito destacado no documento fiscal. Afirmou que não se trata de falta de recolhimento, já que a utilização do crédito do imposto também geraria débito.

Observo que o contribuinte, ao adquirir mercadorias para bonificação ou brinde distribuído diretamente a consumidor ou usuário final, deve lançar a Nota Fiscal emitida pelo fornecedor no Registro de Entradas, com direito ao crédito do imposto destacado no documento fiscal. Deve emitir, no ato da entrada da mercadoria no estabelecimento, Nota Fiscal com lançamento do imposto, incluindo no valor da mercadoria adquirida, o IPI eventualmente lançado pelo fornecedor e lançar a referida Nota Fiscal no Registro de Saídas (art. 389 do RICMS/BA).

Portanto, não se trata apenas de destaque do imposto nas notas fiscais emitidas pelo remetente das mercadorias e utilização do respectivo crédito fiscal, como entendeu o defendente, haja vista que a legislação deste Estado estabelece os procedimentos que devem ser observados pelo contribuinte, o que não ocorreu no presente caso, e a irregularidade foi confessada pelo defensor nas razões de defesa, ou seja, o autuado não realizou a escrituração com débito do imposto, relativo a diversos bens por ele adquiridos e destinados à distribuição como bonificações ou brindes. Assim, concluo pela subsistência desta infração.

Infração 03: Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$ 36.747,90.

O Autuado afirmou que a partir da análise das notas fiscais de saídas anexas, depreende-se que os produtos elencados no levantamento fiscal são enquadrados no regime de substituição tributária constantes no Anexo I do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012, vigentes nos anos de 2014, 2015 e 2016. Disse que a legislação vigente reconhece a substituição tributária com a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS atribuída ao contribuinte que não o próprio gerador da ação de venda, na qual um sujeito é responsável por recolher o ICMS devido em toda a cadeia, atuando como substituto tributário em relação às demais operações.

Acrescentou que não foi apurado crédito do imposto na entrada e nem na saída. Dessa forma, o débito apurado não é devido por força do dispositivo legal.

Na última Informação Fiscal (fls. 275 a 279), o Autuante disse que realizou a retificação dos demonstrativos, excluindo os produtos enquadrados no regime de substituição tributária, além dos produtos inseridos nos Convênios ICMS nº 52/1991 e 33/1996. Solicitou a procedência parcial, no valor histórico de R\$ 261,71, relativamente aos meses de março, maio, julho, setembro e outubro de 2015; janeiro março, abril, outubro e dezembro de 2016. (Demonstrativos às fls. 281/282 do PAF).

Infração 04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, abril a agosto e dezembro de 2015; janeiro, março a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$ 8.006,44.

O Autuado alegou que parte dos itens identificados no levantamento fiscal está enquadrada no Convênio ICMS nº 33, de 31 maio de 1996 c/c artigo 266, II, do RICMS-BA, Decreto Estadual nº 13.780/2012, que autoriza os Estados que menciona a reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com ferros e aços não planos comuns.

O Autuante informou que ao analisar os esclarecimentos do Autuado e após conferência dos demonstrativos, realizou as devidas retificações (fls. 275 a 279). Disse que a infração deve ser julgada procedente em parte no valor histórico de R\$ 352,98, relativamente aos meses de abril a novembro de 2014; março, maio e novembro de 2016. (Demonstrativo às fls. 283/284).

Considerando a exclusão dos valores alcançados pela decadência nos meses de abril, maio e junho de 2014, o débito deve ser reduzido para R\$ 138,68.

Infração 05 – 03.02.05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2016. Operações com ECF. Valor do débito: R\$ 30.853,10.

O Defendente alegou que os produtos sinalizados estão enquadrados no regime de substituição tributária

constantes no Anexo 1 do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012, vigentes nos anos de 2014, 2015 e 2016, cujo recolhimento do ICMS nas operações seguintes ao destaque do imposto substituído, é desobrigado. Elaborou relação dos itens com as respectivas NFs de entrada com ICMS-ST destacado ou com o recolhimento apartado.

Conforme relatado pelo Autuante na última Informação Fiscal (fls. 275 a 279), após analisar as alegações do contribuinte e revisar os demonstrativos, acatou o solicitado pelo Defendente, retificando os demonstrativos, retirando os itens alcançados com a redução na base de cálculo autorizada pelos Convênios nº 52/1991 ou 33/1996. Concluiu que a infração deve ser julgada procedente em parte no valor histórico de R\$ 6.980,12, relativamente aos exercícios de 2014, 2015 e 2016 (Demonstrativo às fls. 285 a 287).

Considerando a exclusão dos valores alcançados pela decadência nos meses de janeiro a junho de 2014, o débito deve ser reduzido para R\$ 5.283,32.

Infração 06 – 03.02.07: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, no período de janeiro a dezembro de 2016. Venda a não contribuinte de outra UF – Repartição da receita do ICMS. Valor do débito: R\$ 6.395,01.

O Autuado alegou que a posição do Fisco Estadual não merece prosperar, pois acertada a aplicação da alíquota de 12% nas operações que destina mercadoria a não contribuintes do ICMS, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 7.014/1996.

Para as operações interestaduais disse que a partir de 01/01/2016 deve ser adotada a alíquota de 12%, seja para contribuintes ou não do ICMS, e concluiu que os débitos relativos ao período a partir de 01/01/2016 identificadas nesta Infração 06 devem ser anulados.

Na primeira informação fiscal, o Autuante disse que acata as alegações apresentadas nas razões de defesa e que esta infração deve ser julgada improcedente.

Observo que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, tendo sido acolhidos os argumentos defensivos pelo autuante, constato que não subsiste a exigência fiscal deste item do presente lançamento. Infração insubstancial.

Infração 07: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (2014, 2015 e 2016). Valor do débito: R\$ 20.359,22.

O Defendente alegou que para o item identificado pelo Código 3683 – CORDA MULTIF TRANCADA 5MM – apura-se que o Defendente realizou erro de fato no lançamento da NF 167280, na operação de entrada, ao deixar de converter 3 rolos de 200 metros, que totalizavam 600 metros, enquanto fez o registro de apenas 3 metros, resultando na omissão de entrada.

Na Informação Fiscal prestada às fls. 159/164 do PAF, o Autuante disse que após analisar as alegações defensivas concluiu que a diferença encontrada no item de código 3683 – CORDA MULTIF TRANCADA 5MM, ocorreu falta de conversão dos rolos em metros, conforme informado na defesa. Disse que realizou a retificação no levantamento quantitativo de estoque do exercício de 2014, não havendo alterações em 2015 e 2016.

Diante do exposto, solicita que esta infração seja julgada procedente em parte, no valor histórico de R\$ 13.689,48, conforme fls. 177 a 179, sendo R\$ 2.661,17 (2014), R\$ 6.259,28 (2015) e R\$ 4.769,03 (2016).

Na última informação fiscal, o Autuante afirmou que o contribuinte, para justificar as divergências a serem corrigidas, apresenta os relatórios do sistema interno “FICHA CARDEX DE PRODUTOS”, além de informações das quantidades incorretas dos inventários iniciais e/ou finais. Esclareceu que as informações que foram utilizadas para os levantamentos quantitativos de estoques são as constantes nos arquivos EFD, que estão devidamente escriturados conforme preceitua o § 1º, do art. 247 do RICMS/BA-2012. Diante do exposto, solicita que a infração seja julgada procedente em parte no valor histórico de R\$ 13.689,48 (treze mil, seiscentos e oitenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, e não se admite escrituração de livros fiscais fora do ambiente digital, nem é legítimo retificá-los, estando o contribuinte sob ação fiscal ou após sua conclusão.

Dessa forma, entendo que assiste razão ao Autuante e conluiu pela subsistência parcial desta Infração, no valor

total de R\$ 13.689,48, conforme Demonstrativos às fls. 177 a 179, sendo R\$ 2.661,17 (2014), R\$ 6.259,28 (2015) e R\$ 4.769,03 (2016).

Infração 08: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de maio de 2014; agosto de 2015; setembro e novembro de 2016.

O Autuado reconheceu que em relação a aquisição de bens fora do Estado destinados ao uso e consumo ou ativo fixo é devido o pagamento de diferença de alíquota, mas alega que realizou o recolhimento do ICMS incluindo como “Outros Débitos” na apuração do ICMS, de acordo com os DAEs e livros de Apuração que anexou.

O Autuante esclareceu que os valores reclamados são referentes às diferenças entre o valor devido e o valor calculado pelo Contribuinte, ou seja, os valores calculados constantes na apuração do ICMS como “Outros Débitos” foram considerados para descontar do valor total devido.

De acordo com os demonstrativos elaborados pelo Autuante às fls. 38 a 40 dos autos, foi apurado o imposto devido, indicados os valores lançados pela empresa, que deduzido do débito, resultou na apuração do ICMS devido. Portanto, os valores constantes na apuração do imposto realizada pelo Contribuinte foram considerados no levantamento fiscal, sendo exigidas as diferenças encontradas. Infração subsistente.

Em relação ao levantamento fiscal que resultou nas Infrações apuradas, observo que na revisão efetuada pelo Autuante quando prestou a última Informação Fiscal, foram elaborados novos demonstrativos, constatando-se que nas alegações defensivas apresentadas após a mencionada revisão não foram trazidas aos autos com outros elementos para se opor aos novos valores do lançamento, que motivou a redução do débito originalmente apontado no Auto de Infração. Portanto, a autuação fiscal subsiste parcialmente.

Acato os novos demonstrativos elaborados pela revisão fiscal, considerando que ainda foi constatado débito a ser recolhido, por isso, é devido o imposto apurado com as reduções identificadas na mencionada revisão.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 21.157,26, conforme quadro abaixo.

A JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de 08 (oito) infrações, sendo objeto de reexame as infrações 1, 3, 4, 5, 6 e 7.

Constatou que parte das desonerações promovidas no julgamento da primeira instância pertinente as INFRAÇÕES 1, 3, 4 e 5, decorreram pelo acatamento da materialização da **decadência** relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a junho de 2014, tendo em vista que a ciência do lançamento foi efetivada em 03/07/2019, aplicando a jurisprudência do CONSEF quanto a aplicação do disposto no art. 150, § 4º do CTN, nos casos em que o sujeito passivo declarou o fato jurídico tributável, promoveu algum pagamento do ICMS e aguardou a homologação no prazo de cinco anos.

Observo que a infração 1 acusa utilização indevida de crédito fiscal indevido no livro RAICMS, em período que promoveu recolhimento do ICMS, implicando em valor pago a menos.

Já as infrações 3, 4 e 5 se referem a recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração do imposto, por aplicação de alíquota errada, apuração da base de cálculo ou erro na determinação da carga tributária, lançado pelo contribuinte no livro RAICMS, que implicou em recolhimento a menos, com débito declarado e efetivação de pagamento parcial.

Nestes casos, houve débito declarado com efetivação de pagamento a menos, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN.

Dessa forma, considero correto o afastamento das exigências dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a junho de 2014, extintos pela decadência, considerando a ciência do lançamento efetivada em 03/07/2019.

Feito estas apreciações acerca da decadência, passo a apreciação de mérito das desonerações

procedidas no julgamento de Primeira Instância relativo as infrações 1, 3, 4, 5, 6 e 7.

INFRAÇÃO 1 - Acusa utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Na defesa apresentada foi alegado que diversos produtos, a exemplo de solda, telas, disco fibra, lixas (fl. 51/52) possuíam NCM que não enquadra as mercadorias no Anexo 1 do RICMS-BA, vigente no período de 2014 a 2016. Também que incluía produtos devolvidos.

Na informação fiscal de fls. 204 e 205, o autuante relacionou as NCM de produtos que reconheceu não se enquadrarem na ST (Telha onduline, arame recoberto, cadeado, silicone, bobina, disco e roldana). Também excluiu o valor relativo a Nota Fiscal-e nº 31.324 que foi devolvido pela Nota Fiscal-e nº 40.569. Indicou redução do débito de R\$ 35.287,96 para R\$ 1.484,92 (fl. 207).

Na manifestação de fl. 260, o contribuinte alegou que foi mantida a exigência relativa a Nota Fiscal-e nº 32.360 que foi devolvida pela Nota Fiscal nº 26.648 de 20/05/2014 com valor de R\$ 300,23, que também foi acolhido na segunda informação fiscal (fl. 275), remanescendo valor devido de R\$ 1.184,69 que foi acolhido no julgamento, conforme demonstrativo de fl. 280.

Dessa forma, considero que a desoneração dos valores exigidos na infração 1 no julgamento tem como suporte provas carreadas ao processo. Fica mantida a decisão pela procedência em parte.

INFRAÇÃO 3 Acusa recolhimento a menos do ICMS em decorrência de “*erro na determinação da base de cálculo*” - R\$ 36.747,90. Na defesa apresentada o autuado afirmou que:

- i) Os produtos objeto da autuação são enquadrados no regime de substituição tributária;
- ii) A Nota Fiscal nº 40.288 refere-se à desincorporação de veículo, que não incide ICMS.

Na Informação Fiscal (fls. 275 a 279), o autuante retificou o demonstrativo original que implicou na redução do débito de R\$ 36.747,90 para R\$ 261,71 que foi acolhido no julgamento.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que na apuração do ICMS exigido não foi considerado os produtos:

- i) Enquadrados no regime de substituição tributária, a exemplo de tintas – NCM 3208; eletrodos – NCM 8311 e telhas – NCM 7308 (fl. 192);
- ii) Contemplados nos Convênios ICMS 52/1991, com carga tributária de 8,8% a exemplo de máquinas e aparelhos para soldar – NCM 8515 indicado no item 68 do Anexo Único;
- iii) Contemplados com redução da base de cálculo de modo que resulte em percentual de 12% pelo Convênio ICMS 33/1996, a exemplo de barras de ferro, barras chatas, perfis de ferro.

O autuante na informação fiscal (fl. 277) afirmou que em relação aos produtos enquadrados no regime de substituição tributária a empresa classificou de forma errada a NCM 7211 (Barra chata), mas as notas fiscais de entrada indicam a NCM 7214 e tiveram o ICMS-ST recolhido por antecipação. Promoveu a exclusão do levantamento fiscal.

Também promoveu os ajustes relativos à carga tributária e redução da base de cálculo previstas nos Convênios ICMS 52/1991 e 33/1996.

Pelo exposto, o saneamento desta infração decorreu de inconsistências materiais identificadas e corrigidas no lançamento, não merecendo qualquer reparo a redução do débito de R\$ 36.747,90 para R\$ 261,71, conforme demonstrativo refeito pelo autuante de fl. 280.

INFRAÇÕES 4 e 5 – Acusam recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo (4 = nota fiscal; 5 = cupom ECF) com valores respectivos de R\$ 8.006,44 e R\$ 30.853,10.

Como apreciado na infração 3, o autuado alegou que parte dos itens são beneficiados com redução da base de cálculo pelos Convênios ICMS 33/1996 (art. 266, II do RICMS-BA) e 52/1991 a exemplo de comercialização de Máquina de Solda – NCM 8515 (fl. 262) e produtos enquadrados no

regime de ST a exemplo de Barra Chata – NCM 7214.

O autuante informou que refez o demonstrativo considerando a redução de base de cálculo de 51,11% e 33,33% (Convênios ICMS 33/1996 e 52/1991) o que resultou na redução do débito para R\$ 352,98 (infração 4) e R\$ 6.980,12 (infração 5) conforme demonstrativos de fls. 283/287.

Na decisão proferida a 3^a JJF afastou os valores extintos pela decadência de R\$ 214,50 (abril a junho/2014) o que resultou na redução do valor devido na infração 4 para R\$ 138,68 (R\$ 352,98 – R\$ 214,50) e na infração 5, acatou os demonstrativos refeitos pelo autuante no valor de R\$ 6.980,12 (fls. 285 a 287) e promoveu a exclusão dos valores extintos pela decadência de R\$ 1.696,80 (janeiro a junho/2014) reduzindo o débito para R\$ 5.283,32 (R\$ 6.980,12 – R\$ 1.696,80).

Assim sendo, considero que o saneamento destas infrações foi feito com base nas provas carreadas ao processo, ficando mantida a decisão pela procedência parcial, com redução do débito de R\$ 8.006,44 para R\$ 138,68 (infração 4) e de R\$ 30.853,10 para R\$ 5.283,32 (infração 5).

INFRAÇÃO 6 – Acusa recolhimento a menos do ICMS em operação de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual de 12% ao invés de 18%, totalizando R\$ 6.395,01.

Na decisão proferida foi apreciado que o autuado alegou que a alíquota aplicada de 12% estava em conformidade com o disposto no artigo 15, II da Lei nº 7.014/1996, o que foi reconhecido pelo autuante na primeira informação fiscal, concordando com a improcedência da infração.

O lançamento da diferença de 12% para 18% refere-se às operações interestaduais praticadas no período de 01/01/2016 a 31/12/2016 com enquadramento no art. 15, I, “b” da Lei nº 7.014/1996.

Constatou que a alínea “b”, do inciso “I” do art. 15 indicado no enquadramento da infração previa aplicação da alíquota de 18% nas operações que destinasse mercadorias a não contribuintes do ICMS, localizados em outra unidade da Federação. Esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 13.373/2015, com efeitos a partir de 01/01/2016. Portanto correta a aplicação da alíquota de 12% aplicada pelo autuado, prevista no art. 15, II da Lei nº 7.014/1996.

Fica mantida a decisão pela improcedência da infração 6.

INFRAÇÃO 7 – Apura omissão de entradas de mercadorias por meio de auditoria de estoques, com exigência do ICMS por presunção legal, totalizando R\$ 20.359,22.

Na decisão recorrida foi acolhido o argumento defensivo de que o item identificado pelo Código 3683 – CORDA MULTIF TRANCADA 5MM foi feito por metro ao invés de rolo de 200 metros.

Constatou que a Nota Fiscal-e nº 167.280 (fl. 112) indica quantidade 3 PÇ ao valor unitário de R\$ 79,90 e total de R\$ 236,70, que pelo valor denota corresponder a 3 rolos de 200 metros, fato reconhecido pelo autuante na informação fiscal (fl. 163) e reformou o demonstrativo sintético (fls. 177/179) e analítico (gravado na mídia de fl. 183).

Pelo exposto, considero que a redução do débito decorreu de inconsistência no levantamento fiscal que foi saneado no processo. Fica mantida a decisão pela redução do débito original de R\$ 20.395,22 para R\$ 13.689,48 e procedência em parte da infração 7.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com redução do débito original de R\$ 138.249,01 para R\$ 21.157,26, conforme demonstrativo de fl. 306 abaixo reproduzido.

INF.	AUTUADO	JULGADO 3 ^a JJF	SITUAÇÃO
1	35.287,96	1.184,69	PROCEDENTE EM PARTE
2	509,98	509,98	PROCEDENTE
3	36.747,90	261,71	PROCEDENTE EM PARTE
4	8.006,44	138,68	PROCEDENTE EM PARTE
5	30.853,10	5.283,32	PROCEDENTE EM PARTE
6	6.395,01	0,00	IMPROCEDENTE
7	20.359,22	13.689,48	PROCEDENTE EM PARTE

8	89,40	89,40	PROCEDENTE
T O T A L	138.249,01	21.157,26	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298950.0002/19-3, lavrado contra **KAFERRO COMERCIAL DE FERROS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ **21.157,26**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 7.467,78 e 100% sobre R\$ 13.689,48, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS