

**PROCESSO** - A. I. N° 207095.0305/15-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TECNOLENS LABORATÓRIO ÓTICO FEIRA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0258-05/24-VD  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 24/04/2025

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF N° 0102-12/25-VD

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITOS FISCAIS. USO INDEVIDO. MATERIAIS DE USO E CONSUMO.** À luz do novo posicionamento do STJ, com reforço opinativo da PGE, e considerando os elementos instrutórios coletados nos autos, acerca da utilização dos produtos cujos créditos fiscais foram glosados, é de se considerar que se tratam de materiais intermediários, com direito à compensação. Irregularidade improcedente. **2. CRÉDITOS FISCAIS. USO INDEVIDO. MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO.** Matéria sem controvérsia. Reconhecimento por parte da empresa. Irregularidade procedente. **3. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA (DIFAL).** Haja vista o descabimento da glosa dos créditos fiscais pela suposta qualificação de serem materiais de uso e consumo, descabe também a exigência do diferencial de alíquota pela aquisição interestadual destes mesmos produtos, porque esta exigência só se aplica quando a mercadoria não é adquirida para revenda ou não é usada como insumo. Irregularidade improcedente. **4. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Durante a dilação probatória, ficou constatado que havia problemas de identificação dos clientes da autuada nos levantamentos fiscais. Casos retirados da cobrança. Irregularidade procedente em parte. **5. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS.** Durante a dilação probatória, verificou-se que as operações foram escrituradas em campo inadequado da escrita digital, sem significar com isso em procedimento tendente a fazer evadir receita tributária. Revisão fiscal expurgou tais situações e diminuiu o valor lançado. Irregularidade procedente em parte. **6. MULTA. a) AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ESCRITA DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. OPERAÇÕES TRIBUTADAS.** Revisão fiscal retirou situações que não justificaram a obrigatoriedade de se fazer o registro na escrita, mas manteve um valor residual. Irregularidade procedente em parte; **b) AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ESCRITA DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS.** Revisão fiscal retirou situações que não justificaram a obrigatoriedade de se fazer o registro na escrita, mas manteve um valor residual. Irregularidade procedente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5ª JF N° 0258-05/24-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/03/2015, para exigir ICMS no valor de R\$ 1.221.743,68 e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.228.173,57, perfazendo o montante de crédito tributário constituído de R\$ 3.449.917,15, em razão da imputação de 07 (sete) infrações, descritas a seguir:

**INFRAÇÃO 01 - 01.02.29** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a material de uso e consumo do estabelecimento nos anos de 2012 e 2013, conforme demonstrativo analítico CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO – LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS, com 10 folhas anexas. Exigido ICMS no valor de R\$ 2.716.583,74, acrescido da multa de 60%;

**Enquadramento legal:** Artigo 93, inciso V, alínea “b” e 124 do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012, mais multa tipificada no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96

**INFRAÇÃO 02 - 01.02.01** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento nos anos de 2012 e 2013, conforme demonstrativo analítico CRÉDITO INDEVIDO – CRÉDITO DE ATIVO INTETGRAL NO MÊS DE AQUISIÇÃO – LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENSS, com 04 folhas anexas. Exigido ICMS no valor de R\$ 2.430,04, acrescido da multa de 60%;

**Enquadramento legal:** Artigo 97, inciso XII, Dec. 6.284/97 (até a data de ocorrência de 28/02/2012). Artigo 30, inciso III, da Lei 7.014/96, c/c artigo 310, inciso IX, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012, mais multa tipificada no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96

**INFRAÇÃO 03 - 06.02.01** – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos anos de 2012 e 2013, conforme demonstrativo analítico DÉBITO DE DIFERENCIAL DE ALIQUOTA com 05 folhas anexas e os itens das últimas colunas (VIDifalAud) dos demonstrativos de CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO – LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS e CREDITO INDEVIDO – CRÉDITO DE ATIVO INTEGRAL NO MÊS DE AQUISIÇÃO – LISTA DE NOTAS FISCAIS/ITENS. Exigido ICMS no valor de R\$ 102.239,01, acrescido da multa de 60%;

**Enquadramento legal:** Artigo 97, inciso XII, Dec. 6.284/97 (até a data de ocorrência de 28/02/2012). Artigo 30, inciso III, da Lei 7.014/96, c/c artigo 310, inciso IX, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012, mais multa tipificada no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96

**INFRAÇÃO 04 - 16.01.01** – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2012 e 2013, conforme demonstrativo analítico MULTA – NOTA FISCAL DE ENTRADA TRIBUTADA NÃO LANÇADA, com 2408 folhas. Exigido multa no valor de 10% sobre o valor comercial do bem ou mercadoria, perfazendo o montante de R\$ 2.219.213,79.

**Enquadramento legal:** Artigo 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012, e mais multa tipificada no art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96

**INFRAÇÃO 05 - 07.04.03** – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado nos anos de 2012 e 2013, conforme demonstrativo analítico SAIDAS DE PRODUTOS PARA EMPRESAS INAPTAS NO CAD-ICMS, com 06 folhas. Exigido ICMS no valor de R\$ 2.303,76, acrescido da multa de 60%;

**Enquadramento legal:** Artigo 8º, inciso I, 3º e art. 23, da Lei 7.014/96, c/c art. 289, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012, mais multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei 7.014/96

**INFRAÇÃO 06 - 02.01.02** – Deixou de recolher, nos prazo regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros Fiscais próprios nos anos de 2012 e 2013, conforme demonstrativo analítico NOTAS DE SAIDAS NÃO ESCRITURADAS, com 271 folhas. Exigido ICMS no valor de R\$ 1.065.671,53, acrescido da multa de 100%.

**Enquadramento legal:** Artigo 2º, inciso I e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I; § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012, mais multa tipificada no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

**INFRAÇÃO 07 - 16.01.02** – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2012 e 2013, conforme demonstrativo analítico MULTA – NOTA FISCAL DE ENTRADA NÃO TRIBUTADA NÃO LANÇADA, com 48 folhas. Exigido multa no valor de 1% sobre o valor comercial do bem ou mercadoria, perfazendo o montante de R\$ 8.959,78

**Enquadramento legal:** Artigo 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012, e mais multa tipificada no art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 17/10/2024 (fls. 717/729) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, em decisão unânime, através do Acórdão 5ª JJF Nº 0258-05/24-VD, o qual fora fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

**“VOTO:**

*Primeiramente, declare-se que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.*

*Obedecidos os princípios processuais administrativos tributários.*

*Não há assinalações de intempestividade por parte do órgão de preparo fazendário.*

*Indefiro os pedidos explícitos ou implícitos de diligência e/ou perícia adicionais porque já presentes os elementos instrutórios necessários ao deslinde da questão.*

*Vale registrar que a última diligência da ASTEC apenas deu números totais ao que fora constatado antes pelo citado setor, cujo resultado já houvera sido dado conhecimento ao autuante. Para as infrações 01 e 03 (glosa de créditos e DIFAL), o segundo pedido de diligência foi apenas para ser apresentado um demonstrativo de débito, ao que a ASTEC disse depender a quantificação da análise de mérito da Junta, até porque a visita in locu às instalações do laboratório já tinha sido feita; a infração 02 está reconhecida; para as infrações 04 e 07, a diligência foi apenas para quantificar os valores que ainda permaneceram após extirpados os valores indevidos, detectados na primeira diligência, com ciência do fisco; a infração 05 não foi objeto de qualquer diligência; para a infração 06, houve análise pelo primeiro diligente, com admissão de valores lançados indevidamente, apenas havendo necessidade de liquidar o valor remanescente. Portanto, todas as questões (parecer da ASTEC, demonstrativos e documentos) já tinham passado pela manifestação do representante estatal, conforme se vê no informativo de fls. 631 e 632.*

*Das sete irregularidades formalizadas, três foram reconhecidas pela empresa, uma totalmente (nº 02) e duas parcialmente (nºs 04 e 07). Há relatórios de pagamento no PAF, de modo que caberá ao servidor fazendário competente homologar os valores correspondentes.*

*Vamos à análise das matérias controversas.*

*Infrações 01 e 03.*

*A primeira irregularidade atine a uso indevido de créditos fiscais nas aquisições de materiais de uso e consumo. O rebate empresarial assegura que tais mercadorias servem como materiais intermediários no processo de industrialização da empresa. Logo, proporcionam créditos fiscais em favor da impugnante.*

*O estabelecimento autuado produz lentes cristais e plásticas, além de montá-las nas armações dos óculos.*

*De acordo com a empresa (fls. 317 a 319), checado pela ASTEC, no fabrico de lentes plásticas, existem as etapas de cálculo das medidas das lentes (1), marcação de eixos e centros geométricos das lentes (2), preparação para o corte (3), corte propriamente dito (4), separação das formas (5), lixamento (6), polimento (7), aferição da dioptria e eixo (8), coloração (9) e tratamento anti-risco (10).*

*No fabrico das lentes cristais, o processo é o mesmo descrito anteriormente, diferenciando-se da etapa de lixamento (6), substituído pela técnica do esmerilhamento (11), onde se usam as lâminas de zinco e o esmeril.*

*Na montagem, faz-se a formatação (12) e tiragem de medidas na blocadora (13), corte final ou lapidação na facetadora (14) e acabamento (15).*

*Tudo conforme descrição do processo produtivo informado pela empresa, fls. 317 a 319, checado pela ASTEC.*

*Examinando-se o demonstrativo analítico fiscal da glosa dos créditos, fls. 65 a 74, verificamos que se tratam de polidores, lixas, anéis de vedação, fitas, dispersantes, veludos, ceras, além de outros de menor expressão. Os dois primeiros traduzem os valores mais significativos.*

*Vieram aos autos fotos dos produtos glosados, com descritivos da utilização (fls. 320/323), também conferidos pela Assessoria, nos quais se vê que: i) fitas e ceras em barra são usados na etapa 3; lixas nas etapas 6 e 15; polidores e veludos na etapa 7; dispersante na etapa 9; lâminas de zinco na etapa 11; black pad blue na etapa 14.*

*À vista do novel entendimento uniformizado pelo STJ, conforme recente decisão proferida no final de 2023, em sede de Embargos de Divergência no REsp. 1.775.781-SP, surgiram novos critérios para admitir-se o uso dos créditos fiscais por parte dos contribuintes de ICMS, passando inclusive pela caracterização dos materiais*

intermediários.

Assim, o Tribunal Superior referido – **formado na sua composição plena, sanando divergência existente entre as suas Turmas** - inclina-se para o lado de interpretar como materiais de uso e consumo apenas aqueles adquiridos fora da atividade-fim da empresa, para além dos seus objetivos sociais, tais como os produtos adquiridos para ser feita uma obra de reparos de construção civil nela ou para aparelharem o refeitório para alimentação dos seus empregados. Esta, pelo menos, seria a interpretação que buscaria harmonizar as dissensões interpretativas dos arts. 20, 21 e, principalmente, o art. 33, I, todos da LC 87/96.

Veja-se ementa e trechos do voto:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.775.781 - SP (2020/0269739-9)

RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA

EMBARGANTE: PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A E FILIAL(IS)

ADVOGADOS: ADRIELE PINHEIRO REIS AYRES DE BRITTO - DF023490 ALEXANDER ANDRADE LEITE - DF029136 ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC029924 ALISSIANO FRANCISCO MIOTTO - SC033768 ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138

EMBARGADO: ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: PEDRO TIZIOTTI

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGÁVEL O ACÓRDÃO QUE NÃO TENHA CONHECIDO DO RECURSO, EMBORA TENHA APRECIADO A CONTROVÉRSIA (ART. 1.043, III, DO CPC/2015). ICMS. LEI COMPLEMENTAR N. 87/1996. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS (PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS). ITENS ESSENCIAIS AO PROCESSO PRODUTIVO E DESGASTADOS OU CONSUMIDOS GRADATIVAMENTE. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Conquanto se trate de Recurso Especial não conhecido pela 2ª Turma, a apreciação da controvérsia tributária (premissa jurídica) atrai a disciplina radicada no art. 1.043, III, do CPC/2015, a qual autoriza a interposição de embargos de divergência contra o acórdão de órgão fracionário que “divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia”.

III - À luz das normas plasmadas nos arts. 20, 21 e 33 da Lei Complementar n. 87/1996, revela-se cabível o creditamento referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa – essencialidade em relação à atividade-fim.

IV - Tais materiais não se sujeitam à limitação temporal prevista no art. 33, I, do apontado diploma normativo, porquanto a postergação em tela restringe-se aos itens de uso e consumo.

V - Embargos de Divergência providos.

...

Com efeito, o critério da essencialidade ou relevância considera a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. Essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência.

Por sua vez, a relevância, de igual modo considerada como critério informador da não cumulatividade, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção.

...

Portanto, é necessário ter presente que a Lei Complementar n. 87/1996 não sujeita à restrição temporal do art. 33, I, o aproveitamento dos créditos de ICMS referentes à aquisição de materiais utilizados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, na hipótese de comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa.

Assim é porque o atributo eleito como distintivo pelo Fisco – desgaste gradual – mostra-se insuficiente para desqualificar a essencialidade do produto intermediário diante do processo produtivo, uma vez que tal

*material concorre direta e necessariamente para o desenvolvimento da matriz produtiva, afastando, por conseguinte, a regra do art. 33, I, da Lei Kandir, a qual condiciona, a termo futuro, a compensação de crédito.*

*Desse modo, os materiais adquiridos para a consecução do objeto social da empresa não se enquadram como de uso e consumo do estabelecimento e, por conseguinte, resta inaplicável a restrição temporal do art. 33, I, da Lei Complementar n. 87/1996.*

*Ademais, tal dispositivo deve ser interpretado tendo em foco o caráter indiscutivelmente restritivo da norma, exatamente para não ampliar a regra, limitante do exercício do direito ao creditamento, quanto a material diretamente utilizado na atividade econômica dos contribuintes.*

...

*Logo, à luz das normas plasmadas nos arts. 20, 21 e 33 da Lei Complementar n. 87/1996, revela-se cabível o creditamento referente à aquisição de materiais empregados no processo produtivo (produtos intermediários), inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa, é dizer, a essencialidade em relação à atividade-fim.*

*Tentativas posteriores foram efetivadas no sentido de combater e desfazer o entendimento atrás descrito, porém sem sucesso, tal qual se observa na decisão publicada em 02.5.2024, prolatada no AgInt no AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 2054083 – RJ, na qual se reiterou que:*

...

*II – Para a comprovação do dissenso pretoriano, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica, à luz da mesma legislação federal, dando-lhes, porém, soluções distintas, devendo a divergência apontada ser atual, excluindo-se o debate acerca de questões superadas e pacificadas no âmbito do STJ. Precedentes.*

*III – A 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento na linha do acórdão embargado segundo o qual se revela cabível o creditamento referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa - essencialidade em relação à atividade-fim.*

...

*Portanto, as mercadorias objeto da glosa, à luz da definição ampliativa de produtos intermediários instaurada pelo STJ, proporcionam ao contribuinte o direito ao uso dos créditos fiscais correspondentes.*

*Irregularidade improcedente.*

*A terceira irregularidade decorre da primeira, ou seja, cobra-se diferencial de alíquota (DIFAL) nestas aquisições, quando originadas de outras unidades federativas, pelo entendimento do fisco de significarem materiais de uso e consumo, sem direito a creditamento.*

*Como tais mercadorias são consideradas produtos intermediários, não se submetem ao pagamento do diferencial de alíquota, só cobrável nas aquisições interestaduais de materiais para fins de uso e consumo.*

*Irregularidade igualmente improcedente.*

*Infração 04.*

*O maior valor do auto de infração reside neste ponto. Trata-se de exigência de multa de 10% por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o não registro na escrita digital de notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas. A contestação do sujeito passivo vai na linha de que tais documentos foram registrados sim na EFD, apenas no espaço errado, no campo NF (nota fiscal), quando o certo seria o campo NF-e (nota fiscal eletrônica).*

*O objetivo da sanção é apenas o contribuinte que deixe de fazer registros de documentos fiscais para dificultar os controles fazendários e concorrer para a evasão tributária. A rigor, não vimos isso acontecer. Em função da instauração pela impugnante do novo sistema de registros eletrônicos das operações mercantis realizadas, o fisco não enxergou tais documentos no local que deveriam estar mas, de qualquer modo, ali eles se encontravam. Assim, uma verificação amíúde pelo Estado reuniria condições de fazer as auditagens de praxe. Enxergamos, portanto, exageros na exigência.*

*Além do mais, a revisão fiscal identificou documentos fiscais que foram registrados no ano seguinte, haja vista o atraso na entrega de mercadorias pelo movimento paredista dos funcionários dos Correios, somados aos que foram cancelados, anulados ou denegados.*

*Depois desta reanálise ter sido feita em diligência encaminhada à Assessoria Técnica deste Conselho, tais situações foram expurgadas e o valor cabível caiu para R\$ 5.099,94, redução com a qual concordamos.*

*Certo que, havendo o registro na escrita, ainda que em campo incorreto, até pela novidade da contabilização digital, identifica-se a conduta do contribuinte em transparecer suas operações de aquisição. A multa ressai insubsistente. Mesmo raciocínio se aplica às notas fiscais que não significaram circulação de mercadoria, emitidas, mas desfeitas por algum motivo declarado entre as partes – denegação, anulação ou cancelamento.*

*Entretanto, ainda há um ponto a desfiar. É que a penalidade proposta pelo fisco foi de 10% sobre o valor comercial da mercadoria, a ser aplicada pelo montante ainda remanescente, conforme verificado pela Assessoria. Hoje não é mais 10%, é de 1%, cujo percentual deve voltar no tempo por se tratar de penalidade, em face do princípio da retroatividade benigna, nos moles do art. 106, II, 'c', do CTN.*

*Irregularidade parcialmente procedente, com aplicação da penalidade de R\$ 509,99, cujo demonstrativo mensal de débito é o abaixo:*

<b>Demonstrativo de Débito da Infração 04</b>			
<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vect<sup>o</sup></b>	<b>Valor do A.I – R\$</b>	<b>Valor Julgado – 5<sup>a</sup> JJJF</b>
30/01/2012	30/01/2012	58.881,35	8,30
28/02/2012	28/02/2012	86.766,00	1,45
30/03/2012	30/03/2012	82.335,58	0,00
30/04/2012	30/04/2012	64.580,49	5,18
30/05/2012	30/05/2012	77.085,93	7,46
30/06/2012	30/06/2012	99.496,87	34,63
30/07/2012	30/07/2012	38.059,53	16,21
30/08/2012	30/08/2012	59.818,30	21,81
30/09/2012	30/09/2012	48.817,24	9,12
30/10/2012	30/10/2012	85.447,08	1,74
30/11/2012	30/11/2012	66.714,65	2,58
30/12/2012	30/12/2012	95.650,86	125,05
30/01/2013	30/01/2013	76.059,50	7,74
28/02/2013	28/02/2013	68.090,83	0,00
30/03/2013	30/03/2013	153.504,41	5,82
30/04/2013	30/04/2013	74.059,28	2,19
30/05/2013	30/05/2013	122.240,77	183,95
30/06/2013	30/06/2013	92.770,83	4,77
30/07/2013	30/07/2013	93.249,90	3,16
30/08/2013	30/08/2013	138.633,77	0,00
30/09/2013	30/09/2013	158.382,64	0,00
30/10/2013	30/10/2013	96.325,27	0,00
30/11/2013	30/11/2013	126.384,85	45,13
30/12/2013	30/12/2013	155.857,86	23,72
<b>Total da Infração 04</b>		<b>2.219.213,79</b>	<b>509,99</b>

*Infração 05.*

*A exigência aponta para a falta de retenção e pagamento de ICMS nas saídas de mercadorias, como substituto tributário (ST). Trata-se de operações envolvendo destinatários com irregularidade no cadastro da SEFAZ baiana, sejam porque, à época da venda, estavam baixadas, sejam porque estavam com cadastro irregular.*

*A planilha fiscal analítica aposta às fls. 89 a 94 relaciona as empresas nesta situação, acompanhada das respectivas consultas cadastrais na base de dados fazendária confirmando isso – fls. 95 a 100.*

*A impugnação apenas negou a inconsistência no cadastro estadual destes destinatários, sem trazer elementos que atestassem a alegada regularidade.*

*A simples afirmativa negando a circunstância da evasão não desonera o sujeito passivo da sua obrigação de pagar o tributo, visto que há elementos de prova que demonstram a desconformidade dos clientes da autuada.*

*De sua vez, é de dever do vendedor exigir do comprador prova de que está regularizado perante o fisco, pois do contrário a destinação da mercadoria poderia se tornar desconhecida. Tal acontecendo, deve-se fazer a substituição tributária, nos termos do art. 8º, I, da Lei 7.014/96, e dos arts. 1º e 23 do RICMS-BA, todos abaixo transcritos:*

*Lei 7.014/96.*

*Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:*

*I - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito ou desabilitado no Cadastro, desde que as tenha recebido sem a cobrança antecipada do imposto;*

*RICMS-BA.*

Art. 1º O Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) tem por finalidade a identificação, localização e classificação do sujeito passivo e respectivos titulares, sócios, responsáveis legais, condôminos e contabilistas, habilitando o contribuinte ao exercício de direitos decorrentes do cadastramento.

...

Art. 23. O contribuinte é responsável pela verificação, via Internet, da regularidade cadastral do contribuinte que com ele promover transação comercial.

A impugnante apontou duas empresas cujos dados não correspondem, isto é, razão social e inscrição estadual. São elas: "C&S" e "Hauan", conforme detalhado no relatório. Com razão a defendente. Compulsamos a base de dados fazendária a partir das inscrições estaduais apontadas no demonstrativo fiscal na mídia de fl. 107 e realmente as IEs 047.190.009 e 54.866.803 não se referem à "C&S" e "Hauan", respectivamente. Retiramos os valores cobrados da autuação, relacionados a estes casos, e o demonstrativo mensal de débito resultante é o seguinte:

<b>Demonstrativo de Débito da Infração 05</b>			
<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vectº</b>	<b>Valor do A.I – R\$</b>	<b>Valor Julgado – 5ª JJF</b>
30/01/2012	30/01/2012	74,84	4,48
28/02/2012	28/02/2012	65,69	2,82
30/03/2012	30/03/2012	113,52	36,84
30/04/2012	30/04/2012	130,53	71,14
30/01/2013	30/01/2013	406,89	192,92
28/02/2013	28/02/2013	445,16	227,98
30/03/2013	30/03/2013	480,58	278,75
30/04/2013	30/04/2013	516,18	231,70
30/05/2013	30/05/2013	70,37	16,02
<b>Total da Infração 05</b>		<b>2.303,76</b>	<b>1062,65</b>

Irregularidade parcialmente procedente, no valor de R\$ 1.062,65, mais complementos.

**Infração 06.**

A irregularidade formalizada também se mostra expressiva: envolve ausência de recolhimento de imposto nos prazos regulamentares, em face de operações de saída supostamente não escrituradas nos livros próprios. Inclusive a multa proposta foi de 100%.

Deparamo-nos novamente com problemas de escrituração. A revisão fiscal diminuiu o valor devido. Considerando os documentos que estavam registrados e as operações que não se realizaram, além das duplicidades.

Note-se que na essência o problema veio da mesma raiz: a fase de adaptação do novo sistema de escrituração, não obstante os manuais instrucionais, mas que mesmo assim provocou algumas inconsistências, sem repercussão econômica, segundo as auditagens realizadas pela ASTEC, salvo valores residuais.

Assim se pronunciou o revisor:

Na sua manifestação, como fez para as infrações 04 e 07, o Autuado reitera, que tomando por base o levantamento fiscal, apresenta em arquivo magnético as planilhas requeridas, onde lista as notas efetivamente registradas, com ou sem as chaves de acesso, mas que podem ser constatadas em uma simples observação da sua EFD, apontando e apensando também, as notas fiscais denegadas, canceladas ou exigidas de forma duplicada e apresentando por derradeiro, um quadro resumo mensal, expurgando do demonstrativo do Autuante as inserções indevidas, permanecendo tão-somente, os documentos fiscais efetivamente não escriturados.

Assim, esta infração remanesce no valor de R\$ 3.763,97, demonstrativo fls. 681/683.

As notas em duplicidade foram uma questão peculiar. Confrontando-se as notas fiscais duplicadas para uma única operação, apenas às fls. 600 a 612, NFs 165286 e 6285, 165288 e 6286, 177141 e 177142, por exemplo, verifica-se que: i) os documentos foram emitidos no mesmo dia; ii) os destinatários eram os mesmos; iii) os valores da operação eram iguais. Não há indicações do fisco de se referirem a operações distintas, o que poderia ser demonstrado com elementos instrutórios adicionais, como, em sendo o caso, conhecimentos de transporte diferentes.

Posto isto, consideramos a irregularidade parcialmente procedente, no valor de R\$ 3.763,97 de imposto, mais complementos, dotada do demonstrativo mensal de débito abaixo:

<b>Demonstrativo de Débito da Infração 06</b>			
<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vectº</b>	<b>Valor do A.I – R\$</b>	<b>Valor Julgado – 5ª JJF</b>
30/01/2012	30/01/2012	23,26	23,26
28/02/2012	28/02/2012	20,95	20,95

30/03/2012	30/03/2012	37,58	37,58
30/04/2012	30/04/2012	29,78	29,78
		0,00	0,0
30/06/2012	30/06/2012	1.789,35	1727,71
		0,00	0,0
30/08/2012	30/08/2012	1.078,68	839,96
30/09/2012	30/09/2012	287,19	287,19
30/10/2012	30/10/2012	26,32	26,32
30/11/2012	30/11/2012	86,23	0,0
		0,0	0,0
30/01/2013	30/01/2013	23,98	13,43
28/02/2013	28/02/2013	27,71	0,0
		0,00	0,0
30/04/2013	30/04/2013	193,44	193,44
30/05/2013	30/05/2013	1.636,05	0,0
30/06/2013	30/06/2013	506,13	160,46
30/07/2013	30/07/2013	431,52	154,63
30/08/2013	30/08/2013	10,40	0,0
30/09/2013	30/09/2013	550.402,14	50,55
30/10/2013	30/10/2013	49,61	0,0
30/11/2013	30/11/2013	720,76	198,71
		508.290,45	0,0
<b>Total da Infração 06</b>		<b>1.065.671,53</b>	<b>3.763,97</b>

*Infração 07.*

*Cobra-se penalidade de 1% por descumprimento de obrigação acessória, isto é, o não registro na escrita digital de notas fiscais de entradas de mercadorias não tributadas.*

*Afora os valores reconhecidos pela empresa, caso de três notas fiscais, a apreciação que ora se faz é muito parecida com a desenvolvida para a infração 04. Lá, as mercadorias supostamente sem registro eram tributadas; aqui, as mercadorias não são tributadas.*

*A revisão fiscal feita pela Assessoria também retirou do levantamento as notas fiscais anuladas, canceladas e denegadas, além de eliminar as duplicidades. Tais situações, evidentemente, não configuram fato gerador de ICMS.*

*Concordamos pela pertinência da redução do montante exigido para R\$ 887,29, na forma do demonstrativo mensal de débito abaixo:*

<b>Demonstrativo de Débito da Infração 07</b>			
<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vectº</b>	<b>Valor do A.I – R\$</b>	<b>Valor Julgado – 5º JFF</b>
30/01/2012	30/01/2012	192,82	0,05
28/02/2012	28/02/2012	170,10	0,87
30/03/2012	30/03/2012	77,37	34,86
30/04/2012	30/04/2012	15,57	11,58
30/05/2012	30/05/2012	66,48	7,70
30/06/2012	30/06/2012	5,39	4,88
30/07/2012	30/07/2012	23,79	23,53
30/08/2012	30/08/2012	41,25	3,73
30/09/2012	30/09/2012	86,91	1,08
30/10/2012	30/10/2012	393,07	393,06
30/11/2012	30/11/2012	154,23	140,63
30/12/2012	30/12/2012	7,74	4,91
30/01/2013	30/01/2013	1,20	1,20
28/02/2013	28/02/2013	3,46	3,46
30/03/2013	30/03/2013	4,81	1,70
30/04/2013	30/04/2013	2,07	2,07
30/05/2013	30/05/2013	23,92	23,92
30/06/2013	30/06/2013	14,05	14,05
30/07/2013	30/07/2013	21,63	21,63
30/08/2013	30/08/2013	466,97	24,76
30/09/2013	30/09/2013	2.831,09	56,11
30/10/2013	30/10/2013	15,16	14,96
30/11/2013	30/11/2013	543,51	1,13
30/12/2013	30/12/2013	3.797,19	95,42
<b>Total da Infração 07</b>		<b>8.959,78</b>	<b>887,29</b>

*Irregularidade parcialmente procedente.*

*Por conseguinte, o auto de infração tem PROCEDÊNCIA PARCIAL, no monte histórico de R\$ 8.653,94,*

acrescido dos consectários, nas bases abaixo expostas, devendo o servidor fazendário competente homologar os valores reconhecidos e já recolhidos:

<b>Infração</b>	<b>Lançado no Auto de Infração</b>	<b>Julgado pela 5ª JJF</b>
<i>Infração 01</i>	49.099,24	0,00
<i>Infração 02</i>	2.430,04	2.430,04
<i>Infração 03</i>	102.239,01	0,00
<i>Infração 04</i>	2.219.213,79	509,99
<i>Infração 05</i>	2.303,76	1.062,65
<i>Infração 06</i>	1.065.671,53	3.763,97
<i>Infração 07</i>	8.959,78	887,29
<b>Total do Auto de Infração</b>	<b>3.449.917,15</b>	<b>8.653,94</b>

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Registrada a presença do advogado Dr. Paulo Sérgio Barbosa Neves na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

## VOTO

Observo que a decisão da 5ª JJF, através do Acórdão nº 0258-05/24-VD, desonerou o sujeito passivo, julgando o Auto de Infração nº 207095.0305/15-6, em tela, Procedente em Parte, cujo o crédito tributário constituído perfazia o montante de R\$ 3.449.917,15, reduzindo ao valor de R\$ 8.653,94, por 07 (sete) infrações imputadas, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Trata-se, então, de Recurso de Ofício contra a Decisão de Piso proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, em 17/10/2024, através do Acórdão de nº 0258-05/24-VD, que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração nº 207095.0305/15-6, lavrado em 24/03/2015, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ FEIRA DE SANTANA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 1.222.043,58, por 05 (cinco) imputações descritas na inicial; e, por multa, no valor de R\$ 2.227.873,57, também, descritas na inicial, decorrente de 02 (duas) imputações, perfazendo o montante de R\$ 3.449.917,15 na forma dos enquadramentos legais relacionados em cada uma das infrações imputadas.

Cabe aqui, de imediato, destacar que o recurso de ofício relaciona às infrações 04, 05, 06 e 07 por ter sido julgadas procedentes em parte e as infrações 01 e 03 que foram julgadas improcedentes, não sendo objeto deste recurso a infração 02, que fora reconhecida, pelo Contribuinte Autuado, conforme os termos da decisão da 5ª JJF, através do Acórdão nº 0258-05/24-VD, em análise.

Como posto, no voto condutor da decisão de piso, há relatórios de pagamento no presente PAF, em relação aos valores reconhecidos pelo Contribuinte Autuado, de modo que caberá ao servidor fazendário competente, em momento oportuno, homologar os valores correspondentes.

As infrações de nº 01 e 03 do Auto de Infração nº 207095.0305/15-6, em tela, são correlatas e dizem respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a material de uso e consumo do estabelecimento nos anos de 2012 e 2013 (infração 01), e falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos anos de 2012 e 2013 (infração 03), respectivamente.

Vê-se, então, que a infração 03 decorre da infração 01, ou seja, cobra-se diferencial de alíquota (ICMS-DIFAL) nas aquisições, originadas de outras unidades da Federação, pelo entendimento do fisco de significarem materiais de uso e consumo, sem direito a crédito, com enquadramento legal no artigo 93, inciso V, alínea “b” e 124 do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012, isso em relação infração 01; e, em relação a infração 03, com enquadramento no artigo

97, inciso XII, Dec. 6.284/97 (até a data de ocorrência de 28/02/2012) e artigo 30, inciso III, da Lei 7.014/96, c/c artigo 310, inciso IX, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012.

Têm-se o destaque, no voto condutor, que o estabelecimento autuado produz lentes cristais e plásticas, além de montá-las nas armações dos óculos. Então, de acordo com a empresa (fls. 317 a 319), checado pela ASTEC, no fabrico de lentes plásticas, existem as etapas de cálculo das medidas das lentes (1), marcação de eixos e centros geométricos das lentes (2), preparação para o corte (3), corte propriamente dito (4), separação das formas (5), lixamento (6), polimento (7), aferição da dioptria e eixo (8), coloração (9) e tratamento antirisco (10).

No fabrico dos lentes cristais, o processo é o mesmo descrito anteriormente, diferenciando-se da etapa de lixamento (6), substituído pela técnica do esmerilhamento (11), onde se usam as lâminas de zinco e o esmeril.

Por sua vez, na montagem, faz-se a formatação (12) e tiragem de medidas na blocadora (13), corte final ou lapidação na facetadora (14) e acabamento (15). Tudo conforme descrição do processo produtivo informado pela empresa, fls. 317 a 319, checado pela ASTEC.

Examinando-se o demonstrativo analítico fiscal da glosa dos créditos, fls. 65 a 74, como posto no voto condutor da decisão de piso, verifica-se que se tratam de polidores, lixas, anéis de vedação, fitas, dispersantes, veludos, ceras, além de outros de menor expressão. Os dois primeiros traduzem os valores mais significativos.

Vieram aos autos fotos dos produtos glosados, com descritivos da utilização (fls. 320 a 323), também conferidos pela ASTEC, nos quais se vê que: fitas e ceras em barra são usados na etapa 3; lixas nas etapas 6 e 15; polidores e veludos na etapa 7; dispersante na etapa 9; lâminas de zinco na etapa 11; *black pad blue* na etapa 14.

O i. Relator Julgador de primeira instância, no voto da decisão de piso, assertivamente, destaca que, à vista do entendimento uniformizado pelo STJ, conforme recente decisão proferida no final de 2023, em sede de Embargos de Divergência no REsp. 1.775.781-SP, surgiram novos critérios para se admitir o uso dos créditos fiscais por parte dos contribuintes de ICMS, passando inclusive pela caracterização dos materiais intermediários.

Assim, o I Relator da decisão de piso, diz que o Tribunal Superior referido – sanando divergência existente entre as suas Turmas - inclina-se para o lado de interpretar como materiais de uso e consumo apenas aqueles adquiridos fora da atividade-fim da empresa, para além dos seus objetivos sociais, tais como os produtos adquiridos para ser feita uma obra de reparos de construção civil nela ou para aparelharem o refeitório para alimentação dos seus empregados. Esta, pelo menos, seria a interpretação que buscaria harmonizar as dissensões interpretativas dos arts. 20, 21 e, principalmente, o art. 33, I, todos da LC 87/96.

Portanto, na decisão de piso, vê-se o destaque, o qual coaduna na sua integralidade, de que as mercadorias objeto da glosa, no que diz respeito a infração 01, à luz da definição ampliativa de produtos intermediários instaurada pelo STJ (REsp. 1.775.781-SP), proporcionam ao contribuinte o direito ao uso dos créditos fiscais correspondentes, restando a irregularidade apontada na infração 01 improcedente.

A terceira irregularidade, mais especificamente a infração 03, que decorreu da primeira, ou seja, cobrou-se diferencial de alíquota (ICMS DIFAL) nas aquisições originadas de outras unidades federativas, pelo entendimento do fisco de significarem materiais de uso e consumo, sem direito a creditamento. Então, como tais mercadorias são consideradas produtos intermediários, com espeque no REsp. 1.775.781-SP, não se submetem ao pagamento do diferencial de alíquota, só cobrável nas aquisições interestaduais de materiais para fins de uso e consumo, restando, também, a terceira irregularidade igualmente improcedente.

De tudo aqui discorrido, vejo que não merece qualquer reparo na Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0258-05/24-VD, estando provado a insubsistência da

infração 01 e da infração 03.

Em relação a infração 04 do Auto de Infração nº 207095.0305/15-6, em tela, têm-se de observação, no voto condutor da decisão de piso, que o maior valor do auto de infração reside neste ponto. Trata-se de exigência de multa de 10% por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o não registro na escrita digital de notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas, com enquadramento legal nos termos dos artigos 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012, em que se exigiu multa no valor de 10% sobre o valor comercial do bem ou mercadoria não registrado na escrita fiscal, perfazendo o montante de R\$ 2.219.213,79

A contestação do sujeito passivo, como posto no voto condutor da decisão de piso, foi na linha de que tais documentos foram efetivamente registrados na Escrita Fiscal Digital (EFD), porém no espaço errado do arquivo, ou seja, no campo NF (nota fiscal), quando o correto seria o campo NF-e (nota fiscal eletrônica).

Vê-se o destaque do voto condutor de que o objetivo da sanção é apenar o contribuinte que deixe de fazer registros de documentos fiscais para dificultar os controles fazendários e concorrer para a evasão tributária. A rigor, diz o i. Relator da primeira instância, que não viu isso acontecer. Em função da instauração pela impugnante do novo sistema de registros eletrônicos das operações mercantis realizadas, o fisco não enxergou tais documentos no local que deveriam estar, mas, de qualquer modo, ali eles se encontravam.

Além do mais, diz o i. Relator Julgador de Primeira Instância, que a revisão fiscal desenvolvida pela ASTEC, identificou documentos fiscais que foram registrados no ano seguinte, haja vista o atraso na entrega de mercadorias pelo movimento paredista dos funcionários dos Correios, somados aos que foram cancelados, anulados ou denegados.

Depois desta reanálise ter sido feita em diligência encaminhada à Assessoria Técnica deste Conselho (ASTEC), tais situações foram expurgadas e o valor cabível às operações remanescentes da infração 04 caiu para R\$ 5.099,94, conforme demonstrativo acostados às fls. 678 a 680 dos autos.

Têm-se do voto condutor da decisão de piso, o que acompanho na sua integralidade, em relação ao caso em tela, havendo o registro na escrita, ainda que em campo incorreto, até pela novidade da contabilização digital, identifica-se a conduta do contribuinte em transparecer suas operações de aquisição. Diz, então, o i. Relator de primeira instância, que a multa sobre essas operações ressaí insubsistente. Mesmo raciocínio se aplica às notas fiscais que não significaram circulação de mercadoria, emitidas, mas desfeitas por algum motivo declarado entre as partes – denegação, anulação ou cancelamento.

Traz, também, o voto condutor, o que acompanho, é que a penalidade proposta pelo fisco foi de 10% sobre o valor comercial da mercadoria, a ser aplicada pelo montante ainda remanescente da autuação, conforme indicado no demonstrativo de débito elaborado pelo diligente da ASTEC (fl. 678 a 680). Hoje não é mais 10%, é de 1%, cujo percentual deve voltar no tempo por se tratar de penalidade, em face do princípio da retroatividade benigna, nos moldes do art. 106, II, 'c', do CTN.

Vejo, portanto, que não merece qualquer reparo na Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0258-05/24-VD, em julgar a irregularidade apontada na infração 04 do Auto de Infração, em tela, parcialmente procedente, com aplicação da penalidade de R\$ 509,99, cujo demonstrativo mensal de débito é o destacado no corpo do citado acórdão.

A Infração 05 do Auto de Infração nº 207095.0305/15-6, em tela, aponta uma exigência de R\$ 2.303,76, por falta de retenção e pagamento de ICMS nas saídas de mercadorias, como substituto tributário (ST). Trata-se de operações envolvendo destinatários com irregularidade no cadastro da SEFAZ baiana, sejam porque, à época da venda, estavam baixadas, sejam porque estavam com cadastro irregular, com enquadramento legal no artigo 8º, inciso I, 3º e no art. 23 da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Consta do voto condutor da decisão de piso, de que a planilha fiscal analítica, acostada às fls. 89 a

94, relaciona as empresas nesta situação, acompanhada das respectivas consultas cadastrais extraídas da base de dados da SEFAZ, em que confirmam as irregularidades apontadas.

Vê-se do voto condutor de que a impugnação apenas negou a inconsistência no cadastro estadual destes destinatários, sem trazer elementos que atestassem a alegada regularidade. Têm-se de destaque do voto condutor de que a simples afirmativa negando a circunstância da evasão não desonera o sujeito passivo da sua obrigação de pagar o tributo, visto que há elementos de prova que demonstram a desconformidade dos clientes da autuada.

De sua vez, têm-se o destaque no voto condutor, o que acompanho na sua integralidade, é de dever do vendedor exigir do comprador prova de que está regularizado perante o fisco, pois do contrário a destinação da mercadoria poderia se tornar desconhecida. Tal acontecendo, deve-se fazer a substituição tributária, nos termos do art. 8º, I da Lei nº 7.014/96, e dos arts. 1º e 23 do RICMS-BA, todos abaixo transcritos, o que não o fez

*Lei 7.014/96.*

*Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:*

*I - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito ou desabilitado no Cadastro, desde que as tenha recebido sem a cobrança antecipada do imposto;*

*RICMS-BA.*

*Art. 1º O Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) tem por finalidade a identificação, localização e classificação do sujeito passivo e respectivos titulares, sócios, responsáveis legais, condôminos e contabilistas, habilitando o contribuinte ao exercício de direitos decorrentes do cadastramento.*

...

*Art. 23. O contribuinte é responsável pela verificação, via Internet, da regularidade cadastral do contribuinte que com ele promover transação comercial.*

Há o registro no voto condutor de que a impugnante apontou duas empresas cujos dados não correspondem, isto é, razão social e inscrição estadual. São elas: “C&S” e “Hauan”, conforme detalhado no relatório. Com razão a defendente, assim se posicionou o i. Relator da primeira instância. Compulsando a base de dados fazendária a partir das inscrições estaduais apontadas no demonstrativo fiscal na mídia de fl. 107, realmente as IEs 047.190.009 e 54.866.803 não se referem à “C&S” e “Hauan”, respectivamente.

Retirando os valores cobrados da autuação, relacionados a estes casos, o demonstrativo mensal de débito resultante da infração 5 perfaz o montante de R\$ 1.062,65, como assim julgou 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0258-05/24-VD, não merecendo qualquer reparo na decisão.

A infração 06 diz respeito a ter deixado de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros Fiscais próprios nos anos de 2012 e 2013, conforme demonstrativo analítico “*notas de saídas não escrituradas*”, com 271 folhas. Exigido ICMS no valor de R\$ 1.065.671,53, acrescido da multa de 100%, com enquadramento no artigo 2º, inciso I e artigo 32 da Lei nº 7.014/96, c/c artigo 332, inciso I; § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa tipificada no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Consta do voto condutor de que a irregularidade formalizada também se mostra expressiva: “*envolve ausência de recolhimento de imposto nos prazos regulamentares, em face de operações de saída supostamente não escrituradas nos livros próprios. Inclusive a multa proposta foi de 100%*”.

Têm-se do voto condutor da decisão de piso, de que se depara, novamente, com problemas de escrituração. A revisão fiscal diminuiu o valor devido. Considerando os documentos que estavam registrados e as operações que não se realizaram, além das duplicidades.

Consta de destaque, no voto condutor, que, na essência, o problema veio da mesma raiz, qual

seja: a fase de adaptação do novo sistema de escrituração, não obstante os manuais instrucionais, mas que mesmo assim provocou algumas inconsistências, sem repercussão econômica, segundo as auditorias realizadas pela ASTEC, salvo valores residuais.

Assim se pronunciou o revisor diligente da ASTEC, conforme consta do voto condutor da decisão de piso:

*Na sua manifestação, como fez para as infrações 04 e 07, o Autuado reitera, que tomando por base o levantamento fiscal, apresenta em arquivo magnético as planilhas requeridas, onde lista as notas efetivamente registradas, com ou sem as chaves de acesso, mas que podem ser constatadas em uma simples observação da sua EFD, apontando e apensando também, as notas fiscais denegadas, canceladas ou exigidas de forma duplicada e apresentando por derradeiro, um quadro resumo mensal, expurgando do demonstrativo do Autuante as inserções indevidas, permanecendo tão-somente, os documentos fiscais efetivamente não escriturados.*

*Assim, esta infração remanesce no valor de R\$ 3.763,97, demonstrativo fls. 681/683.*

Diz o i. Relator Julgador de que as notas em duplicidade foram uma questão peculiar. Confrontando-se as notas fiscais duplicadas para uma única operação, apenas às fls. 600 a 612 dos autos, as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 165286 e 6285, 165288 e 6286, 177141 e 177142, por exemplo, verifica-se que: **i)** os documentos foram emitidos no mesmo dia; **ii)** os destinatários eram os mesmos; **iii)** os valores da operação eram iguais. Não há indicações do fisco de se referirem a operações distintas, o que poderia ser demonstrado com elementos instrutórios adicionais, como, em sendo o caso, conhecimentos de transporte diferentes.

Posto isto, o i. Relator Julgador, que foi acompanhado por unanimidade dos membros da 5ª JJF, considerou a irregularidade apontada na infração 06 parcialmente procedente, no valor de R\$ 3.763,97 de imposto, na forma do demonstrativo mensal de débito constante do voto condutor e elaborado com base no demonstrativo apontado no Parecer ASTEC de n° 0027/2022 à fl. 681 dos autos, não merecendo qualquer reparo na decisão.

Por fim a infração 07 diz respeito a cobrança de multa de 1% por descumprimento de obrigação acessória por ter dado entrada, no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal nos anos de 2012 e 2013. Lançado o valor de R\$ 8.959,78, com enquadramento legal nos Artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012

Como posto no voto condutor da decisão de piso, afóra os valores reconhecidos pela empresa, caso de três notas fiscais, a apreciação que ora se faz é muito parecida com a desenvolvida para a infração 04. Lá, as mercadorias supostamente sem registro eram tributadas; aqui, as mercadorias não são tributadas.

A revisão fiscal feita pela ASTEC também retirou do levantamento as notas fiscais anuladas, canceladas e denegadas, além de eliminar as duplicidades. Tais situações, evidentemente, não configuram fato gerador de ICMS.

Concordaram, então, os membros da 5ª JJF, pela pertinência da redução do montante exigido da infração 07, para o valor de R\$ 887,29, na forma do demonstrativo mensal de débito constante do voto condutor e elaborado com base no demonstrativo apontado no Parecer ASTEC de n° 0027/2022 à fl. 681 dos autos, não merecendo qualquer reparo na decisão.

Considerando, então, os elementos probatórios carreados aos autos, pelo Contribuinte Autuado, associado ao Parecer ASTEC de n° 0027/2022, produzido a pedido da 5ª JJF, em sede de diligência fiscal, vejo não merecer qualquer reparo na Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal ao reduzir o valor exigido originalmente do Auto de Infração n° 207095.0305/15-6, em tela, do valor de R\$ 3.449.917,15, para o valor de R\$ 8.653,94 na forma do demonstrativo abaixo destacado:

<b>INFRAÇÃO</b>	<b>LANÇADO NO AUTO DE INFRAÇÃO</b>	<b>JULGADO PELA 5ª JJF</b>
Infração 01	49.099,24	0,00
Infração 02	2.430,04	2.430,04
Infração 03	102.239,01	0,00
Infração 04	2.219.213,79	509,99

Infração 05	2.303,76	1.062,65
Infração 06	1.065.671,53	3.763,97
Infração 07	8.959,78	887,29
<b>TOTAL</b>	<b>3.449.917,15</b>	<b>8.653,94</b>

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.0305/15-6**, lavrado contra **TECNOLENS LABORATÓRIO ÓTICO FEIRA LTDA.**, devendo ser intimado recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 7.256,66**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 7.174,87 e de 100% sobre R\$ 81,79, previstas no art. 42, incisos II, “e” e VII, “a” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 1.397,28**, previstas no inciso IX do mesmo dispositivo acima citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS