

PROCESSO	- A. I. N° 269200.0012/15-8
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- MARSCHALL INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0231-03/24-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 14/08/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0150-11/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** REFEIÇÕES. IMPOSTO DIFERIDO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. Infração parcialmente subsistente. **b)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA. **b.1)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Infração parcialmente subsistente. **b.2)** DIFERENÇAS DE ALIQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração parcialmente subsistente. **c)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO DECLARADAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS. PAGAMENTOS REALIZADOS PROVENIENTES DE SAÍDAS ANTERIORES. Infração nula. **d)** RECOLHIMENTO A MENOS. **d.1)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS DE MERCADORIAS ESCRITURADAS. CUSTO DE AQUISIÇÃO ABAIXO DO PREÇO. Infração parcialmente subsistente. **d.2)** DESENCONTRO ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Infração insubstiente. **e)** IMPORTAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Infração parcialmente subsistente. **f)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS DEVIDAMENTE ESCRITURADAS. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, em razão do Acórdão N° 0231-03/24-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 18/12/2015, que originalmente exigia ICMS no valor histórico de R\$ 3.850.890,40, mais multas, relativo relativo à doze infrações, sendo objeto do presente recurso tão somente as seguintes:

Infração 01 - 02.10.01. *Falta recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido incidente sobre as refeições servidas no estabelecimento. Conforme demonstrativo ANEXO 01, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a julho e setembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 366.470,28, acrescido da multa de 60%;*

Infração 02 - 07.15.01. *Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Conforme demonstrativo ANEXO 02, nos meses de janeiro, março a outubro, e dezembro de 2011, janeiro a março, maio, junho, outubro e dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 22.480,47, acrescido da multa de 60%;*

Infração 03 - 04.05.04. *Falta de recolhimento do ICMS relativo as operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Contribuinte deu saídas em mercadorias tributadas sem que houvesse mercadoria disponível em estoque. Em levantamento fiscal restou apurado que não havia entrada do produto cuja saída se deu com emissão de documento fiscal. Restou caracterizado, pois, omissão de entrada de tais mercadorias. Conforme demonstrativo ANEXO 03, nos meses de janeiro, abril a junho, agosto, outubro a dezembro de 2011, maio a novembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 31.168,86, acrescido da multa de 100%;*

Infração 04 - 03.02.05. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Contribuinte remeteu, em operações de transferências interestaduais, produtos adquiridos de terceiro, com preço abaixo do custo de aquisição. Vide demonstrativo Anexo 04, nos meses de janeiro a novembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 1.401.996,79, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - 06.02.01. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Vide demonstrativo Anexo 06, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 90.191,13, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 - 03.01.01. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Contribuinte recolheu a menor o ICMS lançado em seu livro Registro de Apuração do ICMS - SPED FISCAL. Vide demonstrativo Anexo 07, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a agosto e outubro de 2012. Exigido o valor de R\$ 14.051,88, acrescido da multa de 60%;

Infração 08 - 12.02.01. Falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. O Contribuinte deixou de recolher o ICMS importação de mercadorias não enquadradas na Portaria nº 101/05, vinculada ao Dec. nº 4316/95, não tendo direito ao diferimento do ICMS importação nestas operações. De outra parte, importou mercadoria com NCM incluído na citada portaria, mas sendo que o produto não se destina a fabricação de produtos de informática, elétricos, eletrônicos e eletroeletrônicos. Conforme demonstrativo Anexo 08, nos meses de fevereiro, abril a setembro, novembro e dezembro de 2011, janeiro a maio e setembro a novembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 199.390,03, acrescido da multa de 60%;

Infração 10 - 02.01.03. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Conforme demonstrativo Anexo 10, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 62.159,63, acrescido da multa de 60%.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 10/12/2024 (fls. 411 a 439) e decidiu pela Procedência em Parte do lançamento fiscal, reduzindo o valor a ser exigido para o montante de R\$ 2.185.143,00, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO”

“Incialmente, observo que, com exceção da Infração 03, que será especificamente abordada adiante, o Auto de Infração em comento não possui qualquer vício que acarrete a sua nulidade. As infrações estão corretamente consignadas em relação aos fatos tributários, os dispositivos legais dados como infringidos estão corretos, a apuração das irregularidades e a quantificação dos valores devidos estão demonstradas nos anexos do Auto de Infração.

Os equívocos materiais que existiam foram sanados mediante intervenção do Autuante em sede de Informação fiscal, tendo o sujeito passivo sido notificado acerca das correções efetuadas. O direito à ampla defesa e ao contraditório foram preservados e exercidos em sua plenitude pelo Autuado, caracterizado através das diligências realizadas no decurso do PAF.

Não vislumbro erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF-BA/99 em relação às demais infrações, como sendo capaz de macular de nulidade o Auto de Infração e o correspondente processo administrativo fiscal. Dessa forma, com exceção da Infração 03, afasto qualquer hipótese de nulidade tanto do Auto de Infração como do correspondente processo administrativo fiscal.

No mérito o presente Auto de Infração é constituído de doze infrações à legislação baiana do ICMS, conforme discriminação circunstanciada enunciada no preâmbulo de relatório.

As Infrações 09, 11 e 12 foram expressamente reconhecidas pelo Impugnante. Assim, ante a inexistência de lide ficam mantidas as exigências a elas atinentes.

Infração 01 - trata da falta recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido incidente sobre as refeições servidas no estabelecimento.

Em sede de Defesa o Impugnante apontou equívoco no levantamento fiscal em relação às alíquotas indicadas, bem como contestou as operações envolvendo refeições servidas em restaurantes e serviços de buffet, indicando em ambos os casos devidamente as operações e carreando aos autos demonstrativos.

Ao proceder à informação fiscal o Autuante, depois de examinar as comprovações alinhadas pela defesa, acolheu os demonstrativos apresentados pelo Impugnante acostados à fl. 35, reduzindo o valor do débito para R\$ 37.849,65.

Ao examinar as alegações alinhadas pela defesa, constato que são devidamente comprovados os equívocos apontados no levantamento fiscal, tanto em relação às alíquotas aplicadas de forma errónea, quanto ao tocante

às notas fiscais a hotéis e restaurantes e serviços de buffet, conforme documentação acostadas aos autos. Portanto, estão corretas as exclusões e correções procedidas e, por isso acolho os demonstrativos à fl. 35, que reduzem o valor do débito para R\$ 37.849,65.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da Infração 01, conforme demonstrativo a seguir.

INFRAÇÃO 01 - DEMONSTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO					
Ocorr.	A. I.	JULGA-MENTO	Ocorr.	A. I.	JULGA-MENTO
2011			Transp.	230.733,53	19.640,95
01	1.940,32	882,79	01	3.696,77	2.272,84
02	3.541,78	1.349,95	02	8.674,20	2.347,15
03	5.045,57	1.255,07	03	10.287,55	1.985,32
04	9.379,19	1.499,16	04	15.695,16	2.364,32
05	11.018,92	1.441,43	05	17.090,70	2.165,56
06	14.683,17	1.757,10	06	24.737,66	2.551,97
07	15.145,54	1.613,89	07	24.269,27	2.103,81
08	16.023,35	1.569,23	09	31.285,44	2.417,73
09	21.953,61	1.888,64			
10	23.246,30	1.840,15			
11	30.892,59	2.092,55			
12	77.863,19	2.450,99			
	230.733,53	19.640,95			
12			TOTAL	366.470,28	37.849,65

A Infração 02 cuida falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

O Impugnante questionou a autuação alegando que, apesar de escrituradas com CFOP 2.102, não pode o Fisco sem identificar corretamente a destinação das mercadorias, tomar todos os lançamentos como sendo destinados a comercialização e exigir o ICMS antecipação parcial.

O Autuante reconheceu que, efetivamente, as mercadorias adquiridas identificadas pelo Impugnante com o CFOP 2.102, tiveram saídas pelos CFOP 5.910 e 6.910, referentes a saídas em bonificação, doação ou brinde e não vendas. Arrematou assinalando que deve ser acatado o argumento da defesa e reduzido o valor do débito para R\$ 3.540,76, no exercício de 2011, conforme planilha à fl. 36, e mantido o débito apurado em 2012.

Da análise dos elementos que compõem esse item da autuação verifico que as alegações da defesa se revestem de comprovação fática, pelo que acolho a redução discriminada à fl. 36, reduzindo o débito apurado para o exercício de 2011.

Assim, concluo pela subsistência parcial da Infração 02, conforme demonstrativo a seguir.

INFRAÇÃO 02 - DEMONSTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO					
Ocorr.	A. I.	JULGA-MENTO	Ocorr.	A. I.	JULGA-MENTO
2011			Transp.	20.976,11	3.540,76
01	2.973,80	242,80	01	301,60	301,60
03	3.799,68	414,25	02	42,50	42,50
04	1.271,20	510,75	03	103,46	103,46
05	5.461,56	589,56	05	450,00	450,00
06	126,25	0,00	06	240,03	240,03
07	2.891,35	701,35	10	201,77	201,77
08	3.653,62	283,40	12	165,00	165,00
09	246,25	246,25			
10	459,40	459,40			
12	93,00	93,00			
TOT	20.976,11	3.540,76	TOTAL	22.480,47	5.045,12

Infração 03 - apura a falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Depois de examinar os elementos que compõem esse item da autuação, constato que deve ser acolhida a nulidade suscitada pela Defesa, haja vista que foi apontada na acusação fiscal de se tratar de apuração de presunção de omissão de saída, mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadoria por espécie de mercadoria em exercício fechado. No entanto, o que se constata é uma apuração mensal o que contraria os ditames da Portaria 445/98, além de impedir o exercício da ampla defesa do Impugnante, uma vez que o fulcro da autuação não coaduna com apuração realizada, eis que não foi efetuada e nem demonstrada a movimentação das mercadorias arroladas dentro do exercício fechado, como preconizado na legislação de regência.

Assim, acolho a preliminar para julgar nula a Infração 03.

Infração 04 - imputa ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Em sua defesa o Impugnante alegou que a fiscalização cometeu um erro no cálculo do imposto efetuado em que teria ocorrido a troca do valor da base de cálculo pelo valor do imposto e que promovida essa correção o valor do débito reduziria para R\$ 168.239,63. Solicitou ainda que fosse considerado o crédito presumido de 100%, quando referente a mercadorias por ele produzidos e 70,83% do imposto lançado sobre as saídas de produtos adquiridos já acabados, o que reduziria o valor do débito para R\$ 29.376,39. Explicou o Autuado que nem todas as lâmpadas são adquiridas acabadas e que algumas são importadas no sistema CKD que necessita de complementação de fabricação em seu estabelecimento.

Ao proceder à informação fiscal o Autuante esclareceu que efetivamente ocorreu um erro em uma das fórmulas e que corrigira o levantamento que resultou na redução do débito para R\$ 145.387,92 em 2011 e de R\$ 45.793,46 em 2012, conforme demonstrativo constante do CD, à fl. 278.

No que diz respeito à identificação das mercadorias produzidas no estabelecimento do Autuado para fazer jus ao crédito presumido por força do Dec. 4.316/95, asseverou que inexiste qualquer prova inequívoca de que as mercadorias sofreram industrialização no estabelecimento autuado, a despeito das explicações e do vídeo acostado aos autos, bem como não foi disponibilizado o livro de Controle de Produção ou Ficha de Controle da Produção. Frisou que o que existe de fato é a entrada dos mesmos produtos, com a mesma descrição e mesmos códigos. Refutou também o Autuante o pleito da Defesa em relação aos produtos acabados adquiridos sobre os quais incidiriam o crédito presumido correspondente à 70,83% do valor do imposto destacado, pelo fato de o Impugnante ter destacado o ICMS a 12%, transferindo o crédito ao destinatário localizado em outro Estado. Asseverou somente ser devida a correção atinente ao erro cometido na determinação da base de cálculo já apontado anteriormente.

Depois de compulsar as peças que envolvem o contraditório acerca desse item da autuação, constato que assiste razão as ponderações articuladas pelo Autuado, no sentido de que somente deve ser contemplada a correção da planilha relativo ao erro da fórmula da planilha que, de acordo com o novo demonstrativo reduziu o valor do débito para R\$ 145.387,92 em 2011 e de R\$ 45.793,46 em 2012, conforme demonstrativo constante do CD, à fl. 278.

Consigno que não deve prosperar a pretensão do Autuado de que algumas das mercadorias arroladas no levantamento fiscal sofreram industrialização em seu estabelecimento, e que por isso, faz jus ao crédito presumido de 100%, previsto no 4.316/95. Entendo que o Defendente teve oportunidade de carrear aos autos comprovação da alegada industrialização levada a efeito em seu estabelecimento, inclusive através de diligências solicitadas por essa 3^a JJF, porém não logrou êxito. Esta comprovação não pode ser meramente justificada ou explicada pela natureza de sua industrialização, tem que configurar respaldada em registro e escrituração fiscal e contábil. Do mesmo modo, acolho o argumento do Autuante em relação aos produtos acabados adquiridos, uma vez que foi destacado o crédito de 12%.

Em suma, inexistentes nos autos quaisquer elementos que respaldem a aplicação do crédito presumido pretendido pelo Impugnante.

Assim, concluo pela subsistência parcial da Infração 04, conforme demonstrativo a seguir.

INFRAÇÃO 04 - DEMONSTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO					
Ocorr.	A. I.	JULGA-MENTO	Ocorr.	A. I.	JULGA-MENTO
2011			Transp.	1.066.178,18	145.387,91
01	171.352,59	23.366,26	01	54.220,51	7.393,71
02	132.670,04	18.091,37	02	28.321,31	3.862,00
03	144.295,55	19.676,67	03	66.013,37	9.001,82
04	159.464,74	21.745,19	04	22.191,99	3.026,18
05	43.664,74	5.954,26	05	13.993,38	1.908,19
06	54.823,19	7.475,89	06	16.345,42	2.228,92
07	60.251,89	8.216,17	07	29.606,55	4.037,26
08	125.950,46	17.175,06	08	31.307,59	4.269,22
09	37.302,18	5.086,66	09	26.147,82	3.565,61
10	82.024,14	11.185,11	10	21.756,82	2.966,84
11	54.378,66	7.415,27	11	9.985,31	1.361,63
			12	15.928,68	2.172,09
TOT	1.066.178,18	145.387,91	TOTAL	1.401.996,93	191.181,38

Assim, nos termos expendidos concluo pela subsistência parcial da Infração 04.

Infração 05 - trata da utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor.

Em sua Impugnação o Autuante admitiu que teria havido “algum equívoco” que o levou a utilização do crédito presumido de 100% nas operações de saídas com produtos importados já acabados e que parte das operações arroladas no levantamento fiscal seriam de produtos de sua fabricação e reconheceu um débito de R\$ 369.406,43.

O Autuante, assevera que o Impugnante não comprovou nos autos o quanto alegado e mantém a integralidade

da autuação.

Ao compulsar os elementos atinentes a esse item da autuação, constato que, de fato, a Defesa não consegue elidir a acusação fiscal, uma vez que, de forma material e fática não demonstra de forma inequívoca através de seus controles da produção as intervenções fabris que alega ter laborado nos produtos adquiridos arrolados no levantamento fiscal, cujas saídas ocorreram com a mesma descrição[sem agregar a industrialização realizada] e sem alterar o código do produto industrializado.

Observo que, mesmo instado a proceder aos esclarecimentos cabíveis para alicerçar suas alegações nas diligências realizadas, o Autuado não consegue elidir a acusação fiscal, eis que não traz aos autos elementos de sua escrituração fiscal ou contábil capaz de desconstituir a acusação fiscal.

Nos termos expandido, concluo pela subsistência da Infração 05.

Infração 06 - Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Em sede de Defesa Impugnante reconheceu parcialmente o cometimento desse item da autuação no valor de R\$ 18.389,71, conforme demonstrativo acostado às fls. 45, depois de apresentar a indicação de diversas aquisições arroladas no levantamento fiscal que não geram cobrança de ICMS na modalidade de diferença de alíquotas.

Depois de examinar cada uma das alegações, constato que não há como prosperar as alegações defensivas, tendo em vista que a sua quase totalidade não têm respaldo na legislação de regência.

No tocante as alegadas aquisições para o Ativo Imobilizado – CFOP 2.551, por ser uma empresa incentivada pelo Dec. 4.416/02, verifico que os itens elencados pelo autuado, fl. 42, não indicam imobilização alcançados pelo referido decreto, pois não se destinam a produção incentivada a exemplo de telefone, armário, bateria e fita de borda.

Quanto às alegações relativas às aquisições destinadas ao ativo imobilizado com CFOP 2.556, atribuídas pela Defesa como se tratando de inversões fixas foi objeto de diligência para o Impugnante comprovasse através da escrituração contábil a efetiva aplicação. No entanto, não se logrou êxito, uma vez que apenas foi informado de que pela própria natureza das mercadorias eram suficientes para comprovar a destinação.

No entanto, em relação às aquisições atinentes a fretes, serviços de buffet, produtos enquadrados na substituição tributária, material de embalagem livre e material gráfico, no valor de R\$ 3.066,18, conforme consta na planilha à fl. 42 e 43, comungo com o entendimento do Autuante no sentido de que devem ser excluídas do levantamento,

Pelo expandido, devem ser excluídos do levantamento fiscal os itens arrolados na planilha apresentada pelo Autuado às fls. 42 e 43, por não se configurarem fato gerador de ICMS diferencial de alíquota.

Remanescem, portanto, parcialmente caracterizado esse item da autuação, no valor de R\$ 87.162,48, conforme discriminado no demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO JULGAMENTO		INFRAÇÃO 06 x	
Data de Ocorr.	AUTO DE INFRACÃO	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGA-MENTO
31/01/11	248,54	248,54	248,54
28/02/11	159,38	159,38	159,38
31/03/11	5.658,45	5.656,29	5.656,29
30/04/11	1.006,18	1.006,18	1.006,18
31/05/11	596,75	340,75	340,75
30/06/11	187,11	185,82	185,82
31/07/11	15.660,86	15.660,86	15.660,86
31/08/11	878,84	571,74	571,74
30/09/11	8.582,35	8.427,16	8.427,16
31/10/11	7.125,85	6.960,85	6.960,85
30/11/11	4.294,59	4.293,14	4.293,14
31/12/11	8.469,94	7.594,94	7.594,94
31/01/12	4.861,04	4.861,04	4.861,04
29/02/12	3.344,66	3.339,04	3.339,04
31/03/12	269,76	269,76	269,76
30/04/12	5.659,27	5.526,84	5.526,84
31/05/12	2.159,41	1.625,33	1.625,33
30/06/12	1.092,80	940,25	940,25
31/07/12	165,18	165,18	165,18
31/08/12	8.086,19	7.997,31	7.997,31
30/09/12	872,36	872,36	872,36
31/10/12	4.579,05	4.227,15	4.227,15
30/11/12	4.032,25	4.032,25	4.032,25
31/12/12	2.200,32	2.200,32	2.200,32
TOTAIS	90.191,13	87.162,48	87.162,48

Concluo pela subsistência parcial da infração 06 no valor de R\$ 87.162,48.

Infração 07 - cuida do recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do

imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Contribuinte recolheu a menos o ICMS lançado em seu livro Registro de Apuração do ICMS - SPED FISCAL.

Em sede de defesa o Impugnante esclarece que os valores apurados pelo Fisco nos períodos arrolados no levantamento fiscal são todos inferiores aos valores recolhidos nos respectivos meses. Apresentou planilha às fls. 45 e 46 para demonstrar o recolhimento realizados à mais realizado e pugnou pela improcedência da autuação.

O Autuante em sua informação fiscal declarou que assiste razão ao Defendente, haja vista que cometera o equívoco na apuração e depois de examinar a planilha apresentada pelo Autuado comprovando a inexistência de recolhimento a menos reconheceu a improcedência da autuação.

Logo, ante a inexistência de lide após o acolhimento pelo Autuante das razões de defesa, concluo pela insubsistência da Infração 07.

Infração 08 - Falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. O Contribuinte deixou de recolher o ICMS importação de mercadorias não enquadradas na Portaria nº 101/05, vinculada ao Dec. nº 4316/95, não tendo direito ao deferimento do ICMS importação nestas operações.

Em sua Impugnação o Defendente aponta inicialmente um erro material na planilha do levantamento fiscal no valor de R\$ 11.257,68, no mês de junho de 2011, devidamente demonstrado à fl. 46, e que fora reconhecido pelo Autuante. Depois de analisar a planilha verifico assistir razão ao Autuado e acato a correção do equívoco.

Alegou também o Autuado que foram indevidamente incluídos no levantamento fiscal bens importados para o ativo imobilizado que foram indevidamente lançados no CFOP 3.102, mas que não se caracterizam bens para revenda, material impresso que não é tributável e matéria-prima.

Convém salientar que o Dec. 4.316/95 somente permite o deferimento do imposto nas operações de bens destinados ao ativo imobilizado diretamente ligado à produção industrial, como bem revela o Autuante em sede de informação fiscal, portanto, só devem ser excluídas do levantamento máquina de embalar, talha elétrica, parafusadeira, uma vez que destinada à produção. No que concerne às aquisições de matéria prima somente podem ser beneficiadas as constantes da Portaria 101/05.

Assim, depois de analisar o demonstrativo acostado pelo Autuante no CD à fl. 278, e constatar que os ajustes efetuados se afiguram de acordo com a previsão contida no Dec. 4.316/05, acolho os valores remanescentes apurados.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 08, conforme demonstrativo a seguir.

INFRAÇÃO 08 - DEMONSTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO						
Ocorr.	A. I.	JULGA-MENTO		Ocorr.	A. I.	JULGA-MENTO
2011				Transp.	60.176,76	40.603,89
02	10.860,03	10.860,03		01	2.296,86	2.296,86
04	16.269,07	8.290,65		02	29.657,54	29.657,54
05	6.291,51	6.291,51		03	22.274,50	16.780,61
06	22.942,34	11.347,89		04	60.302,05	60.302,05
07	861,67	861,67		05	3.799,01	3.311,22
08	297,56	297,56		09	3.188,30	3.188,30
09	2.257,66	2.257,66		10	13.072,05	13.072,05
11	49,71	49,71		11	4.622,96	451,54
12	347,21	347,21				
TOT	60.176,76	40.603,89		TOTAL	199.390,03	169.664,06

Infração 10 - Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em sua Defesa o Autuado aponta que constam do levantamento fiscal diversas operações não tributadas que devem ser excluídas: saída de bens do ativo com mais de ano de uso, produtos destinados a zona Franca de Manaus, remessas internas de brindes e de doação de material gráfico.

Ao compulsar as peças que compõe esse item da autuação, verifico depois de diversas intervenções e diligências foram devidamente identificadas, discriminadas e excluídas do levantamento pelo Autuante as operações de desincorporação com mais de um ano da aquisição, transferências internas de ativo fixo, bem como as remessas à ZFM cujas operações foram anuladas e as que tiveram a internação das mercadorias comprovadas devem ser acatadas.

Com os ajustes, consoante consta do novo demonstrativo, CD à fl. 371, elaborado pelo Autuante acolho o valor do débito remanescente de R\$ 20.893,97, para o exercício de 2011 e de R\$ 10.365,01, para o exercício de 2012.

Logo, a Infração 10 resta parcialmente caracterizada no valor de R\$ 31.258,98.

No que diz respeito as multas aplicadas, consigno que correspondem, para cada uma das irregularidades

apuradas, as sanções expressamente previstas no art. 42, da Lei 7.014/96, portanto, devem ser mantidas.

Assim, nos termos expendidos concluo pela subsistência parcial da autuação, no valor de R\$ 2.185.143,00, na forma a seguir explicitada no demonstrativo abaixo”.

01	366.470,28	37.849,65	60%	PROC. EM PARTE
02	22.480,47	5.045,12	60%	PROC. EM PARTE
03	31.168,86	0,00	100%	NULO
04	1.401.996,79	191.181,38	60%	PROC. EM PARTE
05	1.440.952,85	1.440.952,85	60%	PROCEDENTE
06	90.191,13	87.162,48	60%	PROC. EM PARTE
07	14.051,88	0,00		IMPROCEDENTE
08	199.390,03	169.664,05	60%	PROC. EM PARTE
09	175.457,26	175.457,26	60%	RECONHECIDA
10	62.159,63	31.258,98	60%	PROC.E EM PARTE
11	17.657,20	17.657,20	60%	RECONHECIDA
12	28.914,02	28.914,02	FIXA 1%	RECONHECIDA
TOTAL	3.850.890,40	2.185.143,00		

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 3^a JJJ interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

VOTO

Inicialmente observo que a decisão da 3^a JJF (Acórdão JJF N° 0231-03/24-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$ 3.850.890,40 para o montante de R\$ 2.185.143,00, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

O Auto de Infração imputou ao autuado 12 (doze) infrações, sendo objeto de recurso a primeira, a segunda, a terceira, a quarta, a sexta, a sétima, a oitava, e a décima.

A infração 01 refere-se falta recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto deferido incidente sobre as refeições servidas no estabelecimento, no valor de R\$ 366.470,28.

Na situação em comento, a desoneração do valor exigido, aplicada pelo órgão julgador de primeira instância, decorreu da constatação de que o autuante cometeu alguns equívocos na sua apuração, em relação às alíquotas indicadas, bem como no que diz respeito as operações envolvendo refeições servidas em restaurantes e serviços de buffet.

Verifico que efetivamente o sujeito passivo comprovou que o autuante, ao realizar os cálculos, equivocadamente, ao invés de 4%, aplicou alíquotas progressivas, bem como incluiu na exigência operações com hotéis e restaurantes (despesas de viagem/alimentação eventual) e Serviços de Buffet para eventos, além de aquisição de vales refeições, cujos documentos probatórios foram juntados aos autos às fls. 52 a 73.

Destaco que o próprio autuante, ao proceder à informação fiscal, acolheu os demonstrativos apresentados pelo Impugnante acostados à fl. 35, pelo que considero correta a Decisão recorrida que reduziu o valor do débito para R\$ 37.849,65.

A infração 02, trata da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no valor de R\$ 22.480,47.

A redução da exigência em comento decorreu da constatação de que embora o autuado tenha equivocadamente escriturado algumas operações com CFOP 2.102, o próprio autuante, por ocasião de sua informação fiscal, verificou que as mercadorias adquiridas tiveram saídas pelos CFOP 5.910 e 6.910, referentes a saídas em bonificação, doação ou brinde e não vendas.

Portanto, tratando-se de materiais gráficos promocionais, cujas entradas respectivas não se destinavam a comercialização, considero correta a decisão de primeira instância que concluiu pela redução do valor do débito para R\$ 3.540,76, no exercício de 2011, conforme planilha à fl. 36, e mantido o débito apurado em 2012, no valor de R\$ 1.504,36.

A infração 03 reclama a falta de recolhimento do ICMS relativo as operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no valor de R\$ 31.168,86.

Examinando os autos, também é possível notar que a Decisão recorrida se encontra adequadamente respaldada.

Efetivamente constata-se que a acusação fiscal aponta se tratar de apuração de presunção de omissão de saída, mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadoria por espécie de mercadoria em exercício fechado. Todavia, o autuante efetuou uma apuração mensal do imposto, onde os valores utilizados para determinação das saídas por presunção de omissão de entradas foram os próprios valores das saídas lançados nos documentos fiscais.

O procedimento adotado pelo autuante efetivamente contraria os ditames da Portaria nº 445/98, não sendo possível determinar com segurança a infração cometida, impedindo também o exercício da ampla defesa do Impugnante, tendo em vista que o fulcro da autuação não coaduna com apuração realizada, uma vez que não foi efetuada e nem demonstrada a movimentação das mercadorias arroladas dentro do exercício fechado, como preconizado na legislação de regência.

Destarte, de acordo com os ditames do art. 18, IV, “a” do RPAF-BA/99, resta mantida a decisão de piso que julgou Nula a infração em comento.

A infração 04 acusa o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 1.401.996,79.

Na situação em análise, a desoneração do valor exigido, aplicada pelo órgão julgador de primeira instância, decorreu da constatação de que a fiscalização cometeu um erro no cálculo do imposto efetuado, ou seja, a troca do valor da base de cálculo pelo valor do imposto, no demonstrativo constante na mídia à fl. 23.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, mais uma vez considero correta a decisão de piso, destacando que o autuante, ao proceder à informação fiscal, reconheceu que efetivamente ocorreu um erro em uma das fórmulas, e que ao corrigir o levantamento resulta na redução do débito para R\$ 145.387,92 em 2011 e de R\$ 45.793,46 em 2012, conforme demonstrativo constante do CD, à fl. 278, com o qual concordo.

A infração 06 imputa ao autuado a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 90.191,13.

Verifico que a desoneração ocorrida nesse item, para o valor de R\$ 87.162,48, foi corretamente procedida na decisão de primeira instância, no que diz respeito às exclusões, no levantamento fiscal, das aquisições atinentes a fretes, serviços de buffet, produtos enquadrados na substituição tributária, material de embalagem livro e material gráfico, no valor de R\$ 3.066,18, por não se configurarem fato gerador de ICMS diferencial de alíquota, conforme planilha apresentada pelo autuado às fls. 42/43, e acatada, inclusive, pelo fiscal autuante.

A infração 07 refere-se ao recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no valor de R\$ 14.051,88.

Restou comprovado nos autos que os valores apurados pelo Fisco nos períodos arrolados no levantamento fiscal são todos inferiores aos valores recolhidos nos respectivos meses pelo contribuinte, de acordo com a planilha às fls. 45/46.

Dessa forma, correta a decisão de piso que concluiu pela insubsistência da exigência fiscal, fato também acatado pelo autuante, que reconheceu o equívoco cometido.

A infração 08 é relativa à falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, no valor de R\$ 199.390,03. Acusa o contribuinte de ter deixado de recolher o ICMS importação de mercadorias não enquadradas na Portaria nº 101/05, vinculada ao Decreto nº 4316/95, não tendo direito ao diferimento do ICMS importação nestas operações.

Inicialmente, verifico que corretamente a decisão de piso excluiu do débito o valor de R\$ 11.257,68, no mês de junho de 2011, tendo em vista ter ocorrido um erro material na planilha do levantamento fiscal, devidamente demonstrado à fl. 46, e que foi reconhecido pelo Autuante.

Também foram corretamente excluídas do rol da autuação os bens: máquina de embalar, empilhadeira elétrica, talha elétrica, parafuseira e máquina laser, por serem bens destinados ao ativo imobilizado diretamente ligado à produção industrial, cujo diferimento é permitido, com base no Decreto nº 4.316/95.

Portanto, concordo com a decisão da 3ª JJF e com o demonstrativo acostado pelo Autuante no CD à fl. 278, que após os ajustes efetuados, de acordo com a previsão contida no Decreto nº 4.316/05, reduziu o valor da infração para R\$ 169.664,05.

A infração 10 acusa a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor de R\$ 62.159,63.

Verifico que depois de diversas intervenções e diligências foram devidamente identificadas, discriminadas e excluídas do levantamento pelo autuante as operações de desincorporação com mais de um ano da aquisição, transferências internas de ativo fixo, bem como as remessas à ZFM cujas operações foram anuladas e as que tiveram a internação das mercadorias comprovadas.

Destarte, a Decisão recorrida foi correta, amparada nos ajustes acima mencionados, e consoante consta do demonstrativo, CD à fl. 371, remanescedo o valor de R\$ 20.893,97, para o exercício de 2011 e de R\$ 10.365,01, para o exercício de 2012, totalizando o valor de R\$ 31.258,98 para a infração em comento.

De tudo exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 239200.0012/15-8, lavrado contra **MARSCHALL INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.156.228,98**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f”, e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 28.914,02**, prevista no inciso XI do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS