

PROCESSO - A. I. N° 269141.0006/20-6
RECORRENTE - MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0111-03/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTRANET 18/03/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0031-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. b) FALTA DE INGRESSO NO ESTABELECIMENTO. FALTA DE EMISSÃO DO MDF-e. A apropriação do crédito fiscal em operações interestaduais fica condicionada a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e – art. 309, § 9º. Infração subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. a) DESENCONTRO ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO. A Recorrente demonstrou erro na apuração do imposto pela falta de registro dos créditos decorrentes dos valores recolhidos referente a antecipação parcial. Reconhecido parte dos argumentos. Infração parcialmente subsistente. b) ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. c) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Excluídos dos levantamentos os produtos *TINTA H EM PÓ*, *TINTA HIDRACOR EM PÓ* e *REJUNTE EPÓXI*, que são mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária, o que justifica a saída com aplicação de alíquota zero do ICMS pelo encerramento da tributação. Infrações parcialmente subsistentes. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) POR OMISSÃO DE SAÍDAS. A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais. Ajustes realizados pelo Autuante, em consequência de diligência. Reduzido o valor originalmente cobrado. Mantida a decisão da JFJ Infração parcialmente subsistente. b) POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. c) POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. A base de cálculo do imposto deve ser determinada a salvo de qualquer imperfeição e deve ser demonstrada de forma compreensível, onde seja indicado o método adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao seu entendimento. Em obediência à legislação tributária e vícios insanáveis constatados nos autos, estas infrações não podem subsistir devido a insegurança na quantificação da base de cálculo. Infrações não apreciadas neste julgamento da CJF. Infrações nulas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida pela 3ª JJF, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “b” do RPAF/99, que, conforme o Acórdão JJF nº 0111-03/22-VD, julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 23/03/2020, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 113.867,03, em decorrência de oito infrações, sendo objeto de recurso as infrações 02 a 06, a saber:

Infração 02 - 01.02.10: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por não ter entrado a mercadoria ou o serviço não ter sido prestado ao estabelecimento, faltando comprovar com a MDF-e a movimentação da carga referente a nota fiscal 346483 de 08/02/2018. Valor de R\$ 3.703, 03, acrescido da multa de 100%;

Infração 03 - 03.01.01: Recolheu a menos ICMS em razão de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o regularmente escriturado na apuração, nos meses de janeiro, abril e dezembro de 2017, no valor de R\$ 25.474,66, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - 03.02.02: Recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2018, no valor de R\$ 12.179,06, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - 03.02.05: Recolheu a menos ICMS em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2017 a fevereiro de 2018, no valor de R\$ 2.172,83, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - 04.05.02: Falta de recolhimento de ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias, em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, no ano de 2018, no valor de R\$ 13.106,07, acrescido da multa de 100%.

A decisão da JJF conforme acórdão às fls. 94 a 104, inicialmente indeferiu o pedido de perícia, registrou o reconhecimento, pelo sujeito passivo, da subsistência da infração 01 e concluiu serem nulas as infrações 07 e 08 e as demais (01 a 05) integralmente procedentes e parcialmente subsistente a infração 06, diante das seguintes considerações:

VOTO

(...)

A infração 02 acusa o autuado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por não ter entrado a mercadoria ou o serviço não ter sido prestado ao estabelecimento, faltando comprovar com a MDF-e, a movimentação da carga referente a nota fiscal nº 346.483 de 08/02/2018.

O defendente alegou, que a responsabilidade pela emissão da MDF-e, seria do contribuinte emitente do CT-e de que trata o Ajuste SINIEF 09/07, na prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual, no caso, o transportador, a empresa Duratex S.A. Montagem de Carga, que o fez na modalidade frete por conta (CIF). Não apresentou o citado documento, mas em seu entendimento, mesmo assim, teria direito a utilização do respectivo crédito.

Cabe salientar, que a acusação fiscal trata da legitimidade da utilização do crédito fiscal pela autuada. Não está em discussão a responsabilidade sobre a emissão da MDF-e. Neste caso, o § 9º do art. 309, do RICMS/BA, expressamente determina, in verbis:

Art. 309. (...)

§ 9º. A apropriação do crédito fiscal em operações interestaduais fica condicionada a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, documento obrigatório nas operações interestaduais.

Da leitura do dispositivo legal retromencionado, resta indubitoso que a utilização do crédito fiscal, nas operações interestaduais como no presente caso, depende necessariamente, da apresentação do documento exigido. Assim, a infração 02 está caracterizada.

A infração 03 trata de recolhimento a menos de ICMS, em razão de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o regularmente escriturado.

O defendente rebateu esta infração, alegando que apesar de ter escriturado recolhimento a menor nos meses apontado no levantamento fiscal, o imposto teria sido recolhido através de DAE, conforme cópias que anexou. Registrou que a ocorrência se deu apenas, porque tais créditos não foram escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS – Operações Próprias no SPED do período de apuração. Quanto ao mês de dezembro de 2017, que é apontada uma diferença a recolher de R\$ 1.576,82, declarou concordar com o quantum exigido,

reconhecendo a procedência parcial do débito fiscal.

Por sua vez, o Autuante rebateu as alegações defensivas, afirmando que todos os recolhimentos citados pela defesa, se referem a ICMS por antecipação parcial, onde constam inclusive, nas informações complementares, das notas fiscais de aquisição correspondentes. Apensa ao processo os citados DAEs.

Da análise dos elementos que compõem esta infração, verifico assistir razão ao Autuante, considerando que o defendente não logra êxito em associar os valores cobrados aos respectivos recolhimentos alegados em sua defesa. Infração mantida.

A infração 04 acusa o contribuinte de recolhimento a menos ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas e a infração 05 trata de recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O defendente fez uma explanação conjunta destas infrações, que assim serão apreciadas.

Disse ter verificado no levantamento fiscal, que os itens reclamados Tinta H Pó - NCM 25223000, Tinta Hidracor em pó - NCM 32091010, Rejunte Epóxi com NCM 32141010, 3245000 e 3907301, estão no rol das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária tendo sua fase de tributação encerrada e por isso, saíram sem tributação.

Quanto aos itens Kit e Reservatório para aquecedor solar NCM 84191910, disse que são produtos que gozam de isenção de ICMS, conforme artigo 264, inciso XIX do RICMS/BA, portanto, não procede a acusação fiscal.

Na informação fiscal, o Autuante explicou, que tinta H Pó e Tinta Hidracor em pó possuem NCM que não estão descritos no Anexo I do RICMS/BA. Frisou que o NCM destas mercadorias, não é o que alega a defesa, conforme notas fiscais 327271 de 23/11/2017 e 331727 de 23/12/2017, ambas do fabricante e estão anexadas ao processo. Esclareceu que o anexo I do RICMS-BA, só contempla a NCM alegada, para as mercadorias, Cal e Rejunte Epóxi com NCM 32141010, 32450000 e 39073019, descritos no item 8.1 do anexo I do RICMS-BA. Acrescentou que a NCM citada neste anexo, é a NCM 3214.9. Assim, nenhum destes produtos está na substituição tributária.

Sobre a alegação de isenção para os produtos Kit e Reservatório para Aquecedor Solar, NCM 84191910, esclareceu que, embora estes, sejam de fato, produtos amparados pela isenção, consta do levantamento fiscal apenas a mercadoria descrita como “Coletor “E” Solar”, que possui NCM 84199010, não contemplada com a isenção apontada no citado dispositivo regulamentar, nem no Convênio ICMS 101/97 (que detalha as mercadorias amparadas pela isenção). Rejeitou as discordâncias da empresa, mantendo os valores originalmente apurados.

A respeito do regime de substituição tributária, cabe salientar, que para se verificar a condição de determinada mercadoria, deve ser observada, necessariamente, a sua adequação ao código de NCM e a descrição constantes da norma respectiva. Existindo adequação entre o código de NCM e descrição do produto, prevalece a substituição tributária incidente sobre a operação.

No caso concreto, as mercadorias em comento, estão classificadas na nota fiscal, com posição de NCM diversa daquela constante do Anexo I do RICMS-BA, e não corresponde àquela contida na norma específica, ou seja, as mercadorias em comento não possuem NCM registrada no Anexo I, o que afasta sua aplicabilidade à substituição tributária, conforme apurado pelo Autuante.

O mesmo argumento se aplica a mercadorias Kit e Reservatório para Aquecedor Solar, NCM 84191910, tida pelo defendente como amparada pelo benefício da isenção. Conforme declarado pelo Autuante, mercadorias com estas descrições, não fazem parte do levantamento fiscal. Apontou apenas, um produto que guarda similaridade com a mercadoria alegada pela defesa, o Coletor “E” Solar (códigos 60546, 59712 e 62867), que conforme as notas fiscais 12955 de 28/04/2017 e 13804 de 19/10/2017, ambas do fabricante e que foram anexadas ao PAF, possuem NCM 84199010, não contemplado com a isenção.

Sendo assim, acolho as conclusões do Autuante, considerando que estão em conformidade com a legislação e declaro subsistentes a exigência fiscal retratada nas infrações 04 e 05.

A infração 06. 04.05.02 trata de falta de recolhimento de ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias, em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

O defendente afirmou que fez uma auditoria no levantamento quantitativo de estoque da fiscalização, onde detectou diversos estoques iniciais errados, como também notas fiscais que não foram consideradas no levantamento feito pelo auditor. Elaborou um novo “Demonstrativo de Levantamento Quantitativo de Estoque” (Anexo 10-A e 10-B), reconhecendo parcialmente, o cometimento da irregularidade.

Ante a controvérsia instalada e em busca da verdade material, esta 3ª JF em pauta suplementar, decidiu pela

conversão deste processo em diligência, para que o Autuante apreciase detalhadamente as razões da defesa.

Cumprida a diligência, o Auditor fiscal esclareceu que nas planilhas 10-A, 10-B, 11 e 12, a empresa cita genericamente erros nos estoques inicial e/ou final. Porém, aqueles dados foram escriturados no Bloco H das EFDs e transmitidos para a SEFAZ pela própria empresa. Frisou que utilizou a correta fonte de informação do inventário/estoques, e voltou a anexar cópias destas EFDs ao processo. Acrescentou que foram devidamente marcadas as mercadorias que foram eliminadas na revisão fiscal, por não fazerem parte do levantamento fiscal original, conforme solicitado na diligência. Concluiu que após a realização dos ajustes necessários, esta infração remanesce no valor de R\$ 5.292,88.

Analisando os elementos que compõem esta exigência fiscal, importante registrar que o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta, tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (Art. 1º da Portaria 445/98).

No caso ora em apreciação, a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita. (Art. 4º da Portaria 445/98).

Assim, acato as conclusões do Autuante, visto que em consonância com a legislação de regência. Logo, a infração 06 é parcialmente procedente.

A infração 07. 04.05.08 acusa falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de nota fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e a infração 08. 04.05.09 acusa falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com o percentual de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2017 e 2018.

Nas razões defensivas, o Autuado rebateu estas infrações apontando equívocos no levantamento fiscal, dentre outros: (i) inconsistências nas quantidades registradas nos estoques inicial e final; (ii) omissão de notas fiscais de Entradas; (iii) omissão de notas fiscais de Saídas; (iv) contagem relacionadas em notas fiscais com códigos que não identificam as mercadorias, como CFOP 1949, 2949, 6949 e 5949.

Em sede de informação fiscal, o Autuante declarou que acatava parcialmente as alegações da defesa e elaborou novo demonstrativo de débito, reduzindo os valores inicialmente apurados.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o defendente se manifestou afirmando que, em que pese os ajustes realizados, persistiam erros que viciavam o lançamento de ofício. Elaborou planilha demonstrativa de seus argumentos e solicitou fosse realizada diligência fiscal.

Cabe registrar, que erros cometidos pela fiscalização, quando em ação fiscal, na apuração de irregularidades cometidas pelo contribuinte, são passíveis de correção. É nesse sentido a inteligência do § 1º, do art.18 do RPAF/99.

Sendo assim, o Colegiado dessa 3ª JF, em busca da verdade material, deliberou pela conversão dos autos em diligência, a fim de que o Autuante apreciase as questões suscitadas pelo contribuinte, realizando os ajustes necessários.

A diligência foi realizada pelo Autuante, que elaborou novos demonstrativos, chegando a um terceiro resultado de omissões para estas infrações, conforme demonstrado a seguir:

Infração	Lançado originalmente	Informação Fiscal	Diligência
Infração 07	36.580,16	43.872,39	40.702,57
Infração 08	20.107,15	23.459,37	21.931,05
04.05.05	Nova Infração	0,00	4.491,17

Analisando os elementos que compõem estas infrações, verifico que o Autuante, cada vez que vem a estes autos, renova suas informações, alterando seus cálculos iniciais.

Sobre a matéria ora em discussão, verifico que o levantamento quantitativo por estoques de mercadorias consiste em um roteiro de fiscalização, cujo procedimento a ser desenvolvido pelo Fiscal deverá estar em consonância com os ditames da Portaria nº 445/98, que foi editada visando a necessidade de orientar os trabalhos e procedimentos de auditoria fiscal de estoques, em estabelecimentos comerciais e industriais, pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Neste cenário, dúvidas não há, a respeito da importância da quantificação dos estoques iniciais e finais e levantamento das quantidades de Entradas e Saídas para a realização dos trabalhos de levantamento fiscal e apuração de possíveis omissões de receitas.

No presente caso, observo que, em três oportunidades o Autuante apurou diferentes valores para a omissão de receitas, variando a base de cálculo, para mais, ou para menos, inclusive com inclusão de uma nova natureza de omissão, infração 04.05.05, que não se encontrava presente no lançamento de ofício original, conforme quadro demonstrativo retro mencionado.

Analisando as alegações arguidas pelo defendente, assim como, os elementos que compõem o presente PAF, como a descrição da infração, além dos esclarecimentos trazidos pelo autuante na informação fiscal e na diligência realizada, verifico presente no lançamento de ofício, vício que resulta em falha insanável para estas infrações.

Para a decisão da lide, ressalto que a base de cálculo do imposto deve ser determinada a salvo de qualquer imperfeição. Indispensável, portanto, que seja demonstrada de forma compreensível, onde seja indicado o método adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao seu entendimento, além de fundamentada na legislação tributária. Isto pelo fato de ela ser a dimensão material do tributo e decorrer dos princípios da legalidade e da verdade material que norteiam a norma tributária do país.

Em obediência à legislação tributária e da situação relatada, estas infrações não podem subsistir devido a insegurança na quantificação da base de cálculo. Não se pode afirmar com inequívoca certeza, que os valores lançados após a diligência realizada, são resultantes dos procedimentos exigidos pela citada Portaria 445/98, e pelo art. 23-A e 23-B da Lei 7.014/96.

Ressalto que como já mencionado neste voto, o parágrafo 1º, do art. 18 do RPAF/99, estabelece que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente. Entretanto, observo que após a diligência realizada, permanecem no lançamento, a apontada insegurança na determinação da infração e apuração da base de cálculo, com consequente cerceamento do direito de defesa do Autuado.

Neste caso, poder-se-ia questionar, se a realização de uma nova diligência não seria suficiente para sanar tais falhas, contudo, entendo que a única forma de purgar o vício apontado é o refazimento da ação fiscal, livre dos erros cometidos, sem ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Com efeito, o art. 142 do CTN estabelece que, no lançamento, cabe à autoridade fiscal calcular o montante do tributo devido. Obviamente, em observância ao princípio da garantia à ampla defesa, plasmado no art. 2º do RPAF/99, tal cálculo deve ser consubstanciado em demonstrativos que retratem a verdade material.

A exigência de clareza da forma como foi apurado o débito, decorre dos princípios da legalidade e da verdade material, devendo os agentes do Fisco pautar os seus atos com observância do Código Tributário Nacional, precisamente o seu artigo 142, parágrafo único, assim como, o RPAF/99, em seu art.39. A descrição da ocorrência dos fatos deve ser feita da forma mais clara e segura possível, incluindo-se aí a demonstração dos cálculos e a informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto.

Assim, concluo após toda a análise acima mencionada, que os equívocos constatados, são motivadores de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, IV, "a", do RPAF/99.

Represento à autoridade competente que determine a renovação do procedimento para verificação dos reais fatos ocorridos, a salvo das falhas apontadas, objetivando resguardar os interesses do Estado, como determina o artigo 21 do RPAF/99. Concluo pela nulidade das infrações 07 e 08.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme planilha abaixo:

Infrações	ICMS	Multas	Julgamento
01	544,07	60%	Procedente
02	3.703,03	100%	Procedente
03	25.474,66	60%	Procedente
04	12.179,06	60%	Procedente
05	2.172,83	60%	Procedente
06	5.292,88	100%	Procedente em parte
07	0,00	-	Nulo
08	0,00	-	Nulo
Total	49.366,53		

Notificado do julgamento, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário, fls. 115 a 138, no qual inicia fazendo uma síntese dos fatos, reproduz suas razões de defesa e os fundamentos do voto, parte do acórdão ora recorrido, para em seguida apresentar seus argumentos justificando a

pretendida reforma da decisão da 3ª JF.

Discute a necessidade de reformar parcialmente o Acórdão JF nº 0111-03/22-VD devido eventuais a erros cometidos pelos julgadores na avaliação dos fatos e provas. Enfatiza o Princípio da Legalidade, consagrado na Constituição Federal, que no contexto do Direito Tributário proíbe a exigência ou aumento de tributos sem uma lei que os estabeleça.

Menciona que, conforme o CTN, a atividade fiscal de cobrança deve ser vinculada e obrigatória, sem juízos de valor ou mérito por parte dos funcionários.

Cita o art. 142 do CTN e ressalta que o Fiscal deve sempre observar os princípios da legalidade e da não-cumulatividade do ICMS.

Aduz que no caso específico, o autuante não deduziu os valores do ICMS por antecipação parcial, apesar de ter sido informado que esses valores não foram escriturados no Registro de Apuração do ICMS, fato que diz violar princípios da legalidade e da não-cumulatividade e caracterizar enriquecimento ilícito da Fazenda Pública.

Ao tratar da infração 02, argumenta que o art. 170 do RICMS/BA, prevê que o MDF-e deverá ser emitido pelo emitente do CT-e, que no caso foi o transportador (Duratex S.A. Montagem de Carga), contratado na modalidade CIF. Assim, conforme o § 9º do art. 309, que condiciona o crédito à comprovação efetiva da movimentação da mercadoria, mediante emissão do MDF-e, cuja obrigação é do prestador do serviço de transporte, não deveria se restringir o direito ao crédito fiscal da Recorrente, assegurado nos artigos 28 e 29 da Lei nº 7.014/96.

Portanto, a infração deverá ser considerada improcedente.

Quanto a infração 03, explica que:

- a) Em janeiro de 2017, o imposto indicado como recolhido a menor (R\$ 9.199,65), foi recolhido através DAE no montante de R\$ 9.216,42, conforme cópia (Anexo 01) e comprovante de pagamento (Anexo 02) além da relação de DAEs de 2017 (Anexo 03).

Admite que o valor não foi lançado no livro Registro de Apuração do ICMS no SPED (período de 01/01/2017 a 31/01/2017), porém, a infração não existe.

- b) Em abril de 2017, o imposto dito como recolhido a menor (R\$ 14.698,19), foi recolhido através do DAE no montante de R\$ 12.692,57, conforme cópia (Anexo 04), comprovante do pagamento (Anexo 05) e cópia da relação de DAEs de 2017 (Anexo 06).

No mesmo dia foi recolhido um DAE no valor de R\$ 2.004,44, conforme comprovante do Banco Bradesco S.A. (Anexo 07) e cópia da relação de DAEs de 2017 (Anexo 08). Porém, o crédito não foi lançado na Apuração do ICMS no SPED, (período 01/04/2017 a 30/04/2017).

- c) Em dezembro de 2017, a diferença a recolher de R\$ 1.576,82, reconhece como procedente.

Sobre as infrações 04 e 05, argumenta que os itens reclamados (tintas e rejunte) estão sujeitos ao regime de substituição tributária. No entanto, o autuante entendeu que tais mercadorias não estão descritas no Anexo 1 do RICMS/BA, conforme as notas fiscais anexadas, argumento que a relatora acolheu, mantendo a exigência fiscal.

Acrescenta que a decisão não pode prosperar, pois é contrária à jurisprudência do CONSEF, que reconhece que o produto Tinta Hidracor está enquadrado no regime de substituição tributária, conforme o Convênio ICMS 74/94 - Acórdãos CJFs nºs 0153-11/18 e 0143-11/22-VD.

Destaca que o cerne da questão, neste caso, é saber se a tinta em pó a base de cal Hidracor se encontra enquadrada no regime de substituição tributária. Diz que segundo o estudo apresentado no voto do Acórdão CJF nº 0143-11/22-VD, que transcreve, diz que sim, pois *“os produtos fabricados pela empresa Tintas Hidracor (Tinta em Pó e HPLUS) se encontram enquadrados no regime de substituição tributária, uma vez que encontra previsão no item VI do Anexo Único ao Convênio ICMS 74/94. “*

Repisa que a decisão quanto as infrações 04 e 05 deve ser reformada, pois diverge da jurisprudência do CONSEF, conforme o acórdão citado, que reconheceu os produtos da empresa Tintas Hidracor e a tinta em pó e HPLUS, como enquadrados no regime de substituição tributária. Além disso, o princípio da não-cumulatividade do ICMS, deve ser respeitado, permitindo a dedução dos créditos tributários correspondentes.

Sobre a infração 06, afirma que realizou uma auditoria e identificou erros nos estoques iniciais e notas fiscais não consideradas pelo autuante. Relata que o Fiscal utilizou os dados do Bloco H das EFDs e manteve a exigência fiscal, sendo que, não reanalisar tais produtos vicia o lançamento, resultando em uma exigência de crédito tributário ilegítima.

Conclui que o voto e o acórdão recorridos devem ser parcialmente modificados para corrigir os equívocos e garantir a aplicação correta do direito e da justiça.

Finaliza requerendo que seja acolhido o Recurso Voluntário para o fim de reformar o acórdão, julgando improcedente as infrações 03, 04, 05 e 06.

Em 13/03/2024, a 1ª CJF, decidiu converter o processo em diligência à INFAZ DE ORIGEM para o autuante (i) refazer o demonstrativo da infração 05 excluindo a TINTA EM PÓ e HPLUS; (ii) analisar o questionamento da Recorrente quanto à infração 06, devendo se pronunciar sobre as alegações; (iii) proceder às alterações, se pertinentes; e (iv) anexar aos autos os demonstrativos originais e outros com as alterações promovidas na diligência.

Em resposta, o autuante prestou informação às fls. 151 e 152, na qual excluiu da infração 05 as mercadorias TINTA EM PÓ e HPLUS. O débito foi reduzido R\$ 652,09, conforme resumo:

Período	Código	Descrição	Base de Cálculo	ICMS Informado	Carga Tributária	ICMS Calculado	Diferença
Jan/17	060548	COLETOR E SOLAR HORIZONTAL 2.00X1.00M	750,22	0,00	18,00	135,04	135,04
Jan/17	000080	PA F AJUNTAD.QUAD.GRANDE N.3 S/CABO 557002	20,07	1,12	18,00	3,61	2,49
Total - 01/2017							137,53
Fev/17	059712	COLETOR E SOLAR 1.00X1.00M	1.249,28	0,00	18,00	257,28	257,28
Total - 02/2017							257,28
Mai/17	059712	COLETOR E SOLAR 1.00X1.00M	1.249,28	0,00	18,00	257,28	257,28
Total - 05/2017							257,28
Total							652,09

Não remanesceu débito para o exercício 2018.

Quanto a infração 06 destacou que as planilhas 11 e 12 se referem à infração 07, conforme fl. 48, que foi julgada nula, juntamente com a infração 08.

Argumenta que as alterações procedidas decorreram de manifestação da empresa, com a inclusão de CFOPs feita nas planilhas 10-A e 10-B gravadas no CD, fls. 51 e 55 e de diligência realizada.

Resume que dos valores lançados, a primeira alteração decorreu da inclusão de CFOP a pedido da empresa e, posteriormente com a exclusão de mercadorias solicitada pela 3ª JJF. Justifica que dessa forma, renovou os valores após suas informações, alterando seus cálculos iniciais, sem que isso resultasse em vício ou falha insanável. Assim, diz não entender a nulidade das infrações 07 e 08, porém, pondera ser possível que uma Câmara de Julgamento Fiscal analise e reforme a decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Informa que as planilhas 10-A e 10-B foram analisadas, atualizada e estão anexadas aos autos. Sinaliza que foi acrescentada a coluna “Ação anterior”, que discrimina ações anteriores a esta diligência por parte da auditoria e também a coluna “Est EFD”, que assinala o estoque inicial constante no Bloco H da EFD de 02/2018.

Anota que há muita divergência entre a coluna “Est Inicial” preenchida pela autuada e a coluna “Est EFD” e frisa não saber a origem dos dados que a autuada utilizou para preencher a coluna “Est Inicial”, sendo a única fonte do inventário/estoques a EFD. Não houve alteração nos valores autuados.

Por fim, informa que o conteúdo dos arquivos referentes ao demonstrativo inicial está sendo

novamente anexado aos autos.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo no sentido de modificar a decisão da primeira instância, relativa às infrações 02 a 06 do Auto de Infração, lavrado devido a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por não ter a mercadoria entrado no estabelecimento (infração 02); decorrente do recolhimento a menos do ICMS em razão de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração (infração 03); em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias escrituradas (infração 04); em razão de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias escrituradas (infração 05) e, da falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias (infração 06).

O Processo Administrativo Fiscal preenche todas as formalidades legais, inexistindo qualquer fato que venha macular o devido processo legal.

Explorando a atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 4744-0/99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral, a Recorrente é contribuinte do ICMS, inscrita no Cadastro Estadual na condição Normal.

Ao pretender a reforma da decisão referente a **infração 02**, a Recorrente arguiu ser improcedente a exigência fiscal por ser fruto de uma fundamentação ilegal, que condiciona a apropriação do crédito fiscal em operações interestaduais a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, regra imposta por decreto, sem respaldo na lei, ferindo o princípio constitucional da legalidade.

A infração decorreu do fato de o autuante ter identificado que o crédito fiscal de ICMS foi apropriado indevidamente em razão de não haver confirmação da entrada da mercadoria, acobertada pela Nota Fiscal nº 346.483, no estabelecimento, pela falta de comprovação do transporte das mesmas pela emissão do MDF-e, conforme exige o art. 309, § 9º do RICMS/2012.

Inicialmente registro que efetivamente a apropriação do crédito fiscal decorrente da aquisição interestadual de mercadorias, está sujeita a comprovação efetiva da movimentação de carga pela emissão do MDF-e, documento obrigatório nas operações interestaduais.

Trata-se de uma regra estabelecida no Regulamento do ICMS – Decreto nº 13.780/2012, portanto, não é de competência deste órgão julgador negar sua aplicação em razão da regra estabelecida no art. 167, inc. III do RPAF/99. Assim, deixo de discutir a arguida ilegalidade do dispositivo regulamentar.

O Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - MDF-e, que substituiu o Manifesto de Carga, modelo 25, previsto no inciso XVIII, do art. 1º do Ajuste SINIEF 06/89, foi instituído pelo Ajuste SINIEF 21/2010, que assim estabelece na sua Cláusula segunda:

***Cláusula segunda** - MDF-e é o documento fiscal eletrônico, de existência apenas digital, cuja validade jurídica é garantida por uma assinatura eletrônica qualificada e pela autorização de uso por parte da administração tributária da unidade federada do contribuinte.*

Consulta no Portal da Nota Fiscal Eletrônica encontra-se o registro da NF-e nº 346.483, sem que conste anotação de quaisquer eventos que pudessem garantir o efetivo trânsito das mercadorias, tampouco a associação desta a algum MDF-e, e sequer consta indicado o transportador das mercadorias ou identificação do veículo.

Chave de Acesso 3180297837181001119550010003464831346160802		Versão 3.10
NF-e	Emitente	Destinat.
Prod./Serv. Totais Transp. Cobrança Inf. Adic. Calc. ICMS Trans.		
Dados da NF-e Modelo 55 Série 1 Número 346483 Data de Emissão 08/02/2018 13:38:52-02:00 Data Saída/Entrada Valor Total da Nota Fiscal 55.545,50		
Emitente CNPJ 97.837.181/0011-19 Nome / Razão Social Duratex S.A. Inscrição Estadual 791294890089 UF MG		
Destinatário CNPJ 14.223.887/0002-72 Nome / Razão Social MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA Inscrição Estadual 056299810 UF BA		
Destino da Operação Consumidor final Presença do Comprador 9 - Operação não presencial (outros) 2 - Operação Interestadual 0 - Normal		
Emissão Processo 0 - com aplicativo do Contribuinte Versão do Processo SAP GRC 3.10 Tipo de Emissão 1 - Normal Finalidade 1 - NF-e normal Natureza da Operação Indicador de Intermediador/Marketplace Tipo da Operação 1 - Saída Venda de Produção do Estab.		
Eventos e Serviços Evento Protocolo Data autorização Autorização de Uso 131182836616137 08/02/2018 às 15:38:52-02:00		
Digest Value vczMABs005nOCeTeg50NvYKng		

Dados do Transporte														
Modalidade do Frete 0 - Contratação do Frete por Conta do Remetente														
Transportador Razão Social / Nome DURATEX S/A MONTAGEM DE CARGA Inscrição Estadual Endereço Completo Município UF SP														
Volumes <table border="1"> <thead> <tr> <th>Quantidade</th> <th>Espécie</th> <th>Marca dos Volumes</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>14</td> <td>Volumes</td> <td></td> </tr> <tr> <th>Numeração</th> <th>Peso Líquido</th> <th>Peso Bruto</th> </tr> <tr> <td></td> <td>30.347,856</td> <td>31.930,752</td> </tr> </tbody> </table>			Quantidade	Espécie	Marca dos Volumes	14	Volumes		Numeração	Peso Líquido	Peso Bruto		30.347,856	31.930,752
Quantidade	Espécie	Marca dos Volumes												
14	Volumes													
Numeração	Peso Líquido	Peso Bruto												
	30.347,856	31.930,752												

Importante registrar que o MDF-e se constitui numa ferramenta fundamental para atestar a regularização das operações de transporte em todo o território nacional. É por meio dele que é possível acessar e acompanhar dados sobre o transporte, a mercadoria e o responsável pela entrega, tornando o processo mais seguro, tanto para o Fisco, como para os contribuintes envolvidos.

O fato de ser responsável pela emissão no MDF-e, o contribuinte emitente do CT-e ou pelo contribuinte emitente da NF-e na prestação de serviço de transporte intermunicipal e interestadual (art. 170-A, § 1º do RICMS/2012), não exclui a exigência de condição de utilização do crédito fiscal pelo destinatário sua emissão, conforme art. 309, § 9º do RICMS/2012. Portanto, sem a emissão do MDF-e atrelado à nota fiscal, o crédito é indevido.

Mantida a decisão de piso.

Os argumentos da Recorrente para reformar a decisão relativa à **infração 03**, são de fácil verificação, uma vez que se trata de recolhimentos que se ocorreram, estão registrados no sistema de controle da arrecadação desta SEFAZ, na qual, após consultas, verifiquei que:

- Em janeiro de 2017: alegou a Recorrente ter efetuado o recolhimento da antecipação parcial no valor de R\$ 9.199,65, porém, não lançado na apuração do ICMS no SPED de 01/01/2017 a 31/01/2017; e
- Em abril de 2017: garante que recolheu o ICMS referente a antecipação parcial no montante de R\$ 12.692,57, em um DAE e mais R\$ 2.004,44. Entretanto, o crédito também não foi lançado na apuração do período 01/04/2017 a 30/04/2017.

O autuante concluiu que houve recolhimento a menos do ICMS analisando a apuração do imposto registrada na Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte.

Da consulta ao SIGAT-Arrecadação, comprova-se que para as ocorrências de janeiro e abril de 2017, a Recorrente efetuou os recolhimentos do ICMS, inclusive aqueles referentes a antecipação parcial, conforme relação a seguir, transcrita do SIGAT-Arrecadação.

Número do DAE	Pagamento	Referência	Receita	Valor Principal	Valor Total
1700815953	01/03/2017	Jan/17	1.145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	44.563,70	44.563,70
1701040789	01/03/2017	Jan/17	1.145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	17.892,75	17.892,75
1700815921	01/03/2017	Jan/17	2.175 - ICMS - ANTECIPAÇÃO PARCIAL	4.184,97	4.184,97
1700713358	09/02/2017	Jan/17	759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	18.711,42	18.711,42
1702088198	25/04/2017	Abr/17	1.145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	10.384,15	10.384,15
1702622481	25/05/2017	Abr/17	1.145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	33.584,47	33.584,47
1702622908	25/05/2017	Abr/17	1.145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	9.276,97	9.276,97
1702621047	25/05/2017	Abr/17	2.175 - ICMS - ANTECIPAÇÃO PARCIAL	22.941,38	22.941,38
1702622818	25/05/2017	Abr/17	2.175 - ICMS - ANTECIPAÇÃO PARCIAL	14.034,69	14.034,69
1702394936	09/05/2017	Abr/17	759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	4.360,54	4.360,54

Ao analisar os registros de apuração do ICMS dos períodos de janeiro e abril de 2017, constato que efetivamente a Recorrente não se creditou dos valores recolhidos a título de antecipação parcial,

como prevê o art. 309, inc. II do RICMS/2012, que deveriam ter sido lançados no Registro E110 o total recolhido antecipadamente para fins de apropriação do crédito correspondente.

Considerando os valores apurados como saldo devedor em cada período, abatendo os valores recolhidos a título de ICMS antecipação parcial (código de receita 2.175): R\$ 4.184,97, referente a janeiro/2017 e R\$ 49.668,64, referente a abril/2017, teremos o seguinte demonstrativo:

Demonstrativo: Recolhimento a menor do ICMS

Ano	Mês	Lançamento no RAICMS	Recolhimento	Crédito de ICMS não Registrado na EFD	Diferença a recolher
2017	1	27.911,07	18.711,42	4.184,97	5.014,68
2017	4	19.058,73	4.360,54	49.668,64	0,00
2017	12	20.870,03	19.293,21	0,00	1.576,82
Total		67.839,83	42.365,17		6.591,50

Da análise do demonstrativo analítico da infração com a inclusão dos créditos fiscais decorrentes do ICMS antecipação parcial, resta como devido o recolhimento do ICMS no montante de R\$ 6.591,50.

Infração parcialmente subsistente.

Quanto a **infração 04** que acusou a Recorrente de recolhimento a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, envolve mercadorias dentre elas: (i) TINTA H PÓ (diversas cores); (ii) TINTA HIDRACOR EM PÓ; (iii) REJUNTE EPÓXI, sobre as quais a Recorrente aplicou alíquota zero, por entender que já se encontravam com a tributação encerrada por estarem sujeitas ao regime de substituição tributária.

Referindo-se às infrações 04 e 05 (recolhimento a menos devido a erro na determinação da base de cálculo), a Recorrente argui que a decisão da JJF contraria a jurisprudência deste CONSEF, citando o Acórdão CJF nº 0143-11/22-VD, cujo entendimento é de que “os produtos fabricados pela empresa Tintas Hidracor se encontram enquadrados no regime de substituição tributária, uma vez que encontra previsão no item VI do Anexo Único ao Convênio 74/94”.

Aduziu ainda que a decisão referente às infrações 04 e 05, merece ser reformada, para atender ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, abatendo como crédito fiscal o valor do ICMS das operações próprias, destacados nas notas fiscais de aquisição, bem como o valor do ICMS antecipação tributária recolhido nas entradas das mercadorias.

A infração 04 foi motivo de diligência, determinada por esta 1ª CJF em 13/03/2024, a ser cumprida pelo autuante no propósito de “Refazer o demonstrativo da infração 05 excluindo a TINTA EM PÓ E H PLUS (...)”, que cumprida, o mesmo concluiu que procedendo como foi determinado, a infração 05, restou no valor de R\$ 652,09 (janeiro/2017 – R\$ 137,53; fevereiro/2017 – R\$ 257,28; e maio/2017 – R\$ 257,28).

Apesar da diligência ter se referido apenas a infração 04, a questão abordada tem total aderência à infração 05, vez que a apuração de ambas é exatamente a mesma. Portanto, as duas infrações serão tratadas conjuntamente.

Nos levantamentos, repito, as operações com as mercadorias questionadas pela Recorrente, foram realizadas com os seguintes NCMs: (i) TINTA H EM PÓ – 2522.30.00; (ii) REJUNTE Q EPÓXI – 3214.10.10; e (iii) TINTA HIDRACOR EM PÓ – 3209.10.10, nos exercícios de 2017 e 2018.

A NCM 2522.30.00, segundo o Portal Único do SISCOMEX (<https://portalunico.siscomex.gov.br/>), corresponde a “Cal hidráulica”, a NCM 3214.10.10 refere-se a “Mástique de vidraceiro, cimentos de resina e outras mástiques” e a 3209.10.10, corresponde a “Tintas e vernizes, à base de polímeros sintéticos ou de polímeros naturais modificados, dispersos ou dissolvidos num meio aquoso - À base de polímeros acrílicos ou vinílicos – Tintas”.

No Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente em 2017, consta a NCM 2522 no item 8.1 com a seguinte descrição: “Cal”, idem em 2018.

A NCM 3214.9, no anexo vigente em 2017, encontra-se no item 8.3 com a descrição “Outras

argamassas”, mesma situação em 2018.

Já a NCM 3209, consta no anexo vigente em 2017 no item 16.1, com a seguinte descrição “*Tintas, vernizes*”, que se mantém em 2018.

O item REJUNTE Q EPÓXI, segundo sítio de um fabricante (<https://rejuntamix.com.br/rejunte-epoxi/>), trata-se de “*argamassa de rejuntamento epóxi, indicada para rejuntar cerâmica, porcelanato, granito, mármore, pisos especiais e pastilha em ambientes internos e externos, áreas molhadas.*”. Portanto, não resta dúvida da sujeição deste produto ao regime da substituição tributária.

Restam controversas os produtos TINTA H EM PÓ e TINTA HIDRACOR EM PÓ.

A primeira, segundo o fabricante (<https://www.hidrotintas.com.br/produtos/tinta-em-pó/>), é composto de “*Hidróxido de cálcio, hidróxido de magnésio, pigmentos orgânicos e inorgânicos*”, fabricada pela empresa Hidrotintas, sediada no Ceará.

A segunda, segundo informações de diversos distribuidores é composta por óxidos de magnésio e cálcio, pigmentos orgânicos e inorgânicos, produzida pela empresa Tintas Hidracor S/A, sediada também no estado do Ceará.

Pela descrição, são exatamente o mesmo produto com marcas distintas, sobre as quais contesta-se sua sujeição ao regime de substituição tributária em razão de se considerar inapropriada a tipificação da NCM utilizada.

Os julgadores *a quo*, mantiveram as duas infrações, especificamente quanto aos dois produtos (TINTA H PÓ e TINTA HIDRACOR EM PÓ), sob a justificativa de que para se considerar determinada mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, deve ser observada simultaneamente se o código NCM e a descrição constam no Anexo 1 ao RICMS/2012, vigente na época dos fatos geradores.

Consideraram os julgadores no caso concreto, que as mercadorias (TINTA H PÓ - diversas cores e TINTA HIDRACOR EM PÓ), estariam classificadas na nota fiscal, com a NCM diversa daquela constante do Anexo 1 ao RICMS/2012, fato que afastaria sua sujeição ao regime da substituição tributária, conforme apurado pelo autuante.

Ainda que no presente caso, não se verifique integralmente satisfeita tal premissa, vez que a NCM sob a qual a TINTA HIDRACOR EM PÓ, (3209.10.10), correspondente no anexo a descrição “*Tintas, vernizes.*”, e se questione se efetivamente o produto possa ser classificada como tal, assim como o produto (TINTA H EM PÓ), cuja NCM 2522.30.00, corresponda a descrição normativa de “*Cal*”, observo as decisões deste CONSEF sobre a questão, inclusive aquela tratada no Acórdão CJF nº 0143-11/22-VD, trazida no Recurso, e ainda o entendimento do i. Conselheiro Fernando Antonio Brito de Araújo, externado no voto discordante e vencedor no Acórdão CJF nº 0178-11/24-VD, considerando o produto TINTA HIDRACOR EM PÓ, sujeita ao regime da substituição tributária.

Para melhor esclarecer, transcrevo trecho do voto vencedor acima citado.

“Inerente a outra fundamentação do voto condutor, também se lastreia na premissa falsa de que a mercadoria, sob NCM 3824.99.79, não estaria enquadrada na substituição tributária, conforme se pode comprovar do excerto abaixo reproduzido:

Mas o fato é que, considerando que a classificação fiscal das mercadorias, conforme consulta apresentada a Receita Federal (Solução de Consulta nº 98.203 – Cosit), que as enquadrava na posição NCM 3824.99.79, é forçoso afirmar que essas mercadorias estariam enquadradas sob o regime de substituição tributária, de acordo com o Convênio ICMS 74/94, pois esta não está elencada no Anexo I do RICMS/BA vigente à época dos fatos geradores, visto que ali se encontra os impermeabilizantes e os imunizantes, inclusive este é o entendimento da própria PGE/PROFIS, que se assim considerasse, se trataria de inovação (mudança de fulcro). Segue abaixo conclusão da consulta:

É óbvio que a mercadoria denominada de ‘Tinta Pó Hidracor’ terá de ser classificada num gênero de produto. Em consequência, o próprio órgão competente, após as devidas exclusões pertinentes, concluiu no item 16 da Solução de Consulta nº 98.203 – COSIT que:

16. Por não corresponder ao texto dos demais itens, enquadra-se no item 3824.99.7 - Produtos e preparações à base de elementos químicos ou de seus compostos inorgânicos, não especificados nem compreendidos noutras posições; o qual apresenta os seguintes desdobramentos em subitens: (...)

17. Por não apresentar correspondência aos demais subitens, a mercadoria tem assento no subitem 3824.99.79, que corresponde, assim, ao seu código NCM.

Em conclusão, segundo a Receita Federal, a 'Tinta Pó Hidracor' se trata de preparações à base de elementos químicos ou de seus compostos inorgânicos, sob NCM 3824.99.79.

Por sua vez, o Convênio ICMS 74/94, que dispõe sobre regime substituição tributária nas operações interestaduais com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química, o qual o Estado da Bahia é signatário, em sua cláusula primeira atribui ao estabelecimento industrial, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes de saídas, especificando no item 'VIII' do seu Anexo, dentre outras, a NCM de nº 3824, relativa a 'Preparações iniciadoras ou aceleradoras de reação, preparações catalíticas, aglutinantes, aditivos, agentes de cura para aplicação em tintas, vernizes, bases, cimentos, concretos, rebocos e argamassas', cuja regra foi recepcionada à época na legislação interna do Estado da Bahia, através do item '40.8', do Anexo 1 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), exercício de 2015, em que pese não constar nos anos subsequentes, razão para concluir pela manutenção da exação do ICMS-ST, no total de R\$ 296.368,67, referente às operações com 'Tinta Pó Hidracor' remetidas pela recorrente para seus clientes localizados no Estado da Bahia, no referido exercício de 2015, conforme demonstrativo à fl. 654 dos autos e abaixo transcrito." (Grifos no original)

Destarte, os produtos: TINTA H EM PÓ e TINTA HIDRACOR EM PÓ são mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária, o que justifica a saída com aplicação de alíquota zero do ICMS pelo encerramento da tributação, decorrente da antecipação tributária realizada pelo remetente.

Assim, procedi de ofício a exclusão no demonstrativo da infração 04 dos itens (i) TINTA H EM PÓ; (ii) REJUNTE Q EPÓXI; e (iii) TINTA HIDRACOR EM PÓ, nos exercícios de 2017 e 2018, de modo que a infração é parcialmente subsistente no montante de R\$ 3.435,63, conforme demonstrativo.

Mês/Ano	Valor do ICMS
Jan-17	105,84
Mar-17	132,58
Abr/17	105,84
Ago/17	110,17
Mar-18	157,14
Jun/18	99,31
Jul-18	96,69
Ago/18	1.153,40
Set-18	605,73
Nov-18	19,40
Dez/18	849,53
Total	3.435,63

Quanto a **infração 05**, acato a revisão procedida pelo autuante e tenho a mesma como parcialmente subsistente no montante de R\$ 652,09.

Mês/Ano	Valor do ICMS
Jan-17	137,53
Fev-17	257,28
Mai/17	257,28
Total	652,09

Em relação a **infração 06**, na qual se apurou a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2018, a Recorrente não apresentou argumentos capazes de modificar a infração como julgada na primeira instância.

Dessa forma, mantenho a infração 06 como subsistente.

Diante do exposto, acato parcialmente os argumentos da Recorrente, conforme resumo a seguir.

Infrações	ICMS	Multas	Julgamento 3ª JF	Julgamento 1ª CJF	
01	544,07	60%	Procedente	544,07	Não apreciada pela CJF
02	3.703,03	100%	Procedente	3.703,03	Procedente

03	25.474,66	60%	Procedente	6.591,50	Procedente em Parte
04	12.179,06	60%	Procedente	3.435,63	Procedente em Parte
05	2.172,83	60%	Procedente	652,09	Procedente em Parte
06	5.292,88	100%	Procedente em parte	5.292,88	Procedente em parte
07	0,00	-	Nulo	0,00	Não apreciada pela CJF
08	0,00	-	Nulo	0,00	Não apreciada pela CJF
Totais	49.366,53			20.219,20	

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para alterar parcialmente a Decisão recorrida, conforme acima demonstrado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0006/20-6, lavrado contra **MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 20.219,20**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 8.995,91 e 60% sobre R\$ 11.223,29, previstas no incisos VII, “a”, V, “b”, II, alíneas “a” e “b” e III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2025.

VALDIRENE PINTO LIMA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS