

PROCESSO - A. I. N° 298942.0001/20-4
RECORRENTE - COMERCIAL BRANDÃO DE FESTAS E UTILIDADES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JFJ nº 0103-04/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/04/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0083-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. **a)** SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; **b)** DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO; **c)** DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO; **d)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Itens mantidos. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO; **b)** DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO. Itens mantidos 3. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR APURADO PELA FISCALIZAÇÃO E O INSERIDO NA ESCRITA FISCAL. Infrações subsistentes. Razões recursais incapazes de elidir a autuação nas alegações para as infrações 3 e 7. Afastadas as arguições de nulidades. Decretada, de ofício, acolhimento da decadência, conforme o art. 150, § 4º do CTN, para os meses de janeiro e fevereiro de 2015. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão 4ª JFJ N° 0103-04/22-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/03/2020, refere-se à exigência de ICMS no valor total de R\$ 172.190,92, pela constatação de oito imputações, sendo objeto do recurso as infrações 03 e 07, transcritas abaixo:

Infração 01 - 01.02.01 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 1.711,75”.

Infração 02 - 01.02.02 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 1.258,46”.

Infração 03 - 01.02.05 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$ 104.937,85”.

Infração 04 00.00.00 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is)”.

Infração 05 - 03.01.01 - “Recolheu a menor ICMS em decorrência entre o (s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto no valor de R\$ 8.462,76”.

Infração 06 - 06.02.01 - “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinada ao ativo fixo do próprio estabelecimento no valor de R\$ 825,23”. “Creditou-se do ICMS referente mercadorias destinadas ao ativo e ainda NÃO recolheu o diferencial de alíquotas”.

Infração 07 - 06.02.01 - “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação destinada ao uso e

consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 154,77”.

Infração 08 - 07.01.02 - “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, no valor de R\$ 54.322,87”.

Consta a seguinte informação: “Fizemos a compensação de débitos com recolhimento a maior do ICMS apurado após reconstituição do RAICMS”.

O autuado apresenta **impugnação**, fls. 246 a 258. O autuante presta **Informação Fiscal** às fls. 261 a 262.

A JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração com base no voto a seguir transcrito:

VOTO

De início, rejeito a preliminar de nulidade do procedimento fiscal, alegada sob o fundamento de que o local da lavratura indicado no Auto de Infração ocorreu na Inspetoria e não no endereço da autuada, local onde se constatou a suposta infração, uma vez que a presente auditoria diz respeito a fatos pretéritos, não sendo necessária a comprovação de flagrante como entendido pelo defendente.

Além do mais, de acordo com o disposto no § 1º, art. 39 do RPAF, a lavratura do Auto de Infração poderá ser efetuada tanto no estabelecimento autuado, quanto na repartição fazendária. É o que se depreende da leitura do citado dispositivo legal, que a seguir transcrevo:

“Art. 39. O Auto de Infração conterá:

(...)

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.”

Também em preliminar, o recorrente alegou que a ação fiscal foi iniciada sem a apresentação do Termo de Início de Fiscalização”, e que a intimação enviada através de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, não teria validade.

A lavratura de Termo de Início de Fiscalização é um procedimento previsto no art. 196 do CTN:

“Art. 196.

A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.”

A Lei Estadual nº 7.753/00, que alterou o inciso III, “a”, do § 1º do art. 127 do COTEB Código Tributário deste Estado, passou a prever que se fosse lavrado o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, a emissão desse Termo de Intimação dispensaria a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.

Tais determinações foram absorvidas pelo RPAF/BA, que prevê em seu art. 28 com redação em vigor a partir de 01/01/01:

“Art. 28.

A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.”

Da leitura dos dispositivos legais verifico ser necessária a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, podendo o mesmo ser dispensado, através da Intimação para apresentação de Livros e Documentos.

No presente caso, constato que o sujeito passivo foi cientificado do início da ação fiscal através de mensagem enviada através de Domicílio Tributário Eletrônico-DT-e, em 09/01/2019, conforme se verifica à fl. 16, comunicação esta prevista no artigo 108 do RPAF/BA, cujo teor transcrevo:

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

§ 2º A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br.”

§ 3º A comunicação por meio do DT-e será considerada recebida numa das seguintes datas, a que ocorrer primeiro:

I - no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil;

II - no primeiro dia útil seguinte ao da efetivação da consulta, na hipótese de a consulta ocorrer em dia não útil;

III - no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo.

Dessa forma, afasto essa preliminar de nulidade.

Argui ainda o impugnante a nulidade do lançamento, sob o argumento de que as exigências fiscais não se lastreiam em elementos concretos, pois a narração dos fatos foi efetuada de forma sucinta, não contendo, no seu entendimento, elementos necessários para configurar o fato gerador e o imposto devido.

Embora o sistema informatizado desta Secretaria de Fazenda para lavratura do Auto de Infração (SEAI), informe de forma genérica a descrição dos fatos da infração, os levantamentos elaborados pelo fisco são partes integrantes do Auto de Infração, conforme as determinações contidas no Art. 4º do RPAF/BA a seguir transcrito:

Art. 41. *O Auto de Infração far-se-á acompanhar:*

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente;

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Art. 46. *Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.*

No caso presente, os mesmos foram anexados às fls. 19 a 239 e enviados ao contribuinte, através de Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, que como anteriormente esclarecido é uma comunicação válida, pois prevista no artigo 108 do RPAF/BA.

Ademais, não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator, e quanto à capitulação das infrações, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar com segurança, a infração e o infrator. Assim, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer hipótese motivadora de nulidade elencadas nos incisos I a IV do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Desse modo, não acolho as nulidades suscitadas.

No que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I do RPAF/99.

No mérito, observo que o defendente somente se reportou em relação as infrações 03 e 05, razão pela qual, julgo procedentes as infrações 01, 02, 04, 06, 07 e 08.

A infração 03 assim se apresenta: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento do imposto por antecipação tributária”.

Os valores dos créditos fiscais considerados como indevidos encontram-se discriminados nos demonstrativos às fls. 52 a 117, onde estão indicadas as notas fiscais de aquisição das mercadorias e respectivas NCMSs, sendo que as ditas mercadorias estão elencadas no Anexo I do RICMS, portanto, sujeitas ao regime de substituição tributária,

O lançamento do débito deste item foi impugnado com base na alegação de que a empresa no período fiscalizado recolheu valor infinitamente inferior ao ora exigido a título de substituição tributária. No seu entender, somente é vedado o crédito, se tiver ocorrido o pagamento do imposto por substituição tributária. Aponta como exemplo o exercício de 2015 onde a empresa recolheu apenas R\$ 626,23 a título de substituição tributária, enquanto está sendo exigido no Auto de Infração, para aquele exercício, o montante de R\$ 43.832,50.

Tal argumento não pode ser acatado pois tratando-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária é vedada a apropriação dos seus respectivos créditos em sua escrita fiscal, para compensação do imposto normal, já que a operação de saída subsequente se dá sem tributação, consoante o disposto no art. 29, § 4º, inciso II da Lei nº 7.914/96, como se pode verificar pela transcrição do citado dispositivo abaixo:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

(...)

§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização, produção rural, extração ou geração, quando a operação de que decorrer a saída do produto resultante não for legest_1996_7014_icmscomnotas.doc tributada ou estiver isenta do imposto, exceto em se tratando de saída para o exterior;

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior.

Ressalto que o imposto não recolhido a título de antecipação tributária foi exigido através da infração 08, e não tem qualquer repercussão nesta infração 03, pois o crédito que está sendo glosado é o destacado nos documentos fiscais.

Assim, o demonstrativo que deu sustentação à acusação foi disponibilizado ao autuado que poderia perfeitamente apontar objetivamente os itens que estariam incluídos indevidamente nos mencionados demonstrativos elaborados pela fiscalização, com as devidas justificativas e comprovações necessárias, o que não ocorreu, ao passo em que os papéis de trabalho comprovam que o contribuinte se creditou indevidamente de imposto destacados nas notas fiscais, referentes a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme registrado em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Dessa forma, como o autuado não apontou qualquer equívoco porventura existente nos levantamentos elaborados pela autuante, a infração subsiste em sua totalidade.

A infração 05 acusa o contribuinte de ter recolhido a menos ICMS após a reconstituição do RAICMS.

O defendente não nega o cometimento da infração. Apenas solicita que os meses apresentados como pago a menor sejam absorvidos por meses cujo pagamentos foram superiores aos apurados através da compensação pela reconstituição do RAICMS e apresenta a seguinte proposta de reconstituição:

Janeiro de 2016: Valor exigido: R\$ 77,00 - Compensar na competência fevereiro 2016 que apresenta sobra de R\$ 2.649,95;

Abril de 2017: Valor exigido: R\$ 1.120,55 - Compensar na competência maio e parte de junho 2017 que apresenta sobra de R\$ de 1.051,72 e 7.550,30;

Julho de 2017: Valor exigido: R\$ 5.721,16 - Compensar na competência agosto de 2017 que apresenta sobra de R\$ 5.911,19;

Março de 2018: Valor exigido: R\$ 948,35 - Compensar na competência abril de 2018 que apresenta sobra de R\$ 6.132,26;

Maio de 2018: Valor exigido: R\$ 595,20 - Compensar na competência junho de 2018 que apresenta sobra de R\$ 9.371,00.

O autuante, ao prestar a Informação Fiscal, informa que na auditoria já foram efetuadas as devidas compensações em relação ao recolhimento do imposto efetuado a mais, por ser o ICMS um imposto não cumulativo.

De fato, observo que por se tratar de refazimento da conta corrente fiscal, os pagamentos efetuados a mais do imposto devem ser considerados para a apuração do imposto devido, assim como procedeu o autuante, inclusive os apontados pelo defendente, de acordo com os demonstrativos de fls. 223 a 224, sendo descabida a pretensão defensiva. Infração subsistente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O contribuinte apresenta Recurso Voluntário às fls. 297/300, tecendo:

Inicialmente contesta em conta a alguns pontos:

Menciona quanto à **previsão legal de envio do Auto de Infração e Anexos (preliminar de nulidade)**. Disse que conforme previsto no inciso II, do § 4º, do Artigo 28 do Decreto nº 7.629/99, determina que o Auto de Infração tem que acompanhar, além do termo lavrado (inciso I), do mencionado no inciso II: *“dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido”*.

Explicou que o autuante enviou o Auto de Infração, via DT-e, sem nenhum demonstrativo anexado. Salienta que o DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico, instituída pelo Artigo 127-D da Lei nº 3.956-81 (COTEB), além de instituir, legalizou meio seguro eletrônico para o Fisco estabelecer conexão com o Contribuinte.

Destaca que no mesmo artigo, o COTEB, deixa claro no inciso III do mencionado Artigo, *“ao sujeito passivo credenciado será atribuído registro e acesso ao DT-e com tecnologia que preserve o sigilo, a identificação, a autenticidade e a integridade das comunicações”*. Assim, o autuado ao fazer a defesa, fixou no Auto de Infração, uma vez, se deu conta vendo a cobrança do auto recaiu sobre detalhadamente sobre as mercadorias elencadas sob o regime substituição tributária total.

Contesta que em vista que os demonstrativos não foram anexados junto ao Auto de Infração enviado via DT-e, não cabe cobrança do imposto, pois sem os demonstrativos anexados, não deu legalidade aos demonstrativos. Isto pois, cabe como meio legal o DT-e que é o único meio eletrônico legal para recepcionar atos da autoridade tributária, conforme define o mencionado acima (Inciso II, do § 4º, do Artigo 28 do Decreto nº 7.629-99 e Artigo 127-D da Lei nº 3.956-81 (COTEB), no que acrescentamos o Artigo 28, § 4º, inciso II do Decreto nº 7.629-99.

Sustenta que uma vez que o ato legal não foi integralmente cumprido, a exigência fiscal não pode subsistir.

No mérito, pede revisão da autuação, no entanto, informou que foi anexado demonstrativos em seu e-mail, enviado pelo autuante à parte do Auto de Infração, sendo **os demonstrativos agora checados, conferidos e confrontados com o Anexo I do RICMS, viu-se que muitos dos produtos listados, tem dois tipos de incoerências:**

- 1- NCM e respectivas mercadorias não consta no Anexo I;
- 2- NCM localizado no Anexo I do RICMS-BA. Porém a descrição constante no demonstrativo não é a mesma descrição do NCM descritas no Anexo I do RICMS-BA.

Portanto, muitos dos créditos que no Auto foram considerados indevidos, são aceitáveis e passíveis de uso de crédito fiscal, pois os produtos não estão elencados na substituição tributária, tendo base legal da consideração das mercadorias com no rol de substituição tributária: Art. 8º da Lei nº 7.014-96 e Art. 289 do RICMS-BA.

Pontuou, em cada infração, a sua contestação:

Infração 03- 01.02.02 – afirmou que conferiu os demonstrativos e fez observações de que as mercadorias não coincidem com os elencados no Anexo I, o seguinte:

- No ano de 2015, foi encontrado valor de R\$ 25.942,23 que não cabe cobrança de crédito indevido;
- No ano de 2016, foi encontrado valor de R\$ 14.019,98 que não cabe cobrança de crédito indevido;
- No ano de 2017, foi encontrado valor de R\$ 12.769,26 que não cabe cobrança de crédito indevido;

- No ano de 2018, foi encontrado valor de R\$ 12.916,96 que não cabe cobrança de crédito indevido;

Concluiu que totaliza a solicitação de contestação nos anos acima no montante de R\$ 65.648,43.

Infração 07- 07.01.02 – disse que o autuante cobrou ICMS antecipação tributária total (substituição) de mercadorias que o mesmo, com base no Anexo I do RICMS, não foi pago o imposto no demonstrativo apresentado via e-mail. Contesta que o valor de R\$ 35.178,87, pois as mercadorias do demonstrativo, não correspondem a elencadas no Anexo I (não há correspondência do descrito em cada item das mercadorias do demonstrativo, e as mercadorias mencionadas no Anexo I, quando verificada a descrição do NCM do mesmo).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de apelo recursal apresentado, com amparo no art. 169, I, “b” do RPAF – conforme os termos dos dispositivos de admissibilidade, que fora lavrado a autuação em oito imputações, sendo objeto do Recurso Voluntário tão somente as infrações 03 e 07, conforme abaixo:

Infração 03 - 01.02.05 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$ 104.937,85”.

Infração 07 - 06.02.01 - “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação destinada ao uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 154,77”.

Na fase de impugnação, o contribuinte contestou em relação às infrações 3 e 5. A JJF manteve totalmente a autuação, rebatendo a preliminar alegada sobre não ter recebido os demonstrativos e, no mérito, o relator, detalhou o cálculo do imposto, mostrando como o autuante chegou ao montante.

Nesta fase de Segunda Instância, o contribuinte, reportou-se em relação:

- a) Nulidade do Auto de Infração por falta de envio dos demonstrativos, via DTE, ao contribuinte;
- b) No mérito, apontou duas supostas incoerências para as infrações 3 e 7: **i)** NCM e respectivas mercadorias não consta no Anexo I; **ii)** NCM localizado no Anexo I do RICMS-BA, porém a descrição constante no demonstrativo não é a mesma descrição do NCM descritas no Anexo I do RICMS-BA;
- c) Alega, na infração 3, após conferir, que não cabe cobrança de crédito indevido nos anos de 2015 (R\$ 25.942,23), 2016 (R\$ 14.019,98), 2017 (R\$ 12.769,26) e 2018 (R\$ 12.916,96);
- d) Contesta o valor de R\$ 35.178,87, pois sustenta que as mercadorias do demonstrativo, não correspondem as elencadas no Anexo I (não há correspondência do descrito em cada item das mercadorias e as mencionadas, quando verificada a descrição do NCM do mesmo).

Para a alegação de nulidade suscitada, vejo de logo, na própria peça recursal que o próprio contribuinte diz que recebeu os arquivos via e-mail (fls. 241/43), portanto, vejo como prejudicada essa alegação de nulidade. Assim, rejeito-a, pois sou pelo entendimento já exposto na decisão de piso, que transcrevo trecho do voto:

Argui ainda o impugnante a nulidade do lançamento, sob o argumento de que as exigências fiscais não se lastreiam em elementos concretos, pois a narração dos fatos foi efetuada de forma sucinta, não contendo, no seu entendimento, elementos necessários para configurar o fato gerador e o imposto devido.

Embora o sistema informatizado desta Secretaria de Fazenda para lavratura do Auto de Infração (SEAI), informe de forma genérica a descrição dos fatos da infração, os levantamentos elaborados pelo fisco são partes integrantes do Auto de Infração, conforme as determinações contidas no Art. 4º do RPAF/BA a seguir transcrito:

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente;

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Art. 46. Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.

(...)

Ademais, não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator, e quanto à capitulação das infrações, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar com segurança, a infração e o infrator. Assim, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer hipótese motivadora de nulidade elencadas nos incisos I a IV do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Nas alegações de mérito, o contribuinte aponta conjecturas (alegações) e valores, nos quais, após apontar, não diz como chegou ao valor descrito. Alega, para as duas infrações, que “**i) NCM e respectivas mercadorias não consta no Anexo I; ii) NCM localizado no Anexo I do RICMS-BA, porém a descrição constante no demonstrativo não é a mesma descrição do NCM descritas no Anexo I do RICMS-BA**”. No entanto, não diz quais são as mercadorias, como chegou ao valor em que diz não caber a cobrança do crédito indevido (infração 3) e que as mercadorias elencadas no demonstrativo autuado, as NCMs não foram encontradas no Anexo I, devido à cobrança do ICMS antecipação tributária total (substituição) – Infração 7.

Assim, não tenho como verificar as alegações do contribuinte, pois o mesmo não detalhou, não apontou, nem descreveu quais foram as mercadorias que não caberia a cobrança, nem na infração 3, muito menos na 7, sendo alegações vazias. E mesmo que descreva valores, na infração 3, não tenho como saber, quais mercadorias que o contribuinte contestou que chegou ao valor para cada exercício assinalado na peça recursal. Também que, na infração 3, os valores dos créditos fiscais considerados como indevidos encontram-se discriminados nos demonstrativos às fls. 52 a 117, onde estão indicadas as notas fiscais de aquisição das mercadorias e respectivas NCMs, sendo que as ditas mercadorias estão elencadas no Anexo I do RICMS, portanto, sujeitas ao regime de substituição tributária, conseqüentemente, tinha como o contribuinte apontar quais são as mercadorias são indevidas no lançamento de ofício.

Ao compulsar os autos, de ofício, verifico que há decadência para algumas infrações da autuação, conforme o art. 150, § 4º do CTN: “*para contagem do prazo decadencial retrospectivamente a cinco anos desde a notificação do lançamento, para atingir aqueles fatos geradores anteriores ao quinquídio*”, como também é destacado na Súmula nº 12 do CONSEF. Antes verifiquei se o contribuinte efetuou algum pagamento de imposto para referendar o instituto da decadência. Informo que o contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização em 11/10/2019 e ciência da lavratura do Auto de Infração em 17/03/2020, sendo que os exercícios fiscalizados foram de 2015 a 2018. Assim, a fiscalização esgotou o prazo de cinco anos para exigir a cobrança do imposto para os meses anteriores a março de 2015.

Ao pesquisar no sítio da SEFAZ, os pagamentos do contribuinte, encontrei o seguinte:

Inscrição Estadual: 052.183.263				
CNPJ / CPF: 03.543.186/0001-13				
Razão Social: COMERCIAL BRANDAO DE FESTAS E UTILIDADES LTDA				
HISTÓRICO DOS PAGAMENTOS REALIZADOS			Data/Hora do último arquivo: 13/03/2025 09:33	
DAE	Data	Receita	Referência	Valor
(...)				
1503088956	22/06/2015	1802 - ICMS PARCELAMENTO	2004	550,35
1503130640	15/06/2015	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	05/2015	35.763,46
1503034330	15/06/2015	1802 - ICMS PARCELAMENTO	39047	628,53
1502464810	25/05/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	04/2015	12.335,80
1502668896	21/05/2015	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	05/2015	104,20
1502444647	20/05/2015	1802 - ICMS PARCELAMENTO	1004	545,00
1502440247	15/05/2015	1802 - ICMS PARCELAMENTO	38047	623,73

1502463820	12/05/2015	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	04/2015	25.773,31
1501862931	27/04/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	03/2015	18.409,23
1501945315	24/04/2015	1755 - ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC		633,82
1501944684	20/04/2015	1802 - ICMS PARCELAMENTO	4	953,88
1501844849	15/04/2015	1802 - ICMS PARCELAMENTO	37047	619,12
1501878234	10/04/2015	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	04/2015	68,96
1501863014	10/04/2015	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	03/2015	32.071,57
1501140429	25/03/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	02/2015	13.451,34
1501157978	16/03/2015	1802 - ICMS PARCELAMENTO	36047	614,08
1501143048	09/03/2015	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	02/2015	13.454,75
1500633639	25/02/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	01/2015	12.452,71
1500961089	25/02/2015	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	02/2015	102,55
1500717490	18/02/2015	1802 - ICMS PARCELAMENTO	35047	610,10
1500670291	09/02/2015	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	01/2015	30.291,82
1500337123	26/01/2015	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	12/2014	15.725,48
	20/01/2015	0709 - ICMS Simples Nacional	12/2014	14.314,77
1500131315	15/01/2015	1802 - ICMS PARCELAMENTO	34047	605,54
1500187960	13/01/2015	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	01/2015	51,47

Fica instituído a decadência para os meses de janeiro e fevereiro de 2015, sendo excluídos todos os valores para esses meses, tendo as seguintes situações:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.01 - “Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo fixo do próprio estabelecimento”, no valor de R\$ 1.711,75. Após as exclusões da decadência (R\$ 46,77 e R\$ 32,49), o valor remanescente é de **R\$ 1.632,49**;

INFRAÇÃO 02 - 01.02.02 - “Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento”, no valor de R\$ 1.258,46. Após as exclusões da decadência (R\$ 11,97 e R\$ 11,11), o valor remanescente é de **R\$ 1.235,38**;

INFRAÇÃO 03 - 01.02.05 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento do imposto por antecipação tributária”, no valor de R\$ 104.937,85”. Após as exclusões da decadência (R\$ 3.360,22 e R\$ 3.773,36), o valor remanescente é de **R\$ 97.804,27**;

INFRAÇÃO 04 - 01.02.40 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is)”, no valor R\$ 517,23. Após a exclusão da decadência (R\$ 2,79), o valor remanescente é de **R\$ 514,44**;

INFRAÇÃO 05 - 03.01.01 - “Recolheu a menor ICMS em decorrência entre o (s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto”, no valor de R\$ 8.462,76. Só consta exigência a partir de 2016;

Infração 06 - 06.02.01 - “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinada ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Creditou-se do ICMS referentes mercadorias destinadas ao ativo e ainda não recolheu o diferencial de alíquotas”, no valor de R\$ 825,23. Após as exclusões da decadência (R\$ 69,12 e R\$ 46,41), o valor remanescente é de **R\$ 709,70**;

INFRAÇÃO 07 - 06.02.01 - “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação destinada ao uso e consumo do estabelecimento”, no valor de R\$ 154,77. Após a exclusão da decadência (R\$ 5,27), o valor remanescente é de **R\$ 149,50**;

INFRAÇÃO 08 - 07.01.02 - “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior”, no valor de R\$ 54.322,87. Após as exclusões da decadência (R\$ 2.212,95 e R\$ 4.481,34), o valor remanescente é de **R\$ 47.628,58**;

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, excluo do lançamento os valores anteriores a março de 2015, atingido pelo instituto da decadência, remanescendo o montante no valor de R\$ 158.137,12, tornando o Auto de Infração PROCEDENTE

EM PARTE, conforme abaixo:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULG-CJF	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	1.711,75	1.632,49	60%
02	PROCEDENTE EM PARTE	1.258,46	1.235,38	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	104.937,85	97.804,27	60%
04	PROCEDENTE EM PARTE	517,23	514,44	60%
05	PROCEDENTE	8.462,76	8.462,76	60%
06	PROCEDENTE EM PARTE	825,23	709,70	60%
07	PROCEDENTE EM PARTE	154,77	149,50	60%
08	PROCEDENTE EM PARTE	54.322,87	47.628,58	60%
TOTAL		172.190,92	158.137,12	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298942.0001/20-4, lavrado contra **COMERCIAL BRANDÃO DE FESTAS E UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 158.137,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “b”, “f” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS