

A. I. Nº - 206875.0009/19-5  
AUTUADO - LOJAS AMERICANAS S.A.  
AUTUANTE - CLODOMAR FERNANDES COSTA  
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/10/2024

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0177-03/24-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Ajuste realizado pelo Autuante na informação fiscal reduziu o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente; b) VALOR CREDITADO A MAIS QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Infração reconhecida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. O sujeito passivo logrou êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Refeitos os cálculos pelo Autuante, o débito ficou reduzido. Infração parcialmente subsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Infração reconhecida pelo Autuado. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA DESTINADA AO ATIVO FIXO E/OU USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O sujeito passivo logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração insubsistente. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Infração reconhecida pelo Autuado. Afastada preliminar de nulidade. Indeferido pedido de perícia contábil. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/2019, exige crédito tributário no valor de R\$ 53.244,61, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento das infrações seguintes:

Infração 01 - **01.02.06**. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente as mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 5.848,67, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - **01.02.40**. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de junho a agosto de 2016. Exigido o valor de R\$ 80,00, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - **02.01.03**. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 42.602,45, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - **03.02.02**. Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro, maio a agosto e dezembro de 2015 e janeiro e fevereiro de 2016. Exigido o valor de R\$ 1,55, acrescido da multa de 60%;

**Infração 05 - 06.05.01.** Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro e fevereiro de 2016. Exigido o valor de R\$ 3.163,13, acrescido da multa de 60%;

**Infração 06 - 16.01.02.** Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 1.548,81, decorrente da aplicação da multa de 1 % sobre o valor das mercadorias não registradas.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 185 a 198, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal e destacar a tempestividade de sua Defesa articula os argumentos resumidos a seguir.

Inicialmente, destaca que em relação à Infrações de nºs 02, 04 e 06, que realizou o pagamento, conforme guia Documento de Arrecadação Estadual - DAE e respectivo comprovante de pagamento (Doc. 05). Não obstante, em que pese as alegações das Infrações 01, 03 e 05 da autuação, verifica-se que elas não merecem prosperar.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO INFRAÇÃO 03 - FALHA NA DESCRIÇÃO E NA CAPITULAÇÃO LEGAL DOS FATOS

Menciona que o art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN estabelece os requisitos indispensáveis à lavratura de autos de infração.

Observa os requisitos indispensáveis à lavratura do Auto de Infração são, em síntese: (i) qualificação do autuado; (ii) local, data e hora da lavratura; (iii) descrição dos fatos; (iv) disposição legal infringida e a penalidade aplicável; (v) determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal; e (vi) a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Afirma que a legislação é clara ao exigir que a ocorrência apurada seja expressamente indicada de forma precisa. Diz que a norma visa garantir que o contribuinte possa identificar a irregularidade apontada e a norma legal que, porventura tenha infringido, viabilizando, assim, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme leciona o doutrinador Hely Lopes Meirelles, cuja lição reproduz à fl. 190.

Frisa que tal ponderação é relevante e necessária com o fito de dar segurança jurídica, não só a ele, mas inclusive à Autoridade Fiscalizadora que mantém o dever legal de atuar dentro dos limites da lei, tal como preleciona o art. 37, da CF/88.

Assinala que, conforme mencionado no capítulo anterior, a Autoridade Fiscal lavrou a Infração 03, ora impugnada, sob o argumento de que teria supostamente deixado de “recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”, com base nos artigos 2º, inciso I, e 32 da Lei 7.014/96 c/c artigo 332, inciso I, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz à fl. 191.

Pondera que o enquadramento legal indicado pelo Fisco, apesar de condizente com a descrição dos fatos, não condiz com o a planilha com demonstrativo do crédito tributário que justifica a Infração 03.

Frisa que a dissonância entre a fundamentação legal e a descrição da Infração 03 com a respectiva planilha do demonstrativo do crédito tributário não lhe permite identificar com clareza contra qual imputação deve se defender - se referente à descrição dos fatos e dos artigos tidos por violados ou se contra o demonstrativo do cálculo apresentado pela Autoridade Fiscal - sendo flagrante o cerceamento de defesa, o que viola de uma só vez o mandamento do art. 142, do CTN, bem como diversos princípios constitucionais, entre eles os consagrados nos arts. 5º, LV e 37 da CR/88, o que torna inexoravelmente nulo o Auto de Infração ora impugnado.

Afirma restar claro o erro na descrição e na capitulação legal do Auto de Infração e, consequentemente, a supressão da segurança jurídica e do seu direito de Defesa, uma vez que

esta não é, nem poderia ser, a responsável por indicar o enquadramento legal a fundamentar sua própria autuação.

Registra que o Auto de Infração padece de vício material insanável, em razão de não ser possível, observando os fatos descritos, presumir a fundamentação legal do Auto de Infração.

Diz restar demonstrada a nulidade da autuação, tendo em vista a não subsunção da fundamentação legal e dos fatos circunstanciados descritos com a respectiva planilha do demonstrativo do crédito tributário referente à Infração 03, o que lhe possibilita exercer o seu direito à ampla defesa, em real afronta ao art. 142, do CTN, bem como diversos princípios constitucionais, dentre eles os consagrados nos arts. 5º, LV e 37 da CR/88, devendo, pois, o Auto de Infração em referência ser anulado.

Declara que, mesmo que seja superada a nulidade arguida, a autuação fiscal também não merece prosperar, ao menos quanto ao mérito que presumiu estar sendo exigida pela fiscalização.

#### DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO INFRAÇÃO 01 - DO DEVIDO CREDITAMENTO DE ICMS

Observa que a fiscalização constituiu crédito tributário de ICMS sob o argumento de que teria se utilizado de crédito fiscal do imposto na entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária - ST, no período de janeiro/2015 a dezembro/2016.

Destaca que, pela análise pormenorizada da Infração 01, constatou que as mercadorias autuadas foram devidamente sujeitas ao regime normal de tributação do ICMS, tendo em vista se tratar de operações interestaduais com mercadorias que não estavam relacionadas no RICMS-BA/12 nos exercícios de 2015 e 2016 como sujeitas a substituição tributária. Dessa forma, uma vez que as mercadorias estão sujeitas a tributação normal do ICMS, não se enquadram nas alegações da Fiscalização para lavratura da autuação, conforme amostragem que colaciona à fl. 193. Ou seja, para essas e as outras mercadorias revela-se correta a aplicação do regime normal de tributação (débito x crédito) pela Impugnante (Doc. 02 - planilha com relação das mercadorias pelo regime de débito e crédito).

Arremata frisando que a tributação da cadeia de circulação das mercadorias restou hígida, não havendo que se falar em creditamento indevido, razão pela qual a Infração 01 deve ser cancelada do lançamento ora impugnado, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco do Estado da Bahia.

#### INFRAÇÃO 03 - DA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA CORRETA

Assinala que, mesmo superada a matéria preliminar exposta, a Infração 03 também não merece prosperar quanto ao mérito.

Frisa que segundo descrição dos fatos, a Fiscalização lavrou a Infração 03, ora impugnada, sob o argumento de que teria deixado de “recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”, com base nos art. 2º, inciso I, e 32 da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I, do RICMS-BA/12.

Assevera que, pela análise do quadro demonstrativo da Infração 03, percebe-se que a Fiscalização pretende, em realidade, a cobrança de crédito tributário em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista em legislação. Contudo, em que pese as precárias informações que motivam a autuação, verifica-se que foram aplicadas as devidas alíquotas previstas na legislação à todas as operações autuadas pelo Fisco Baiano.

Cita à título de exemplo, conforme se verifica no quadro demonstrativo da Infração 03 analisado por ele (Doc. 03), a Fiscalização pretende a aplicação da alíquota de 17% sobre as operações com o produto Código 4242793 - NCM 85258029 - CAMERA DIGITAL 20.1MP 35X H300 PTA SON490552497320, Porém, a alíquota correta a ser aplicada é a alíquota de 7%, consoante previsão do art. 266, inciso XIII, do RICMS-BA/12, conforme tabela que acosta à fl. 194.

Afirma que a base legal utilizada pela Fiscalização para a aplicação da carga tributária de 17% seria os artigos 2º, inciso I e 32, da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I, do RICMS-BA/12, que como se



pode verificar não preveem percentagem de alíquota, inviabilizando a apresentar a contra-argumento de defesa adequado.

Aduz que de todo modo, cumprindo com o princípio da boa-fé e diante da quantidade de operações, informa que apresenta planilha consolidada com a fundamentação legal das alíquotas corretamente aplicadas (Doc. 03).

Arremata assinalando que o lançamento do crédito tributário relativo à Infração 03, em sendo superada a nulidade arguida, deve ser excluído da autuação, já que aplicou a devida carga tributária sobre as mercadorias objeto da presente autuação.

#### INFRAÇÃO 05 - DA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA CORRETA

Afirma que a Autoridade Fiscal ainda lavrou a Infração 05 aduzindo que teria deixado de “recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”, com base no art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS-BA/12.

Afirma que restará demonstrado pela análise minuciosa das operações autuadas, o DIFAL foi devidamente recolhido. Cita como exemplo as mercadorias da Nota Fiscal nº 2743726, fl. 195.

Observa que, na planilha apresentada pela Fiscalização, as referidas mercadorias constantes na mesma Nota Fiscal nº 2743726 em referência foram autuadas em separado, somando um DIFAL de R\$ 4,00, fl. 195.

Ressalta que a Fiscalização não observou que o referido DIFAL, no montante de R\$ 4,00 relativo às mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 2743726, fora devidamente recolhido, como se pode observar na memória de cálculo do sistema MasterSAF - Sistema Integrado Fiscal Interno da Companhia, sendo este a base interna para exportação do Sped), conforme tela acostada à fl. 196.

Aponta outro exemplo, é a mercadoria Impressora Térmica Impacto p/ PDV, constante na Nota Fiscal nº 44, em que a Fiscalização lançou a cobrança do DIFAL no valor de R\$ 430,00 e que, conforme se pode observar na memória de cálculo do sistema MasterSAF, a Impugnante providenciou o recolhimento do respectivo DIFAL, à fl. fl. 196.

Prossegue destacando que para reforçar ainda mais o exposto e afastar de forma inquestionável que o alegado no Auto de infração não revela a realidade dos fatos, apresenta outros exemplos (Doc. 04), que demonstram que o devido recolhimento do DIFAL em todas as operações, não havendo representado qualquer prejuízo ou danos ao Erário, razão pela qual a Infração 05 também deve ser cancelada da autuação.

#### DAS PROVAS

Reitera a sua intenção em provar todo o alegado por meio das provas documentais já acostadas ao presente processo e ainda outras que se façam necessárias para a comprovação do direito aqui defendido, incluindo perícia contábil.

Pugna, então, pela possibilidade de apresentação de novos documentos, acaso necessário, a fim de garantir o efetivo atendimento do princípio da verdade material, conforme exposto anteriormente.

A guisa de conclusão requer que seja julgada procedente a presente impugnação para:

a) Preliminarmente;

a.1. reconhecer o pagamento das Infrações 02, 04 e 06 do presente auto de infração, conforme guia DAE e respectivo comprovante de pagamento (Doc. 05); e

a.2. reconhecer a nulidade do lançamento, em razão da completa dissonância entre a descrição dos fatos e a fundamentação legal da Infração nº 03 com a respectiva planilha do demonstrativo do crédito tributário - violação ao art. 142 do CTN, bem como a diversos princípios constitucionais, entre eles os consagrados nos arts. 5º, LV e 37 da CR/88.

b) No mérito, reconhecer a total improcedência e a necessária desconstituição do presente Auto de Infração em relação:

b.1. à Infração 01, vez que, conforme demonstrado (Doc. 02), aplicou corretamente o regime normal de tributação do ICMS (débito x crédito);

b.2. à Infração 03, vez que a Impugnante, conforme demonstrado (Doc. 03), aplicou a devida carga tributária sobre as mercadorias objeto da presente autuação; e

b.3. à Infração 05, vez o DIFAL foi devidamente recolhido, conforme demonstrado (Doc. 04).

c) pugna pela juntada posterior do reconhecimento de firma do advogado signatário, bem como a autenticação da procuração e dos atos constitutivos, em virtude da impossibilidade de reconhecer firma do seu patrono e autenticar a procuração e os atos constitutivos nos cartórios de ofício de notas devido o estado de calamidade pública do país e do mundo em atenção ao covid-19.

Por fim, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela juntada posterior de documentos.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 305 a 340 articulando os seguintes argumentos.

Depois de reproduzir as razões defensivas destaca que prosperam, em parte, os argumentos apresentados.

Afirma que a preliminar de nulidade da Infração 03 deve ser afastada de plano por absoluta improcedência. O lançamento tal como efetuado, com a utilização de sistema de auditoria devidamente homologado e supervisionado pela Administração Tributária do Estado da Bahia, atende a todos os requisitos de validade previstos no art. 39, do RPAF-BA/99, e, por obvio, ao disposto no art. 129, do Código Tributário do Estado da Bahia, além de não violar em nada o disposto no art. 142, do CTN, uma vez que descreve com precisão a infração e o infrator, determina o fato gerador, o seu aspecto espacial e temporal, define a base de cálculo, a alíquota, comina a penalidade aplicada e determina o montante devido.

Observa que o atendimento a todos estes requisitos confere ao lançamento as condições de liquidez e certeza aptos à executividade judicial. Não há no caso obscuridade a induzir cerceamento do direito de defesa e amplo contraditório, como alegado na Defesa.

Ademais, assevera não ocorrer qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 18, do citado RPAF-BA/99. Tanto é assim que, não obstante a alegada obscuridade, houve defesa de mérito quanto à Infração 03, na qual afirma a correção da tributação que adotou nas operações objeto do lançamento sob análise.

Analisa o mérito dos argumentos defensivos quanto às Infrações 01, 03 e 05.

Quanto à Infração 01 - assinala que, diante da alegação do Autuado que se trata de mercadorias com tributação normal, verificou que assiste razão, em parte, ao Autuado, mas os itens que indica às fls. 316 a 318, estão enquadrados no regime de Substituição Tributário e devem ser mantidos na autuação.

Destaca que foi incluída na relação a última, com o Item no qual se enquadra o produto no Anexo I, do RICMS-BA/12, planilha acostada às fls. 316 e 317.

Diante do exposto assinala que conclui pela procedência parcial da Infração, conforme novos demonstrativos anexados ao auto acostado às fls. 318 e 319.

Quanto à Infração 03 - frisa que vencida a etapa de entendimento da Infração, o Autuado alega que todas as suas operações de saídas estão em acordo com a legislação baiana, e como exemplo cita as operações com Câmera Digital, a exemplo do produto Código 4242793 - NCM 85258029 - Câmera Digital 20.1MP 35X H300 PTA SON490552497320, por se tratar de "Web cam" (Art. 266, inciso XIII),

Afirma seu entendimento de que na redução dada pelo art. 266, XIII, fica restrita aos aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática e respectivos suprimentos. Na alínea “n” foi listado o produto da posição NCM 8525.80.29, assim descrito: Câmeras conectáveis a microcomputadores para produção e transmissão de imagens pela internet (“web cams”) - NCM 8525.80.29. Este produto é periférico ao computador, só funcionando se estiver ligado a um equipamento principal, com a função de apenas captar as imagens.

Definição de “Web cam”, disponível em “Webcam – Wikipédia, a enciclopédia livre (wikipedia.org)”

*“Webcam ou câmera web é uma câmera de vídeo de baixo custo que capta imagens e que as transfere para um computador. Pode ser usada para videoconferência, monitoramento de ambientes, produção de vídeo e imagens para edição, entre outras aplicações. Atualmente existem webcams de baixa ou de alta resolução (acima de 2.0 megapíxeis) e com ou sem microfones acoplados. Algumas webcams vêm com LED (diodos emissores de luz), que iluminam o ambiente quando há pouca ou nenhuma luz externa.*

*A maioria das webcams é ligada ao computador por conexões USB e a captura de imagem é realizada por um componente eletrônico denominado CCD.”*

Diz que como se observa nas fotos que colaciona às fls. 321 a 323, são câmeras fotográficas de diversos fabricantes, que funciona com independência do computador, capitam e armazenam as imagens, possuem uma funcionalidade mais ampla e abrangente, que as simples *web cams*.

No caso de isenção ou redução da base de cálculo, a interpretação da norma deve ser literal, não podendo ser estendido a outras mercadorias, conforme art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN

Destaca que foram mantidas na Infração por serem tributadas ou por erro na alíquota, as mercadorias que discrimina às fls. 324 a 337.

Conclui pela procedência parcial da Infração, conforme novos demonstrativos anexados ao auto, e demonstrado que colaciona fls. 338 e 339, reduzindo o valor do débito para R\$ 7.032,51.

Infração 05 - Diante da alegação do Autuado, que os seus cálculos estão corretos e do lançamento em outros débitos, na EFD, da DIFAL devida, refez a fiscalização e observou os lançamentos alegados, conforme exemplo do mês 04/2015, cujo *print* colaciona à fl. 339.

Diante do exposto, declara opinar pela improcedência da infração.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

O Autuado apresenta manifestação às fls. 370 a 378, articulando os seguintes argumentos.

Inicialmente destaca que em sua Impugnação, demonstrou:

(i) A nulidade do auto de infração no que tange à Infração 03. em razão da falha na descrição da infração e na sua capitulação legal;

(ii) A improcedência do lançamento, na medida em que:

- a. Com relação à Infração 01. as mercadorias autuadas foram devidamente sujeitas ao regime normal de tributação do ICMS, tendo em vista se tratar de operações interestaduais com mercadorias que não estavam relacionadas no RICMS-BA/12 da época (2015 e 2016) como sujeitas a substituição tributária. Portanto, não há que se falar em creditamento indevido;
- b. Com relação à Infração 03, apesar das precárias informações que motivam a autuação e da sua insubsistente capitulação legal, verificou que foram aplicadas as alíquotas previstas na legislação à todas as operações autuadas, razão pela qual não há qualquer imposto devido; e
- c. Com relação à Infração 05, realizou o recolhimento do DIFAL devido em todas as operações autuadas.



Registra que, ato contínuo, o Autuante apresentou a informação fiscal de fls. 305 a 340 para retificar os quadros demonstrativos referentes às Infrações 01 e 03, por entender que prosperam, em parte, os argumentos apresentados.

#### Nulidade do Auto de Infração - Infração 03

No que diz respeito à nulidade arguida, observa que o Autuante alega que (i) o lançamento preenche todos os requisitos de validade previstos no art. 142, do CTN, no art. 129, do COTEB e no art. 39, do RPAF-BA/99; e que (ii) não haveria que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que houve defesa de mérito com relação à Infração 03. Por essas razões, não teriam restado caracterizadas qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 18, do RPAF-BA/99.

Assinala que não merecem prosperar as razões apresentadas na informação fiscal.

Inicialmente, esclarece que o fato de ter apresentado impugnação com defesa de mérito para a Infração 03 em nada abala a nulidade decorrente dos erros incorridos pela Fiscalização ao descrevê-la e ao indicar a respectiva capitulação legal. Isto porque, caso não fosse impugnado, o débito seria considerado incontroverso pelo Fisco estadual e, por conseguinte, inscrito em dívida ativa para cobrança judicial. Sendo assim, não lhe restou alternativa, senão a apresentação de defesa de mérito sobre a matéria que deduziu ser o objeto da cobrança.

Assinala que de nenhuma forma isso altera o caráter de nulidade do Auto de Infração, diante do comprovado descasamento entre a fundamentação legal utilizada e a descrição da infração relacionada na planilha demonstrativa do débito.

Observa que no lançamento Atinente à Infração 03 foi descrita da forma que transcreve à fl. 373. E reproduz o que dispõe os artigos utilizados para fundamentar a infração em questão à fl. 373.

Declara que da descrição e da capitulação legal trazidas no auto de infração, extrai-se que a infração decorre do tratamento tributário conferido a determinadas operações. Em suma, que teria classificado operações tributadas como não tributadas.

Assinala que ao se analisar a planilha com o demonstrativo do débito decorrente da Infração 03, verifica-se que a Fiscalização pretende a cobrança do ICMS em razão do recolhimento insuficiente originado pela aplicação de alíquota diversa daquela aplicável. Não há qualquer indicação da prática de operações tributáveis como não tributáveis.

Diz restar demonstrado o erro incorrido na descrição e na capitulação legal da Infração 03, o que a macula de nulidade, nos termos do art. 142, do CTN.

#### Infração 01 - Do regular creditamento de ICMS.

No que diz respeito à Infração 01, observa que o Fiscal entendeu pela sua parcial procedência, tendo excluído do quadro demonstrativo diversas mercadorias que, à época dos fatos geradores, não se encontravam sujeitos ao regime de recolhimento por substituição tributária, conforme fundamento contido no lançamento. Contudo, as demais mercadorias classificadas permanecem compondo o quadro demonstrativo, conforme se verifica às fls. 374 a 376.

Frisa que, da análise das versões do Anexo 1, do RICMS-BA/12 vigentes nos anos de 2015 e 2016, se verifica que diversas das mercadorias mantidas após a retificação do quadro demonstrativo não estão relacionadas como submetidas ao regime de recolhimento por substituição tributária.

Afirma que isso é facilmente verificado pela busca, nos referidos anexos, dos NCM indicados.

Assim, não há que se falar em creditamento indevido de ICMS nas operações realizadas com tais mercadorias, devendo ser integralmente cancelada a infração 01.

#### Infração 03 - Tratamento tributário adequado.

Com relação à Infração 03, destaca que o Autuante, após excluir diversos bens do quadro demonstrativo original, aduz que os demais bens autuados não se submetem à redução de alíquota do ICMS, fl. 376.

Registra que, para além da nulidade desse item, também em razão do erro de descrição e de capitulação legal - completamente dissociados do conteúdo do quadro demonstrativo que suporta a infração -, fato é que não houve qualquer ausência ou insuficiência do recolhimento do ICMS.

Isto porque as operações autuadas tiveram:

- (i) o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária em etapas anteriores, como é o caso, por exemplo, dos produtos ALICATE+ESPA+LIXA 4EM1 RICCA (NCM 82142000 - item 19.26 do anexo 1, do RICMS) e SAB REXONA NUTRITIVE FRESH (NCM 34011190 - item 25.3 do anexo 1, do RICMS-BA/12); ou
- (ii) a sua base de cálculo reduzida, como é o caso, por exemplo, (a) dos papeis higiênicos (PH DUALETTE DUO FOLHA DUPLA, PH DUALETTE FOLHA DUPLA, dentre outros), nos termos do artigo 268, inciso XLIII, do RICMS e (b) da TV MONITOR 19 LED HDMI 19S31P PHILCO789135600651, nos termos do art. 266, inciso XIII, alínea “p”, do RICMS-BA/12.

Ressalta que toda essa fundamentação legal para o tratamento tributário conferido aos bens autuados foi apresentada quando da Impugnação, nos termos do Doc. 03 -Análise Infração 03. Contudo, afirma que tais elementos sequer foram analisados pela fiscalização.

Destaca que, caso superada a nulidade da Infração 03, impõe-se o seu cancelamento diante da sua manifesta insubsistência.

Infração 05 - Da aplicação da alíquota correta às operações autuadas.

Pondera que em relação à Infração 05, o Fiscal se limitou a informar que refez a fiscalização e não encontrou qualquer indício de insubsistência da infração.

Contudo, conforme amplamente demonstrou, inclusive com exemplos concretos de operações com os produtos Impressora Térmica Impacto p/ PDV e ETIQ.MERCVOLUM 160X100, o DIFAL devido nas operações autuadas foi devidamente destacado e, por conseguinte, recolhido.

Afirma ser o que se extrai do Doc. 04 da Impugnação, que contém relatório extraído do Sistema Integrado Fiscal Interno da Companhia - MasterSaf, que serve como base para exportação do Sped), fl. 378.

Assevera não haver que se falar em ausência de recolhimento do DIFAL, devendo ser cancelado, também, o débito objeto da Infração 05.

Concluir reiterando o seu pedido para que seja reconhecida (i) a nulidade do lançamento, em especial com relação à infração 03; e (ii) a improcedência do Auto de Infração, com o consequente arquivamento do presente processo administrativo, sem nenhum ônus ou encargo.

O Autuante presta nova informação fiscal às fls. 453 a 462, articulando os seguintes argumentos.

Inicialmente frisa que a preliminar de nulidade da Infração 03 deve ser afastada, conforme demonstrado na Informação Fiscal às fls. 305 a 340.

Analisa as Infrações 01, 03 e 05.

Quanto à Infração 01 - menciona que o Autuado alega que mesmo após a retirada de vários itens na Informação fiscal de fls. 305 a 340, ainda se manteve pelo Fisco, mercadorias que não estão enquadradas no Regime de Substituição Tributária, mas não cita quais são. Diante deste fato, mantém a Infração nos moldes da Informação Fiscal as fls. 305 a 340, onde foram enquadradas todas as mercadorias constantes do demonstrativo no Anexo I, do RICMS-BA/12.

Quanto às Infração 03, assinala que, vencida a etapa da nulidade da Infração, conforme Informação Fiscal as fls. 305 a 340, o Autuado alega que não houve qualquer ausência ou insuficiência de recolhimento do ICMS, pois os produtos tiveram recolhimento por Substituição Tributária em etapas anteriores ou tiveram a sua base de cálculo reduzida conforme a legislação.

Para isso deu os seguintes exemplos:

Pagos por ST:



- ALICATE+ESPAT+CORT+LIXA 4EMI RICCA (NCM 82142000 - item 19.26, do anexo 1, do RICMS-BA/12)

- SAB REXONA NUTRITIVE FRESH (NCM 34011190 - item 25.3, do Anexo 1, do RICMS-BA/12)

Registra que o item 19.26 do Anexo I do RICMS/BA, vigente em 2016, é referente a Venda de Mercadorias pelo Sistema Porta a Porta, que não é o caso do Autuado.

Observa que o item 25.3 do Anexo I, do RICMS-BA/12, foi revogado pelo Dec. 15.807 de 30/12/2014, efeitos a partir de 01/02/2015.

Sustenta que os dois casos não cabem nesta autuação.

Redução da Base de Cálculo:

- (PH DUALETTE DUO FOLHA DUPLA, PH DUALETTE FOLHA DUPLA, dentre outros), nos termos do art. 268, inciso XLIII, do RICMS-BA/12

- TV MONITOR 19 LED HDMI 19S31P PHILCO789135600651, nos termos do art. 266, inciso XIII, alínea “p”, do RICMS-BA/12.

Observa que no caso do papel higiênico, a redução é válida apenas para saídas de indústrias ou atacadistas, conforme previsto no inciso XLIII, do art. 268, do RICMS-BA/12, fl. 461.

Destaca que para o outro exemplo dado pelo Autuado, também não cabe redução, pois se trata de televisão, e não apenas monitores. Aqui se aplica o mesmo entendimento da câmera fotográfica e “web cam”, já esclarecido na Informação Fiscal as fls. 319 a 324 e fl. 461.

Quanto a Infração 05, registra que opinou pela sua improcedência, conforme Informação Fiscal as fls. 339.

Conclui pugnando pela procedência parcial do lançamento, conforme demonstrativos anexados a Informação Fiscal de fls. 305 a 340.

Em sustentação oral, a patrona do Autuado, Dra. MARIANA SALIM SAUD, CPF Nº 131.869.917-73, na assentada do julgamento, reiterou todos seus argumentos articulados em sua peça defensiva.

**VOTO**

O Autuado suscitou preliminar de nulidade atinente à Infração 03, por cerceamento de defesa, sob o fundamento de que o enquadramento legal indicado pelo Fisco, apesar de condizente com a descrição dos fatos, não condiz com a planilha com demonstrativo do crédito tributário que justifica essa Infração.

Aduziu também que a dissonância entre a fundamentação legal e a descrição da Infração 03 com a respectiva planilha do demonstrativo do crédito tributário não lhe permite identificar com clareza contra qual imputação deve se defender - se referente à descrição dos fatos e dos artigos tidos por violados ou se contra o demonstrativo do cálculo apresentado pela Autoridade Fiscal.

Verifico que, ao contrário do que afirma o Defendente, a análise conjunta do enquadramento legal, da descrição dos fatos e do demonstrativo de apuração no qual afigura explicitado, por operação, a origem da exação permite claramente identificar a acusação fiscal, portanto, não há como prosperar a alegação de cerceamento ao direito de Defesa.

Ademais, o Autuado não identificou e nem apontou de forma clara o óbice encontrado na apreensão e na identificação do que estava sendo acusado. A contrário senso, enfrentou a acusação fiscal articulando com desenvoltura suas razões de defesa, apresentando inclusive elementos que entendeu pertinentes e que foram parcialmente acolhidos pela fiscalização que aperfeiçoou o lançamento e reduziu o valor da exação originariamente lançada.

Logo, pelo expendido, não vislumbro, no presente caso qualquer ofensa ao direito da ampla defesa do Autuado e considero ultrapassada a preliminar suscitada.

Contato também, depois de compulsar os elementos que compõem o presente PAF, que: *i)* a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; *ii)* foram determinados, com segurança, as infrações e o infrator; *iii)* foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e *iv)* não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, bem como no transcurso de sua instrução o lançamento de ofício foi aperfeiçoado diante de documentação apresentada pelo Impugnante e ajustado pelo Autuante e o cientificado na forma da legislação de regência. Portanto, o presente Auto de Infração se afigura revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Diante do fato de que o levantamento fiscal elaborado pela fiscalização e com base nos documentos acostados aos autos, constato que a decisão sobre a lide independe de conhecimentos técnicos específicos a respeito da matéria, portanto, com fulcro na alínea “a”, incisos II, do art. 147, indefiro o pedido de perícia contábil formulado em sua impugnação.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS baiano, nos termos pormenorizados no preâmbulo do relatório.

As Infrações 02, 04 e 06 foram reconhecidas pelo Impugnante, inclusive procedendo ao recolhimento da exação com seus consectários, consoante comprovantes acostados às fls. 299 e 300. Logo, ante a inexistência de lide ficam mantidas.

A Infração 01 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente as mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Em sua última manifestação o sujeito passivo alegou que o Autuante em sede informação fiscal pugnou pela subsistência parcial desse item da autuação excluindo do levantamento fiscal diversas mercadorias que não se encontrava submetidos ao regime de Substituição Tributária, conforme planilha que colacionou às fls. 374 a 376. Sustentou que da análise das versões do Anexo 1, do RICMS-BA/12, vigentes nos exercícios de 2015 e 2016 verifica-se que diversas mercadorias mantidas após a retificação não estão relacionadas no referido Anexo 1.

O Autuante manteve infração parcialmente subsistente conforme demonstrativo que acostou às fls. 318 e 319, reduzindo o valor do débito para R\$ 3.999,97, de acordo com as mercadorias remanescentes constantes no quadro acostado às fls. 316 a 318, para as quais constam o devido enquadramento, por item constante do Anexo 1, do RICMS-BA/12 vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Verifico que a intervenção levada a efeito pelo Autuante foi realizada de acordo com a indicação de cada item, constante no Anexo 1, do RICMS-BA/12 das mercadorias remanescentes. O Autuado, mesmo assim, em sua manifestação não indicou quais as mercadorias que não se encontravam elencadas no aludido Anexo 1 e constante da relação de mercadoria remanescentes.

Nos termos expendidos, por não ter o Autuado carreado aos autos elemento algum capaz de elidir totalmente a acusação fiscal, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante e acostado às fls. 318 e 319, reduzindo o valor do débito para o montante de R\$ 3.999,97.

Concluo, pela subsistência parcial da Infração 01.

A Infração 03 trata da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em sua defesa, o Autuado alegou que todas as suas operações de saídas estão de acordo com a legislação de regência citando como exemplo as operações com Câmera Digital Código 4242793 - NCM 85258029 - Câmera Digital 20.1MP 35X H300 PTA SON49052497320, por se tratar de “WEB CAM” (art. 266, inciso XIII).

Em sede de informação fiscal o Autuante acolheu parcialmente as alegações da defesa, explicando que como se observa nas fotos que colaciona às fls. 321 a 323, são câmeras fotográficas de diversos fabricantes, que funcionam com independência do computador, capitam e armazenam as imagens, possuem uma funcionalidade mais ampla e abrangente, que as simples *web cams*.

Esclareceu que no caso de isenção ou redução da base de cálculo, a interpretação da norma deve ser literal, não podendo ser estendido a outras mercadorias, conforme art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN. Manteve na Infração, por serem tributadas ou por erro na alíquota, as mercadorias que discrimina às fls. 324 a 337. Concluindo pela procedência parcial da Infração, conforme novos demonstrativos anexados ao auto às fls. 338 e 339, reduzindo o valor do débito para R\$ 7.302,51.

Depois de analisar a alegação do Defendente em manifestação acerca de sua informação fiscal O Autuante manteve o teor da informação fiscal prestada às fls. 324 a 329, esclarecendo que os exemplos apontados pelo Autuado, nenhum deles, têm respaldo para elidir a acusação fiscal, nos seguintes termos.

Pagos por ST:

- ALICATE+ESPAT+CORT+LIXA 4EM1 RICCA (NCM 82142000 - item **19.26**, do anexo 1, do RICMS-BA/12)
- SAB REXONA NUTRITIVE FRESH (NCM 34011190 - item **25.3**, do anexo 1, do RICMS-BA/12)

Explicou que o item **19.26**, do Anexo I do RICMS/BA, vigente em 2016, é referente a Venda de Mercadorias pelo Sistema Porta a Porta, que não é o caso do Autuado.

Observa que o item **25.3** do Anexo I, do RICMS-BA/12, foi revogado pelo Dec. 15.807 de 30/12/2014, efeitos a partir de 01/02/2015.

Sustentou que os dois casos não cabem nesta autuação.

Redução da Base de Cálculo:

- (PH DUALETTE DUO FOLHA DUPLA, PH DUALETTE FOLHA DUPLA, dentre outros), nos termos do art. 268, inciso XLIII, do RICMS-BA/12
- TV MONITOR 19 LED HDMI 19S31P PHILCO789135600651, nos termos do art. 266, inciso XIII, alínea “p”, do RICMS-BA/12.

Destacou que, no caso do papel higiênico, afirma que a redução é válida apenas para saídas de indústrias ou atacadistas, conforme previsto no inciso XLIII, do art. 268, do RICMS-BA/12, fl. 461.

Assinalou que, para o outro exemplo apontado pelo Autuado, também não cabe redução, pois se trata de televisão, e não apenas monitores, devendo ser aplicado o mesmo entendimento da câmera fotográfica e “*web cam*”, já esclarecido na Informação Fiscal as fls. 319 a 324 e fl. 461.

Constato, da análise dos ajustes realizados pelo Autuante considerando as alegações do Impugnante, que as exclusões efetuadas foram explicitadas e devidamente lastreadas na legislação de vigência, tendo sido claramente enfrentadas as ponderações da Defesa com a indicação dos dispositivos legais que impediam o acolhimento.

Por isso, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante acostado às fls. 338 e 339, reduzindo o valor do débito para R\$ 7.302,51 e concluo pela subsistência parcial da Infração 03.

A Infração 05 imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Em sua Defesa o Autuado assevera que pela análise minuciosa das operações autuadas, o DIFAL foi devidamente recolhido. Cita como exemplo as mercadorias da Nota Fiscal nº 2743726, fl. 195, conforme demonstrado (Doc. 04).



O Autuante prestou informação fiscal declarando que diante da alegação do Autuado, que os seus cálculos estão corretos e do lançamento em outros débitos, na EFD, da DIFAL devida, refez a fiscalização e observou os lançamentos alegados, conforme exemplo do mês 04/2015, cujo *print* colaciona à fl. 339. Concluiu pela improcedência da infração.

Depois de examinar os elementos que constituem esse item da autuação e constatar que o Autuante refez a fiscalização e constatou que os cálculos do Autuado estão corretos, pelo que, não mais existe lide, concluo pela insubsistência da Infração 05.

Assim, pelo expendido, resta evidenciado que o Autuado carrou aos autos elementos com o condão de elidir parcialmente a exigência fiscal que lhe fora imputada, remanescendo os valores a seguir discriminados.

**DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO**

<b>Infrações</b>	<b>AUTO DE INFRAÇÃO</b>	<b>INFORMAÇÃO FISCAL</b>	<b>JULGAMENTO</b>	<b>MULTA</b>	<b>DECISÃO</b>
<b>01</b>	5.848,67	3.999,97	3.999,97	60%	<b>PROC. EM PARTE</b>
<b>02</b>	80,00	80,00	80,00	60%	<b>PROCEDENTE</b>
<b>03</b>	42.602,45	7.302,51	7.302,51	60%	<b>PROC. EM PARTE</b>
<b>04</b>	1,55	1,55	1,55	60%	<b>PROCEDENTE</b>
<b>05</b>	3.163,13	0,00	0,00		<b>IMPROCEDENTE</b>
<b>06</b>	1.548,81	1.548,81	1.548,81	1% FIX	<b>PROCEDENTE</b>
<b>TOTAIS</b>	<b>53.244,61</b>	<b>12.932,84</b>	<b>12.932,84</b>		

Concluo pela subsistência parcial da autuação.

Ante ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206875.0009/19-5, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.384,03**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, e nas alíneas “a” e “f”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 1.548,81**, prevista no inciso IX, do mesmo artigo da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

A. I. N° - 206875.0009/19-5  
AUTUADO - LOJAS AMERICANAS S.A.  
AUTUANTE - CLODOMAR FERNANDES COSTA  
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/10/2024

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0177-03/24-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Ajuste realizado pelo Autuante na informação fiscal reduziu o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente; b) VALOR CREDITADO A MAIS QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Infração reconhecida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. O sujeito passivo logrou êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Refeitos os cálculos pelo Autuante, o débito ficou reduzido. Infração parcialmente subsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Infração reconhecida pelo Autuado. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA DESTINADA AO ATIVO FIXO E/OU USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O sujeito passivo logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração insubsistente. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Infração reconhecida pelo Autuado. Afastada preliminar de nulidade. Indeferido pedido de perícia contábil. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/2019, exige crédito tributário no valor de R\$ 53.244,61, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento das infrações seguintes:

Infração 01 - **01.02.06**. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente as mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 5.848,67, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - **01.02.40**. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de junho a agosto de 2016. Exigido o valor de R\$ 80,00, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - **02.01.03**. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 42.602,45, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - **03.02.02**. Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro, maio a agosto e dezembro de 2015 e janeiro e fevereiro de 2016. Exigido o valor de R\$ 1,55, acrescido da multa de 60%;

**Infração 05 - 06.05.01.** Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro e fevereiro de 2016. Exigido o valor de R\$ 3.163,13, acrescido da multa de 60%;

**Infração 06 - 16.01.02.** Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 1.548,81, decorrente da aplicação da multa de 1 % sobre o valor das mercadorias não registradas.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 185 a 198, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal e destacar a tempestividade de sua Defesa articula os argumentos resumidos a seguir.

Inicialmente, destaca que em relação à Infrações de nºs 02, 04 e 06, que realizou o pagamento, conforme guia Documento de Arrecadação Estadual - DAE e respectivo comprovante de pagamento (Doc. 05). Não obstante, em que pese as alegações das Infrações 01, 03 e 05 da autuação, verifica-se que elas não merecem prosperar.

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO INFRAÇÃO 03 - FALHA NA DESCRIÇÃO E NA CAPITULAÇÃO LEGAL DOS FATOS

Menciona que o art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN estabelece os requisitos indispensáveis à lavratura de autos de infração.

Observa os requisitos indispensáveis à lavratura do Auto de Infração são, em síntese: (i) qualificação do autuado; (ii) local, data e hora da lavratura; (iii) descrição dos fatos; (iv) disposição legal infringida e a penalidade aplicável; (v) determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal; e (vi) a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Afirma que a legislação é clara ao exigir que a ocorrência apurada seja expressamente indicada de forma precisa. Diz que a norma visa garantir que o contribuinte possa identificar a irregularidade apontada e a norma legal que, porventura tenha infringido, viabilizando, assim, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme leciona o doutrinador Hely Lopes Meirelles, cuja lição reproduz à fl. 190.

Frisa que tal ponderação é relevante e necessária com o fito de dar segurança jurídica, não só a ele, mas inclusive à Autoridade Fiscalizadora que mantém o dever legal de atuar dentro dos limites da lei, tal como preleciona o art. 37, da CF/88.

Assinala que, conforme mencionado no capítulo anterior, a Autoridade Fiscal lavrou a Infração 03, ora impugnada, sob o argumento de que teria supostamente deixado de “recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”, com base nos artigos 2º, inciso I, e 32 da Lei 7.014/96 c/c artigo 332, inciso I, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz à fl. 191.

Pondera que o enquadramento legal indicado pelo Fisco, apesar de condizente com a descrição dos fatos, não condiz com o a planilha com demonstrativo do crédito tributário que justifica a Infração 03.

Frisa que a dissonância entre a fundamentação legal e a descrição da Infração 03 com a respectiva planilha do demonstrativo do crédito tributário não lhe permite identificar com clareza contra qual imputação deve se defender - se referente à descrição dos fatos e dos artigos tidos por violados ou se contra o demonstrativo do cálculo apresentado pela Autoridade Fiscal - sendo flagrante o cerceamento de defesa, o que viola de uma só vez o mandamento do art. 142, do CTN, bem como diversos princípios constitucionais, entre eles os consagrados nos arts. 5º, LV e 37 da CR/88, o que torna inexoravelmente nulo o Auto de Infração ora impugnado.

Afirma restar claro o erro na descrição e na capitulação legal do Auto de Infração e, consequentemente, a supressão da segurança jurídica e do seu direito de Defesa, uma vez que



esta não é, nem poderia ser, a responsável por indicar o enquadramento legal a fundamentar sua própria autuação.

Registra que o Auto de Infração padece de vício material insanável, em razão de não ser possível, observando os fatos descritos, presumir a fundamentação legal do Auto de Infração.

Diz restar demonstrada a nulidade da autuação, tendo em vista a não subsunção da fundamentação legal e dos fatos circunstanciados descritos com a respectiva planilha do demonstrativo do crédito tributário referente à Infração 03, o que lhe possibilita exercer o seu direito à ampla defesa, em real afronta ao art. 142, do CTN, bem como diversos princípios constitucionais, dentre eles os consagrados nos arts. 5º, LV e 37 da CR/88, devendo, pois, o Auto de Infração em referência ser anulado.

Declara que, mesmo que seja superada a nulidade arguida, a autuação fiscal também não merece prosperar, ao menos quanto ao mérito que presumiu estar sendo exigida pela fiscalização.

#### DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO INFRAÇÃO 01 - DO DEVIDO CREDITAMENTO DE ICMS

Observa que a fiscalização constituiu crédito tributário de ICMS sob o argumento de que teria se utilizado de crédito fiscal do imposto na entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária - ST, no período de janeiro/2015 a dezembro/2016.

Destaca que, pela análise pormenorizada da Infração 01, constatou que as mercadorias autuadas foram devidamente sujeitas ao regime normal de tributação do ICMS, tendo em vista se tratar de operações interestaduais com mercadorias que não estavam relacionadas no RICMS-BA/12 nos exercícios de 2015 e 2016 como sujeitas a substituição tributária. Dessa forma, uma vez que as mercadorias estão sujeitas a tributação normal do ICMS, não se enquadram nas alegações da Fiscalização para lavratura da autuação, conforme amostragem que colaciona à fl. 193. Ou seja, para essas e as outras mercadorias revela-se correta a aplicação do regime normal de tributação (débito x crédito) pela Impugnante (Doc. 02 - planilha com relação das mercadorias pelo regime de débito e crédito).

Arremata frisando que a tributação da cadeia de circulação das mercadorias restou hígida, não havendo que se falar em creditamento indevido, razão pela qual a Infração 01 deve ser cancelada do lançamento ora impugnado, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco do Estado da Bahia.

#### INFRAÇÃO 03 - DA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA CORRETA

Assinala que, mesmo superada a matéria preliminar exposta, a Infração 03 também não merece prosperar quanto ao mérito.

Frisa que segundo descrição dos fatos, a Fiscalização lavrou a Infração 03, ora impugnada, sob o argumento de que teria deixado de “recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”, com base nos art. 2º, inciso I, e 32 da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I, do RICMS-BA/12.

Assevera que, pela análise do quadro demonstrativo da Infração 03, percebe-se que a Fiscalização pretende, em realidade, a cobrança de crédito tributário em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista em legislação. Contudo, em que pese as precárias informações que motivam a autuação, verifica-se que foram aplicadas as devidas alíquotas previstas na legislação à todas as operações autuadas pelo Fisco Baiano.

Cita à título de exemplo, conforme se verifica no quadro demonstrativo da Infração 03 analisado por ele (Doc. 03), a Fiscalização pretende a aplicação da alíquota de 17% sobre as operações com o produto Código 4242793 - NCM 85258029 - CAMERA DIGITAL 20.1MP 35X H300 PTA SON490552497320, Porém, a alíquota correta a ser aplicada é a alíquota de 7%, consoante previsão do art. 266, inciso XIII, do RICMS-BA/12, conforme tabela que acosta à fl. 194.

Afirma que a base legal utilizada pela Fiscalização para a aplicação da carga tributária de 17% seria os artigos 2º, inciso I e 32, da Lei 7.014/96 c/c art. 332, inciso I, do RICMS-BA/12, que como se

pode verificar não preveem percentagem de alíquota, inviabilizando a apresentar a contra-argumento de defesa adequado.

Aduz que de todo modo, cumprindo com o princípio da boa-fé e diante da quantidade de operações, informa que apresenta planilha consolidada com a fundamentação legal das alíquotas corretamente aplicadas (Doc. 03).

Arremata assinalando que o lançamento do crédito tributário relativo à Infração 03, em sendo superada a nulidade arguida, deve ser excluído da autuação, já que aplicou a devida carga tributária sobre as mercadorias objeto da presente autuação.

#### INFRAÇÃO 05 - DA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA CORRETA

Afirma que a Autoridade Fiscal ainda lavrou a Infração 05 aduzindo que teria deixado de “recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”, com base no art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS-BA/12.

Afirma que restará demonstrado pela análise minuciosa das operações autuadas, o DIFAL foi devidamente recolhido. Cita como exemplo as mercadorias da Nota Fiscal nº 2743726, fl. 195.

Observa que, na planilha apresentada pela Fiscalização, as referidas mercadorias constantes na mesma Nota Fiscal nº 2743726 em referência foram autuadas em separado, somando um DIFAL de R\$ 4,00, fl. 195.

Ressalta que a Fiscalização não observou que o referido DIFAL, no montante de R\$ 4,00 relativo às mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 2743726, fora devidamente recolhido, como se pode observar na memória de cálculo do sistema MasterSAF - Sistema Integrado Fiscal Interno da Companhia, sendo este a base interna para exportação do Sped), conforme tela acostada à fl. 196.

Aponta outro exemplo, é a mercadoria Impressora Térmica Impacto p/ PDV, constante na Nota Fiscal nº 44, em que a Fiscalização lançou a cobrança do DIFAL no valor de R\$ 430,00 e que, conforme se pode observar na memória de cálculo do sistema MasterSAF, a Impugnante providenciou o recolhimento do respectivo DIFAL, à fl. fl. 196.

Prossegue destacando que para reforçar ainda mais o exposto e afastar de forma inquestionável que o alegado no Auto de infração não revela a realidade dos fatos, apresenta outros exemplos (Doc. 04), que demonstram que o devido recolhimento do DIFAL em todas as operações, não havendo representado qualquer prejuízo ou danos ao Erário, razão pela qual a Infração 05 também deve ser cancelada da autuação.

#### DAS PROVAS

Reitera a sua intenção em provar todo o alegado por meio das provas documentais já acostadas ao presente processo e ainda outras que se façam necessárias para a comprovação do direito aqui defendido, incluindo perícia contábil.

Pugna, então, pela possibilidade de apresentação de novos documentos, acaso necessário, a fim de garantir o efetivo atendimento do princípio da verdade material, conforme exposto anteriormente.

A guisa de conclusão requer que seja julgada procedente a presente impugnação para:

a) Preliminarmente;

a.1. reconhecer o pagamento das Infrações 02, 04 e 06 do presente auto de infração, conforme guia DAE e respectivo comprovante de pagamento (Doc. 05); e

a.2. reconhecer a nulidade do lançamento, em razão da completa dissonância entre a descrição dos fatos e a fundamentação legal da Infração nº 03 com a respectiva planilha do demonstrativo do crédito tributário - violação ao art. 142 do CTN, bem como a diversos princípios constitucionais, entre eles os consagrados nos arts. 5º, LV e 37 da CR/88.

b) No mérito, reconhecer a total improcedência e a necessária desconstituição do presente Auto de Infração em relação:

b.1. à Infração 01, vez que, conforme demonstrado (Doc. 02), aplicou corretamente o regime normal de tributação do ICMS (débito x crédito);

b.2. à Infração 03, vez que a Impugnante, conforme demonstrado (Doc. 03), aplicou a devida carga tributária sobre as mercadorias objeto da presente autuação; e

b.3. à Infração 05, vez o DIFAL foi devidamente recolhido, conforme demonstrado (Doc. 04).

c) pugna pela juntada posterior do reconhecimento de firma do advogado signatário, bem como a autenticação da procuração e dos atos constitutivos, em virtude da impossibilidade de reconhecer firma do seu patrono e autenticar a procuração e os atos constitutivos nos cartórios de ofício de notas devido o estado de calamidade pública do país e do mundo em atenção ao covid-19.

Por fim, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela juntada posterior de documentos.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 305 a 340 articulando os seguintes argumentos.

Depois de reproduzir as razões defensivas destaca que prosperam, em parte, os argumentos apresentados.

Afirma que a preliminar de nulidade da Infração 03 deve ser afastada de plano por absoluta improcedência. O lançamento tal como efetuado, com a utilização de sistema de auditoria devidamente homologado e supervisionado pela Administração Tributária do Estado da Bahia, atende a todos os requisitos de validade previstos no art. 39, do RPAF-BA/99, e, por obvio, ao disposto no art. 129, do Código Tributário do Estado da Bahia, além de não violar em nada o disposto no art. 142, do CTN, uma vez que descreve com precisão a infração e o infrator, determina o fato gerador, o seu aspecto espacial e temporal, define a base de cálculo, a alíquota, comina a penalidade aplicada e determina o montante devido.

Observa que o atendimento a todos estes requisitos confere ao lançamento as condições de liquidez e certeza aptos à executividade judicial. Não há no caso obscuridade a induzir cerceamento do direito de defesa e amplo contraditório, como alegado na Defesa.

Ademais, assevera não ocorrer qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 18, do citado RPAF-BA/99. Tanto é assim que, não obstante a alegada obscuridade, houve defesa de mérito quanto à Infração 03, na qual afirma a correção da tributação que adotou nas operações objeto do lançamento sob análise.

Analisa o mérito dos argumentos defensivos quanto às Infrações 01, 03 e 05.

Quanto à Infração 01 - assinala que, diante da alegação do Autuado que se trata de mercadorias com tributação normal, verificou que assiste razão, em parte, ao Autuado, mas os itens que indica às fls. 316 a 318, estão enquadrados no regime de Substituição Tributária e devem ser mantidos na autuação.

Destaca que foi incluída na relação a última, com o Item no qual se enquadra o produto no Anexo I, do RICMS-BA/12, planilha acostada às fls. 316 e 317.

Diante do exposto assinala que conclui pela procedência parcial da Infração, conforme novos demonstrativos anexados ao auto acostado às fls. 318 e 319.

Quanto à Infração 03 - frisa que vencida a etapa de entendimento da Infração, o Autuado alega que todas as suas operações de saídas estão em acordo com a legislação baiana, e como exemplo cita as operações com Câmera Digital, a exemplo do produto Código 4242793 - NCM 85258029 - Câmera Digital 20.1MP 35X H300 PTA SON490552497320, por se tratar de "Web cam" (Art. 266, inciso XIII),



Afirma seu entendimento de que na redução dada pelo art. 266, XIII, fica restrita aos aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática e respectivos suprimentos. Na alínea “n” foi listado o produto da posição NCM 8525.80.29, assim descrito: Câmeras conectáveis a microcomputadores para produção e transmissão de imagens pela internet (“web cams”) - NCM 8525.80.29. Este produto é periférico ao computador, só funcionando se estiver ligado a um equipamento principal, com a função de apenas captar as imagens.

Definição de “Web cam”, disponível em “Webcam – Wikipédia, a enciclopédia livre (wikipedia.org)”

*“Webcam ou câmera web é uma câmera de vídeo de baixo custo que capta imagens e que as transfere para um computador. Pode ser usada para videoconferência, monitoramento de ambientes, produção de vídeo e imagens para edição, entre outras aplicações. Atualmente existem webcams de baixa ou de alta resolução (acima de 2.0 megapíxeis) e com ou sem microfones acoplados. Algumas webcams vêm com LED (diodos emissores de luz), que iluminam o ambiente quando há pouca ou nenhuma luz externa.*

*A maioria das webcams é ligada ao computador por conexões USB e a captura de imagem é realizada por um componente eletrônico denominado CCD.”*

Diz que como se observa nas fotos que colaciona às fls. 321 a 323, são câmeras fotográficas de diversos fabricantes, que funciona com independência do computador, capitam e armazenam as imagens, possuem uma funcionalidade mais ampla e abrangente, que as simples *web cams*.

No caso de isenção ou redução da base de cálculo, a interpretação da norma deve ser literal, não podendo ser estendido a outras mercadorias, conforme art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN

Destaca que foram mantidas na Infração por serem tributadas ou por erro na alíquota, as mercadorias que discrimina às fls. 324 a 337.

Conclui pela procedência parcial da Infração, conforme novos demonstrativos anexados ao auto, e demonstrado que colaciona fls. 338 e 339, reduzindo o valor do débito para R\$ 7.032,51.

Infração 05 - Diante da alegação do Autuado, que os seus cálculos estão corretos e do lançamento em outros débitos, na EFD, da DIFAL devida, refez a fiscalização e observou os lançamentos alegados, conforme exemplo do mês 04/2015, cujo *print* colaciona à fl. 339.

Diante do exposto, declara opinar pela improcedência da infração.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

O Autuado apresenta manifestação às fls. 370 a 378, articulando os seguintes argumentos.

Inicialmente destaca que em sua Impugnação, demonstrou:

(i) A nulidade do auto de infração no que tange à Infração 03. em razão da falha na descrição da infração e na sua capitulação legal;

(ii) A improcedência do lançamento, na medida em que:

- a. Com relação à Infração 01. as mercadorias autuadas foram devidamente sujeitas ao regime normal de tributação do ICMS, tendo em vista se tratar de operações interestaduais com mercadorias que não estavam relacionadas no RICMS-BA/12 da época (2015 e 2016) como sujeitas a substituição tributária. Portanto, não há que se falar em creditamento indevido;
- b. Com relação à Infração 03, apesar das precárias informações que motivam a autuação e da sua insubsistente capitulação legal, verificou que foram aplicadas as alíquotas previstas na legislação à todas as operações autuadas, razão pela qual não há qualquer imposto devido; e
- c. Com relação à Infração 05, realizou o recolhimento do DIFAL devido em todas as operações autuadas.

Registra que, ato contínuo, o Autuante apresentou a informação fiscal de fls. 305 a 340 para retificar os quadros demonstrativos referentes às Infrações 01 e 03, por entender que prosperam, em parte, os argumentos apresentados.

#### Nulidade do Auto de Infração - Infração 03

No que diz respeito à nulidade arguida, observa que o Autuante alega que *(i)* o lançamento preenche todos os requisitos de validade previstos no art. 142, do CTN, no art. 129, do COTEB e no art. 39, do RPAF-BA/99; e que *(ii)* não haveria que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que houve defesa de mérito com relação à Infração 03. Por essas razões, não teriam restado caracterizadas qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 18, do RPAF-BA/99.

Assinala que não merecem prosperar as razões apresentadas na informação fiscal.

Inicialmente, esclarece que o fato de ter apresentado impugnação com defesa de mérito para a Infração 03 em nada abala a nulidade decorrente dos erros incorridos pela Fiscalização ao descrevê-la e ao indicar a respectiva capitulação legal. Isto porque, caso não fosse impugnado, o débito seria considerado incontroverso pelo Fisco estadual e, por conseguinte, inscrito em dívida ativa para cobrança judicial. Sendo assim, não lhe restou alternativa, senão a apresentação de defesa de mérito sobre a matéria que deduziu ser o objeto da cobrança.

Assinala que de nenhuma forma isso altera o caráter de nulidade do Auto de Infração, diante do comprovado descasamento entre a fundamentação legal utilizada e a descrição da infração relacionada na planilha demonstrativa do débito.

Observa que no lançamento Atinente à Infração 03 foi descrita da forma que transcreve à fl. 373. E reproduz o que dispõe os artigos utilizados para fundamentar a infração em questão à fl. 373.

Declara que da descrição e da capitulação legal trazidas no auto de infração, extrai-se que a infração decorre do tratamento tributário conferido a determinadas operações. Em suma, que teria classificado operações tributadas como não tributadas.

Assinala que ao se analisar a planilha com o demonstrativo do débito decorrente da Infração 03, verifica-se que a Fiscalização pretende a cobrança do ICMS em razão do recolhimento insuficiente originado pela aplicação de alíquota diversa daquela aplicável. Não há qualquer indicação da prática de operações tributáveis como não tributáveis.

Diz restar demonstrado o erro incorrido na descrição e na capitulação legal da Infração 03, o que a macula de nulidade, nos termos do art. 142, do CTN.

#### Infração 01 - Do regular creditamento de ICMS.

No que diz respeito à Infração 01, observa que o Fiscal entendeu pela sua parcial procedência, tendo excluído do quadro demonstrativo diversas mercadorias que, à época dos fatos geradores, não se encontravam sujeitos ao regime de recolhimento por substituição tributária, conforme fundamento contido no lançamento. Contudo, as demais mercadorias classificadas permanecem compondo o quadro demonstrativo, conforme se verifica às fls. 374 a 376.

Frisa que, da análise das versões do Anexo 1, do RICMS-BA/12 vigentes nos anos de 2015 e 2016, se verifica que diversas das mercadorias mantidas após a retificação do quadro demonstrativo não estão relacionadas como submetidas ao regime de recolhimento por substituição tributária.

Afirma que isso é facilmente verificado pela busca, nos referidos anexos, dos NCM indicados.

Assim, não há que se falar em creditamento indevido de ICMS nas operações realizadas com tais mercadorias, devendo ser integralmente cancelada a infração 01.

#### Infração 03 - Tratamento tributário adequado.

Com relação à Infração 03, destaca que o Autuante, após excluir diversos bens do quadro demonstrativo original, aduz que os demais bens autuados não se submetem à redução de alíquota do ICMS, fl. 376.

Registra que, para além da nulidade desse item, também em razão do erro de descrição e de capitulação legal - completamente dissociados do conteúdo do quadro demonstrativo que suporta a infração -, fato é que não houve qualquer ausência ou insuficiência do recolhimento do ICMS.

Isto porque as operações autuadas tiveram:

- (i) o recolhimento do ICMS devido por substituição tributária em etapas anteriores, como é o caso, por exemplo, dos produtos ALICATE+ESPA+T+CORT+LIXA 4EM1 RICCA (NCM 82142000 - item 19.26 do anexo 1, do RICMS) e SAB REXONA NUTRITIVE FRESH (NCM 34011190 - item 25.3 do anexo 1, do RICMS-BA/12); ou
- (ii) a sua base de cálculo reduzida, como é o caso, por exemplo, (a) dos papeis higiênicos (PH DUALETTE DUO FOLHA DUPLA, PH DUALETTE FOLHA DUPLA, dentre outros), nos termos do artigo 268, inciso XLIII, do RICMS e (b) da TV MONITOR 19 LED HDMI 19S31P PHILCO789135600651, nos termos do art. 266, inciso XIII, alínea “p”, do RICMS-BA/12.

Ressalta que toda essa fundamentação legal para o tratamento tributário conferido aos bens autuados foi apresentada quando da Impugnação, nos termos do Doc. 03 -Análise Infração 03. Contudo, afirma que tais elementos sequer foram analisados pela fiscalização.

Destaca que, caso superada a nulidade da Infração 03, impõe-se o seu cancelamento diante da sua manifesta insubsistência.

Infração 05 - Da aplicação da alíquota correta às operações autuadas.

Pondera que em relação à Infração 05, o Fiscal se limitou a informar que refez a fiscalização e não encontrou qualquer indício de insubsistência da infração.

Contudo, conforme amplamente demonstrou, inclusive com exemplos concretos de operações com os produtos Impressora Térmica Impacto p/ PDV e ETIQ.MERCVOLUM 160X100, o DIFAL devido nas operações autuadas foi devidamente destacado e, por conseguinte, recolhido.

Afirma ser o que se extrai do Doc. 04 da Impugnação, que contém relatório extraído do Sistema Integrado Fiscal Interno da Companhia - MasterSaf, que serve como base para exportação do Sped), fl. 378.

Assevera não haver que se falar em ausência de recolhimento do DIFAL, devendo ser cancelado, também, o débito objeto da Infração 05.

Concluir reiterando o seu pedido para que seja reconhecida (i) a nulidade do lançamento, em especial com relação à infração 03; e (ii) a improcedência do Auto de Infração, com o consequente arquivamento do presente processo administrativo, sem nenhum ônus ou encargo.

O Autuante presta nova informação fiscal às fls. 453 a 462, articulando os seguintes argumentos.

Inicialmente frisa que a preliminar de nulidade da Infração 03 deve ser afastada, conforme demonstrado na Informação Fiscal às fls. 305 a 340.

Analisa as Infrações 01, 03 e 05.

Quanto à Infração 01 - menciona que o Autuado alega que mesmo após a retirada de vários itens na Informação fiscal de fls. 305 a 340, ainda se manteve pelo Fisco, mercadorias que não estão enquadradas no Regime de Substituição Tributária, mas não cita quais são. Diante deste fato, mantém a Infração nos moldes da Informação Fiscal as fls. 305 a 340, onde foram enquadradas todas as mercadorias constantes do demonstrativo no Anexo I, do RICMS-BA/12.

Quanto às Infração 03, assinala que, vencida a etapa da nulidade da Infração, conforme Informação Fiscal as fls. 305 a 340, o Autuado alega que não houve qualquer ausência ou insuficiência de recolhimento do ICMS, pois os produtos tiveram recolhimento por Substituição Tributária em etapas anteriores ou tiveram a sua base de cálculo reduzida conforme a legislação.

Para isso deu os seguintes exemplos:

Pagos por ST:



- ALICATE+ESPAT+CORT+LIXA 4EMI RICCA (NCM 82142000 - item 19.26, do anexo 1, do RICMS-BA/12)

- SAB REXONA NUTRITIVE FRESH (NCM 34011190 - item 25.3, do Anexo 1, do RICMS-BA/12)

Registra que o item 19.26 do Anexo I do RICMS/BA, vigente em 2016, é referente a Venda de Mercadorias pelo Sistema Porta a Porta, que não é o caso do Autuado.

Observa que o item 25.3 do Anexo I, do RICMS-BA/12, foi revogado pelo Dec. 15.807 de 30/12/2014, efeitos a partir de 01/02/2015.

Sustenta que os dois casos não cabem nesta autuação.

Redução da Base de Cálculo:

- (PH DUALETTE DUO FOLHA DUPLA, PH DUALETTE FOLHA DUPLA, dentre outros), nos termos do art. 268, inciso XLIII, do RICMS-BA/12

- TV MONITOR 19 LED HDMI 19S31P PHILCO789135600651, nos termos do art. 266, inciso XIII, alínea “p”, do RICMS-BA/12.

Observa que no caso do papel higiênico, a redução é válida apenas para saídas de indústrias ou atacadistas, conforme previsto no inciso XLIII, do art. 268, do RICMS-BA/12, fl. 461.

Destaca que para o outro exemplo dado pelo Autuado, também não cabe redução, pois se trata de televisão, e não apenas monitores. Aqui se aplica o mesmo entendimento da câmera fotográfica e “web cam”, já esclarecido na Informação Fiscal as fls. 319 a 324 e fl. 461.

Quanto a Infração 05, registra que opinou pela sua improcedência, conforme Informação Fiscal as fls. 339.

Conclui pugnando pela procedência parcial do lançamento, conforme demonstrativos anexados a Informação Fiscal de fls. 305 a 340.

Em sustentação oral, a patrona do Autuado, Dra. MARIANA SALIM SAUD, CPF Nº 131.869.917-73, na assentada do julgamento, reiterou todos seus argumentos articulados em sua peça defensiva.

**VOTO**

O Autuado suscitou preliminar de nulidade atinente à Infração 03, por cerceamento de defesa, sob o fundamento de que o enquadramento legal indicado pelo Fisco, apesar de condizente com a descrição dos fatos, não condiz com a planilha com demonstrativo do crédito tributário que justifica essa Infração.

Aduziu também que a dissonância entre a fundamentação legal e a descrição da Infração 03 com a respectiva planilha do demonstrativo do crédito tributário não lhe permite identificar com clareza contra qual imputação deve se defender - se referente à descrição dos fatos e dos artigos tidos por violados ou se contra o demonstrativo do cálculo apresentado pela Autoridade Fiscal.

Verifico que, ao contrário do que afirma o Defendente, a análise conjunta do enquadramento legal, da descrição dos fatos e do demonstrativo de apuração no qual afigura explicitado, por operação, a origem da exação permite claramente identificar a acusação fiscal, portanto, não há como prosperar a alegação de cerceamento ao direito de Defesa.

Ademais, o Autuado não identificou e nem apontou de forma clara o óbice encontrado na apreensão e na identificação do que estava sendo acusado. A contrário senso, enfrentou a acusação fiscal articulando com desenvoltura suas razões de defesa, apresentando inclusive elementos que entendeu pertinentes e que foram parcialmente acolhidos pela fiscalização que aperfeiçoou o lançamento e reduziu o valor da exação originariamente lançada.

Logo, pelo expendido, não vislumbro, no presente caso qualquer ofensa ao direito da ampla defesa do Autuado e considero ultrapassada a preliminar suscitada.

Contato também, depois de compulsar os elementos que compõem o presente PAF, que: *i)* a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; *ii)* foram determinados, com segurança, as infrações e o infrator; *iii)* foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e *iv)* não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, bem como no transcurso de sua instrução o lançamento de ofício foi aperfeiçoado diante de documentação apresentada pelo Impugnante e ajustado pelo Autuante e o cientificado na forma da legislação de regência. Portanto, o presente Auto de Infração se afigura revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Diante do fato de que o levantamento fiscal elaborado pela fiscalização e com base nos documentos acostados aos autos, constato que a decisão sobre a lide independe de conhecimentos técnicos específicos a respeito da matéria, portanto, com fulcro na alínea “a”, incisos II, do art. 147, indefiro o pedido de perícia contábil formulado em sua impugnação.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS baiano, nos termos pormenorizados no preâmbulo do relatório.

As Infrações 02, 04 e 06 foram reconhecidas pelo Impugnante, inclusive procedendo ao recolhimento da exação com seus consectários, consoante comprovantes acostados às fls. 299 e 300. Logo, ante a inexistência de lide ficam mantidas.

A Infração 01 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente as mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Em sua última manifestação o sujeito passivo alegou que o Autuante em sede informação fiscal pugnou pela subsistência parcial desse item da autuação excluindo do levantamento fiscal diversas mercadorias que não se encontrava submetidos ao regime de Substituição Tributária, conforme planilha que colacionou às fls. 374 a 376. Sustentou que da análise das versões do Anexo 1, do RICMS-BA/12, vigentes nos exercícios de 2015 e 2016 verifica-se que diversas mercadorias mantidas após a retificação não estão relacionadas no referido Anexo 1.

O Autuante manteve infração parcialmente subsistente conforme demonstrativo que acostou às fls. 318 e 319, reduzindo o valor do débito para R\$ 3.999,97, de acordo com as mercadorias remanescentes constantes no quadro acostado às fls. 316 a 318, para as quais constam o devido enquadramento, por item constante do Anexo 1, do RICMS-BA/12 vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Verifico que a intervenção levada a efeito pelo Autuante foi realizada de acordo com a indicação de cada item, constante no Anexo 1, do RICMS-BA/12 das mercadorias remanescentes. O Autuado, mesmo assim, em sua manifestação não indicou quais as mercadorias que não se encontravam elencadas no aludido Anexo 1 e constante da relação de mercadoria remanescentes.

Nos termos expendidos, por não ter o Autuado carreado aos autos elemento algum capaz de elidir totalmente a acusação fiscal, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante e acostado às fls. 318 e 319, reduzindo o valor do débito para o montante de R\$ 3.999,97.

Concluo, pela subsistência parcial da Infração 01.

A Infração 03 trata da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em sua defesa, o Autuado alegou que todas as suas operações de saídas estão de acordo com a legislação de regência citando como exemplo as operações com Câmera Digital Código 4242793 - NCM 85258029 - Câmera Digital 20.1MP 35X H300 PTA SON49052497320, por se tratar de “WEB CAM” (art. 266, inciso XIII).

Em sede de informação fiscal o Autuante acolheu parcialmente as alegações da defesa, explicando que como se observa nas fotos que colaciona às fls. 321 a 323, são câmeras fotográficas de diversos fabricantes, que funcionam com independência do computador, capitam e armazenam as imagens, possuem uma funcionalidade mais ampla e abrangente, que as simples *web cams*.

Esclareceu que no caso de isenção ou redução da base de cálculo, a interpretação da norma deve ser literal, não podendo ser estendido a outras mercadorias, conforme art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN. Manteve na Infração, por serem tributadas ou por erro na alíquota, as mercadorias que discrimina às fls. 324 a 337. Concluindo pela procedência parcial da Infração, conforme novos demonstrativos anexados ao auto às fls. 338 e 339, reduzindo o valor do débito para R\$ 7.302,51.

Depois de analisar a alegação do Defendente em manifestação acerca de sua informação fiscal O Autuante manteve o teor da informação fiscal prestada às fls. 324 a 329, esclarecendo que os exemplos apontados pelo Autuado, nenhum deles, têm respaldo para elidir a acusação fiscal, nos seguintes termos.

Pagos por ST:

- ALICATE+ESPAT+CORT+LIXA 4EM1 RICCA (NCM 82142000 - item **19.26**, do anexo 1, do RICMS-BA/12)
- SAB REXONA NUTRITIVE FRESH (NCM 34011190 - item **25.3**, do anexo 1, do RICMS-BA/12)

Explicou que o item **19.26**, do Anexo I do RICMS/BA, vigente em 2016, é referente a Venda de Mercadorias pelo Sistema Porta a Porta, que não é o caso do Autuado.

Observa que o item **25.3** do Anexo I, do RICMS-BA/12, foi revogado pelo Dec. 15.807 de 30/12/2014, efeitos a partir de 01/02/2015.

Sustentou que os dois casos não cabem nesta autuação.

Redução da Base de Cálculo:

- (PH DUALETTE DUO FOLHA DUPLA, PH DUALETTE FOLHA DUPLA, dentre outros), nos termos do art. 268, inciso XLIII, do RICMS-BA/12
- TV MONITOR 19 LED HDMI 19S31P PHILCO789135600651, nos termos do art. 266, inciso XIII, alínea “p”, do RICMS-BA/12.

Destacou que, no caso do papel higiênico, afirma que a redução é válida apenas para saídas de indústrias ou atacadistas, conforme previsto no inciso XLIII, do art. 268, do RICMS-BA/12, fl. 461.

Assinalou que, para o outro exemplo apontado pelo Autuado, também não cabe redução, pois se trata de televisão, e não apenas monitores, devendo ser aplicado o mesmo entendimento da câmera fotográfica e “*web cam*”, já esclarecido na Informação Fiscal às fls. 319 a 324 e fl. 461.

Constato, da análise dos ajustes realizados pelo Autuante considerando as alegações do Impugnante, que as exclusões efetuadas foram explicitadas e devidamente lastreadas na legislação de vigência, tendo sido claramente enfrentadas as ponderações da Defesa com a indicação dos dispositivos legais que impediam o acolhimento.

Por isso, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante acostado às fls. 338 e 339, reduzindo o valor do débito para R\$ 7.302,51 e concluo pela subsistência parcial da Infração 03.

A Infração 05 imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Em sua Defesa o Autuado assevera que pela análise minuciosa das operações autuadas, o DIFAL foi devidamente recolhido. Cita como exemplo as mercadorias da Nota Fiscal nº 2743726, fl. 195, conforme demonstrado (Doc. 04).



O Autuante prestou informação fiscal declarando que diante da alegação do Autuado, que os seus cálculos estão corretos e do lançamento em outros débitos, na EFD, da DIFAL devida, refez a fiscalização e observou os lançamentos alegados, conforme exemplo do mês 04/2015, cujo *print* colaciona à fl. 339. Concluiu pela improcedência da infração.

Depois de examinar os elementos que constituem esse item da autuação e constatar que o Autuante refez a fiscalização e constatou que os cálculos do Autuado estão corretos, pelo que, não mais existe lide, concluo pela insubsistência da Infração 05.

Assim, pelo expendido, resta evidenciado que o Autuado carrou aos autos elementos com o condão de elidir parcialmente a exigência fiscal que lhe fora imputada, remanescendo os valores a seguir discriminados.

**DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO**

<b>Infrações</b>	<b>AUTO DE INFRAÇÃO</b>	<b>INFORMAÇÃO FISCAL</b>	<b>JULGAMENTO</b>	<b>MULTA</b>	<b>DECISÃO</b>
<b>01</b>	5.848,67	3.999,97	3.999,97	60%	<b>PROC. EM PARTE</b>
<b>02</b>	80,00	80,00	80,00	60%	<b>PROCEDENTE</b>
<b>03</b>	42.602,45	7.302,51	7.302,51	60%	<b>PROC. EM PARTE</b>
<b>04</b>	1,55	1,55	1,55	60%	<b>PROCEDENTE</b>
<b>05</b>	3.163,13	0,00	0,00		<b>IMPROCEDENTE</b>
<b>06</b>	1.548,81	1.548,81	1.548,81	1% FIX	<b>PROCEDENTE</b>
<b>TOTAIS</b>	<b>53.244,61</b>	<b>12.932,84</b>	<b>12.932,84</b>		

Concluo pela subsistência parcial da autuação.

Ante ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206875.0009/19-5, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.384,03**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, e nas alíneas “a” e “f”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 1.548,81**, prevista no inciso IX, do mesmo artigo da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA