

PROCESSO - A. I. Nº 279462.0025/22-4
RECORRENTE - MAGAZINE LUÍZA S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0170-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/06/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF Nº 0173-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Excluídos valores referentes a aquisições de mercadorias isentas, incluídas indevidamente no levantamento fiscal. Item subsistente parcialmente; **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração não contestada. Item mantido. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Apenas as mercadorias de NCM nº 4202.9 estavam contempladas no item 12.5.0, do Anexo I do RICMS/BA, nos exercícios de 2019 e 2020, razão pela qual devem ser excluídas da autuação. Item subsistente parcialmente. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CANCELAMENTO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS. Item não contestado. Infração subsistente. Afastadas as arguições de nulidades. Subsistência em parte da autuação. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela Autuada em razão do Acórdão 4º JJF Nº 0170-04/23-VD, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 26/09/2022, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 134.380,91, em decorrência do cometimento das quatro infrações abaixo descritas:

Infração 01 - 001.002.006 - *Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 2.734,76, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

Infração 02 - 001.002.040 - *Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$ 36.076, 00 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96*

Infração 03 - 002.001.003 - *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor lançado R\$ 75.861,27, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

Infração 04 - 005.006.001 - *Omissão de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente, no valor de R\$ 19.708,60, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.*

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 10/08/2023 (fls. 213 a 225) e decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, do Auto de Infração nos termos abaixo, reduzindo o crédito constituído, atualizado à época do julgamento, de R\$ 258.151,14 para R\$ 194.361,38.

“VOTO

O presente Auto de infração lavrado em 26/09/2022 diz respeito a exigência de ICMS no valor total de R\$ 134.380,91, em face das seguintes acusações:

Infração 01 - 001.002.006 - Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas

com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 2.734,76, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 001.002.040 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$ 36.076, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor lançado R\$ 75.861,27, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 005.006.001- Omissão De mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente, no valor de R\$ 19.708,60, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso II da Lei 7.014/96.

Em preliminar foi apresentada pelo autuado arguição de nulidade relacionadas a todas as infrações, sob o argumento de que o fiscal autuante não demonstrou perfeitamente o enquadramento dos fatos concretos às normas de incidência do ICMS.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois para embasar todas as acusações foram elaborados levantamentos, que são partes integrantes do mesmo, sendo que os se coadunam com as descrições contidas em cada infração.

Ditas planilhas foram entregues ao autuado, de forma pormenorizada, a identificação de todas as operações que deram causa à autuação, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive adentrando no mérito, numa prova cabal de que a acusação fiscal foi perfeitamente entendida pelo autuado, visto que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

Ademais, conforme previsto no art. 19 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, “A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

Em relação à infração 01 e 03 o defendente procede alegação de nulidade da autuação por insegurança na acusação, por equívocos cometidos pela fiscalização. No caso da infração 01, inclusão de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, e na infração 03 notas fiscais que sequer são relativas a operações de saídas de mercadorias, além de operações que acobertam mercadorias isentas ou sujeitas à substituição tributária.

Tais argumentos apesar de terem sido tratados pelo sujeito passivo como motivador de nulidade observo que se trata de questão de mérito, o que será a seguir apreciado. Antes porém, observo que, no mérito, as infrações 02 e 04 não foram questionadas pelo sujeito passivo, razão pela qual ficam mantidas, nos valores de R\$ 36.076,28 e R\$ 19.708,60, respectivamente.

A Infração 01 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

O defendente alega que os produtos apontados pela fiscalização estariam fora do referido regime, fazendo jus, portanto, a utilização do imposto destacado no documento fiscal. Indicou por amostragem as mercadorias que estariam enquadradas naquela condição, asseverando que as mesmas não se encontram arrolados no Anexo I do RICMS/BA, de modo que, indubitavelmente, não estão sujeitos ao regime de substituição tributária.

*A autuante ao prestar a Informação Fiscal concorda com os argumentos defensivos, reconhecendo que as mercadorias **arroz, feijão, fubá e sal** não estão inseridas no regime de substituição tributária, portanto, ausente do Anexo I do RICMS/Ba e devem ser excluídas da Infração, pois se tratam de mercadorias isentas, e foram lançadas equivocadamente nesta infração.*

Mantém apenas o primeiro lançamento no valor de R\$ 1.576,20 que se trata de fato de crédito indevido ST, referente a cerveja posição NCM 2203.

O sujeito passivo ao ser cientificado pugnou pela nulidade total da infração em razão da insegurança causada pelos equívocos cometidos, o que não pode ser acatado pois as alterações promovidas pela autuante foram decorrentes de incorreção no cálculo do imposto, e não na metodologia aplicada, incorreção esta perfeitamente sanável.

Observo que o art. 150, do RPAF/BA assim dispõe:

Art. 150. Para os efeitos deste Regulamento, entende-se por:

*I - diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, **cálculo** ou qualquer outra providência que vise*

à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado; (grifo não original).

Art. 18. São nulos:

[...]

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Ao autuado foi dada ciência do saneamento realizado, momento em que se manifestou.

Portanto, o argumento acima aduzido e trazido nesta sua manifestação não pode ser aceito como motivador à nulidade da ação fiscal,

Dessa forma acompanho o entendimento do autuante, portanto, fica mantida parcialmente a autuação, no valor de R\$ 1.576,20.

A infração 03 acusa o contribuinte de não ter recolhido o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada.

O impugnante assevera que foram incluídas indevidamente as seguintes operações:

- (i) operações de baixa de estoque;
- (ii) mercadorias isentas;
- (iii) mercadorias tributadas no regime de substituição tributárias.

Informou que as mercadorias isentas e sujeitas ao regime de substituição tributária estão indicadas na planilha que elaborou, com base nos levantamentos efetuados pela fiscalização onde foi inserida uma coluna para este fim.

Em relação ao primeiro argumento, como é cediço o ajuste de estoque é decorrente do confronto entre os saldos apurados no inventário físico e aqueles registrados nas fichas de estoque (e consequentemente na escrituração contábil), o que conduz a suposição de que as divergências sejam decorrentes de eventos não relacionados com as operações normais da empresa, ou seja, que as divergências provenham de furto, roubo, desvio, etc.

As regularizações dessas perdas devem ser registradas através de lançamentos na contabilidade e os respectivos créditos tomados por ocasião da correspondente entrada estornados, mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de crédito” sendo que o lançamento do estorno será realizado diretamente na Apuração do Imposto, conforme disposto no art. 312, § 2º do RICMS/BA.

§ 2º A escrituração fiscal do estorno de crédito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de crédito”, explicitando-se, no corpo do referido documento, a origem do lançamento, bem como o cálculo do seu valor, consignando-se a respectiva importância no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Débito do Imposto - Estornos de Créditos”.

Para efeito de ajuste de estoque, deverá ser emitida nota fiscal (CFOP 5.927), sem destaque do imposto, sendo que o contribuinte poderá mencionar o valor do crédito a ser estornado em dados adicionais do referido documento.

Ocorre que, como esclarecido pela autuante, o sujeito passivo assim não procedeu, pois não emitiu a nota fiscal de saída, indicando o CFOP 5.927- baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, e sim, notas fiscais de saídas informando o CFOP 5.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), sem destaque do imposto.

Ante aos fatos relatados, acompanho o entendimento da autuante, no sentido de que não devem ser excluídas as notas fiscais de saídas através do CFOP 5.949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado, que o sujeito passivo assevera tratar-se de baixa de estoque pois, não foi trazido aos autos comprovação de que, apesar de ter inserido o CFOP anteriormente mencionado nos documentos fiscais questionados, efetuou os estornos dos créditos tomados, no momento da aquisição das mercadorias, conforme estabelecido no art. 312, inciso I, do RICMS/BA

“Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço; o estorno do referido crédito fiscal”

Em relação aos itens (ii) e (iii) a autuante ao prestar a Informação Fiscal não concorda com os argumentos defensivos e mantém os itens indicados pelo defendente, com o que concordo, apresentando as seguintes justificativas:

- Mercadorias isentas: álcool em gel antisséptico da posição NCM 2207 não está inserida na isenção prevista no decreto 19.568/20, pois tal benefício somente foi concedido às operações com estabelecimentos médico-hospitalares públicos.

Além disso o contribuinte deu tratamento duplo à essa mercadoria, pois as entradas se deram com utilização do crédito do ICMS e as saídas se deram sem débito de ICMS

- Mercadorias sujeitas à substituição tributária: fraldas descartáveis - NCM 9619 - foi excluída do Anexo I do RICMS/BA a partir de 01/01/2019. Neste caso, como foi alterado o regime de tributação o contribuinte deveria fazer a uniformização dos estoques a fim de adequá-los ao novo regime tributação. Dessa forma o contribuinte deveria fazer a apropriação dos créditos de ICMS (normal e antecipado) sobre o estoque existente e, a partir de então, proceder a saída com tributação normal.

No caso questionado, se a empresa recebeu mercadoria com ICMS retido e a mercadoria foi excluída do Anexo I do RICMS –a mesma tem direito ao crédito de ambas as parcelas do imposto incidentes sobre a operação (ICMS Normal e ICMS ST Retido), para uniformizar a tributação do item de mercadoria e igualar a entrada dessa mercadoria ao novo regime de tributação vigente, não sendo facultado ao contribuinte alternar o regime de tributação da mercadoria em função da tributação equivocada informada por um fornecedor. Se este recebeu uma determinada mercadoria com a tributação equivocada, deveria fazer os ajustes necessários a fim de adequar a operação a tributação vigente na legislação do tributo.

Assim, as fraldas descartáveis da posição NCM 9619 esteve no regime de substituição tributária até 31/12/2018, a partir de então, foram para o regime normal de tributação, sendo que parte das saídas desses itens se deram sem tributação, CFOP 5.405, razão pela qual foi lançado o imposto devido para tais operações.

- Materiais de limpeza- NCM 2402.2, possuem tributação normal, pois foram excluídas do ANEXO I em 31/01/2015.

Acompanho o entendimento da autuante, portanto, fica mantida integralmente a infração 03.

O impugnante solicita, ainda, que seja determinada a redução da multa imposta a patamares razoáveis, em respeito aos princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Em relação a tal pedido (multa lançada no percentual de 60% e 100% do imposto), a arguição de respeito aos princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade, não podem ser acolhidas, visto que a imposição fiscal decorreu de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, no seu art. 42.

Por outro lado, é vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/BA, baseado, apenas, no argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 99.880,77, conforme a seguir:

Infração	Vlr lançado	Vlr. I. Fiscal	Vlr. Julgado
01	2.734,76	2.734,76	2.734,76
02	36.076,28	1.576,20	1.576,20
03	75.861,21	75.861,21	75.861,21
04	19.708,60	19.708,60	19.708,60
Totais	134.380,85	99.880,77	99.880,77

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, às fls. 236 a 264, argumentando que:

- (i) Em relação às quatro infrações, a autuação seria nula, na medida em que não demonstrou perfeitamente o enquadramento dos fatos concretos às normas de incidência do ICMS. Ressalta que os dispositivos mencionados no lançamento não indicam quaisquer infrações cometidas por ele, como supostamente capitulado pela fiscalização, no que concerne ao lançamento da obrigação principal, tratando genericamente sobre a incidência, lançamento, base de cálculo, apuração, vencimento e recolhimento do ICMS. Defende que, ao contrário do quanto concluiu a JJF, “a legítima tentativa de defesa do recorrente não suprime a obrigação legal que o Estado possui de indicar corretamente o enquadramento dos fatos às normas de

incidência do ICMS”.

- (ii) Em relação à Infração 01, defende a ocorrência de nulidade da autuação (ausência de liquidez e certeza do crédito tributário), na medida em que, apesar de dizer respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, as Autuantes consideraram, inclusive na eleição da base de cálculo utilizada, notas fiscais cujas mercadorias não estão sujeitas ao regime da substituição tributária (operações com arroz, feijão, fubá e sal), o que foi reconhecido por elas na Informação Fiscal prestada.
- (iii) No que diz respeito à Infração 03, sustenta ser nulo/improcedente o lançamento (insegurança causada na autuação em virtude dos equívocos cometidos), pois apesar de se referir ao não recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações de saída tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, as Autuantes elencaram notas fiscais que nem sequer são relativas a operações de saídas de mercadorias e não estão sujeitas à incidência do imposto, nos termos do artigo 2º, inciso I da Lei nº 7.014/96 (hipóteses de perda, roubo ou deterioração). Cita como exemplo as Notas Fiscais de nºs 561128, 561136, 562623, 287066 e 287067;
- (iv) Ainda no que concerne à Infração 03, afirma que a acusação é improcedente, pois as mercadorias comercializadas, em alguns casos, estão sujeitas à sistemática da substituição tributária e foram objeto de saída interna (CFOP 5405), de sorte que não é devido novo recolhimento do ICMS, já pago na entrada. Aduz que, em outros casos, as mercadorias estão sujeitas à isenção do ICMS. Salienta que para facilitar a comprovação do ora alegado, inseriu coluna adicional na planilha do levantamento fiscal (coluna “T” do Doc. 2 - anexo mídia da impugnação), sublinhando e especificando exatamente quais mercadorias estão sujeitas à substituição tributária;
- (v) A multa imposta possui caráter confiscatório, em violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco, previstos na Constituição Federal.

Registrado impedimento do conselheiro João Vicente Costa Neto devido ter composto a decisão de piso na Primeira Instância, sendo substituído pelo conselheiro suplente Luís Roberto Sousa Gouvea.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto com amparo no art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/BA, em face do Acórdão de nº 0170-04/23-VD, proferido pela 4ª JJF, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em exame.

O Autuado defende que a autuação seria nula, na medida em que não demonstrou perfeitamente o enquadramento dos fatos concretos às normas de incidência do ICMS. Ressalta que os dispositivos mencionados no lançamento não indicam quaisquer infrações cometidas por ele, como supostamente capitulado pelas Autuantes, no que concerne ao lançamento da obrigação principal, tratando genericamente sobre a incidência, lançamento, base de cálculo, apuração, vencimento e recolhimento do ICMS. Defende que, ao contrário do quanto concluiu a JJF, “a legítima tentativa de defesa do recorrente não suprime a obrigação legal que o Estado possui de indicar corretamente o enquadramento dos fatos às normas de incidência do ICMS”.

Verifico, contudo, que os dispositivos da Lei nº 7.014/96 e do RICMS/BA-12, indicados pelas Autuantes, embasam perfeitamente a autuação, que possui como infrações a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária (infração 01) e de crédito fiscal superior ao destacado nos documento fiscal (infração 02), bem como o não recolhimento do ICMS decorrente de ter praticado operações

tributáveis como não tributáveis (Infração 03) e decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de Notas Fiscais (Infração 04).

Somado a isso, a descrição das infrações, bem como os demonstrativos que lhe dão suporte, são perfeitamente claros, o que é corroborado pelo fato de a Autuada, em relação às infrações em que se insurgiu quanto ao mérito, ter realizado o cotejamento de quais operações, no seu entender, não poderiam estar abrangidas pela autuação, o que foi acolhido parcialmente pelas Autuantes e pela JJF. Ademais, o próprio RPAF/BA prevê, em seu artigo 19, que *“a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”*.

Assim, o Auto de Infração foi devidamente fundamentado, com a descrição da infração cometida e o seu respectivo enquadramento legal, os prazos para a interposição de defesa, a indicação do sujeito passivo, entre outros requisitos essenciais, em total conformidade com o que determina a legislação, especialmente o quanto disposto pelo artigo 39 do RPAF.

Desse modo, entendo que não há qualquer nulidade na autuação, inclusive no que diz respeito à Infração 01, especificamente em face da qual a Autuada defende a ausência de liquidez e certeza do crédito tributário. Defende a Autuada que, apesar de dizer respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, as Autuantes consideraram, inclusive na eleição da base de cálculo utilizada, notas fiscais cujas mercadorias não estão sujeitas ao regime da substituição tributária (operações com arroz, feijão, fubá e sal), o que foi reconhecido por elas na Informação Fiscal prestada.

Conforme expus, ao examinar a autuação, verifiquei que a conduta infracional foi claramente identificada e descrita, bem como a sua quantificação foi feita devidamente, com amparo nas planilhas correspondentes, anexas ao Auto de Infração. O fato de ter restado reconhecido que parte da cobrança, objeto da autuação, não deveria subsistir, demonstra, em verdade, que o processo administrativo vem cumprindo com a sua função de promover o controle de legalidade do lançamento tributário, de modo que a parte remanescente, justamente por essa razão, se mostra perfeitamente hígida, não padecendo de qualquer vício de nulidade.

No que diz respeito à Infração 03, sustenta ser nulo/improcedente o lançamento (insegurança causada na autuação em virtude dos equívocos cometidos), pois apesar de se referir ao não recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações de saída tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, as Autuantes elencaram notas fiscais que nem sequer são relativas a operações de saída de mercadorias e não estão sujeitas à incidência do imposto, nos termos do artigo 2º, inciso I da Lei nº 7.014/96 (hipóteses de perda, roubo ou deterioração). Cita como exemplo as Notas Fiscais de nºs 561128, 561136, 562623, 287066 e 287067.

Em relação às Notas Fiscais mencionadas, destaco que, conforme disposto na decisão recorrida, elas foram emitidas com o CFOP nº 5.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado) e não com o CFOP nº 5.927 (Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração), como deveria. Não bastasse a não utilização do código de operações correspondente ao que afirma ter ocorrido, a Autuada não acostou aos autos qualquer documento com o objetivo de demonstrar que as mercadorias foram de fato objeto de perda, roubo e deterioração, de modo a confirmar a procedência de seu argumento.

Ainda no que concerne à Infração 03, afirma a Autuada que a acusação é improcedente, pois as mercadorias comercializadas, em alguns casos, estão sujeitas à sistemática da substituição tributária e foram objeto de saída interna (CFOP 5405), de sorte que não é devido novo recolhimento do ICMS, já pago na entrada. Aduz que, em outros casos, as mercadorias estão sujeitas à isenção do ICMS. Salienta que para facilitar a comprovação do ora alegado, inseriu coluna adicional na planilha do levantamento fiscal (coluna “T” do Doc. 2 - anexo mídia da impugnação), sublinhando e especificando exatamente quais mercadorias estão sujeitas à

substituição tributária.

No que diz respeito a esse argumento, assim se manifestaram as Autuantes na Informação Fiscal prestada (fls. 140 a 151):

“Ora, sabe-se que a mercadoria - fraldas descartáveis, da posição NCM 9619, foi excluída do Anexo I do RICMS/Ba a partir de 01/01/2019.

E conforme previsto na legislação, quando o fisco altera o regime de tributação de determinada mercadoria, o contribuinte deve fazer a uniformização dos estoques a fim de adequá-los ao novo regime tributação. Ou seja, se a mercadoria entrou no regime da substituição tributária, o contribuinte deve fazer a antecipação total do ICMS sobre todo estoque existente naquela data e, a partir de então, proceder a saída sem tributação.

Inversamente, se a mercadoria saiu do regime da substituição tributária deve fazer a apropriação dos créditos de ICMS (normal e antecipado) sobre o estoque existente e, a partir de então, proceder a saída com tributação normal.

No caso questionado, se a empresa recebeu mercadoria com ICMS retido e a mercadoria foi excluída do Anexo I do RICMS - não mais faz parte do rol de mercadorias sujeitas à antecipação tributária - a empresa tem direito ao crédito de ambas as parcelas do imposto incidentes sobre a operação (ICMS Normal e ICMS ST Retido), uma vez que precisa uniformizar a tributação do item de mercadoria e igualar a entrada dessa mercadoria ao novo regime de tributação vigente, não sendo facultado ao contribuinte alternar o regime de tributação da mercadoria em função da tributação equivocada informada por um fornecedor.

Se este recebeu uma determinada mercadoria com a tributação equivocada, deve fazer os ajustes necessários a fim de adequar a operação a tributação vigente na legislação do tributo.

(...)

Em suma, fraldas descartáveis da posição NCM 9619 esteve no regime de substituição tributária até 31/12/2018, a partir de então, foram para o regime normal de tributação. E como parte das saídas desses itens se deram sem tributação, CFOP 5.405, foi lançado o imposto devido por tais operações.

(...)

Também, quanto à mercadoria - álcool em gel antisséptico da posição NCM 2207 - diferentemente do que diz o Impugnante, a mesma não está inserida na isenção prevista no decreto 19.568/20, pois tal benefício somente foi concedido as operações com estabelecimentos médico-hospitalares públicos.

(...)

Apesar do quanto alegado, o contribuinte deu tratamento duplo à essa mercadoria, pois as entradas se deram com utilização do crédito do ICMS e as saídas se deram sem débito de ICMS, ver quadro abaixo:

(...)

Já as demais mercadorias listadas da posição NCM 3402.2, são materiais de limpeza e foram excluídos do Anexo I em 31/01/2015.”

Conforme ponderado pelas Autuantes, a Autuada não faz jus à isenção prevista pelo Decreto nº 19.568 de 2020 em relação ao álcool em gel antisséptico (NCM 2207), pois aplicável somente às operações destinadas a estabelecimentos médico-hospitalares públicos, o que não foi evidenciado nos autos.

Ademais, as fraldas descartáveis (NCM 9619) e os materiais de limpeza (NCM 3402.2) não foram contemplados pelo Anexo I do RICMS/BA nos exercícios de 2019 e 2020, de modo que, no momento dos fatos geradores em questão, não estavam mais submetidos ao regime da substituição tributária, não havendo, nesse período, que se falar no encerramento da fase de tributação desses itens (artigo 289 do RICMS/BA-12). Acrescento, ainda, que o mesmo acontece com a mercadoria DELIKAD GEL ANTISSEPTICO (NCM 2208.9) e com as mercadorias REFIL PRECISION CLEAN ESC ELETR e REFIL FLOSSACTION ESCOVA ELETRICA (NCM 9603.2).

Por essa razão, quando da saída das mercadorias em questão, deveria a Autuada ter recolhido o ICMS devido, conforme determinado pelo artigo 2º, inciso I da Lei nº 7.014/96.

Ainda que procedente a alegação de que as mercadorias foram recebidas com o ICMS recolhido por substituição tributária e com o encerramento da fase de tributação, é certo que as saídas das mercadorias e o fato gerador do imposto ocorreram quando elas não mais estavam sujeitas a esse regime, de modo que, por força da legislação, o imposto deveria ter sido recolhido, com a

correspondente apropriação, como disposto pelas Autuantes, dos créditos de ICMS (normal e antecipado).

Entendo que apenas possui razão a Autuada em relação ao item LENOVO 15.6" LAPTOP CASUAL BACKPACK (NCM 4202.9), que, nos exercícios de 2019 e 2020, estava contemplado no item 12.5.0 do Anexo I do RICMS/BA:

12.5.0	19.005.00	4202.1 4202.9	Maletas e pastas para documentos e de estudante, e artefatos semelhantes	Prot. ICMS 109/09 – BA e SP Prot. ICMS 28/10 – BA e MG	88,38% (Aliq. 4%) 82,50% (Aliq. 7%) 72,68% (Aliq. 12%)	60,91%
---------------	------------------	--------------------------	--	---	--	---------------

Por esse motivo, concluo que essas mercadorias devem ser excluídas da autuação, de modo que entendo que a Infração 03 é parcialmente insubsistente, devendo ser excluído o montante cobrado indicado na tabela abaixo:

NCM	CÓDIGO	ITEM	VALOR	ICMS COBRADO
42029200	6239404	LENOVO 15.6" LAPTOP CASUAL	108,38	13,01
42029200	6239404	LENOVO 15.6" LAPTOP CASUAL	98,90	11,87
42029200	6239404	LENOVO 15.6" LAPTOP CASUAL	98,90	11,87
42029200	6239404	LENOVO 15.6" LAPTOP CASUAL	98,90	11,87
42029200	6239404	LENOVO 15.6" LAPTOP CASUAL BACKPACK B210 PRETO NA	98,90	11,87
42029200	6239404	LENOVO 15.6" LAPTOP CASUAL	98,90	11,87
42029200	6239404	LENOVO 15.6" LAPTOP CASUAL BACKPACK B210 PRETO NA	126,90	15,23
42029200	6239404	LENOVO 15.6" LAPTOP CASUAL BACKPACK B210 PRETO NA	95,90	11,51
TOTAL				99,10

Data Ocorrência	Valor Histórico (R\$)	Valor julgado JFJ	Exclusão NCM 4202.9	Valor julgado CJF
31/08/2019	R\$ 115,67	R\$ 115,67		R\$ 115,67
30/09/2019	R\$ 3.070,26	R\$ 3.070,26		R\$ 3.070,26
31/10/2019	R\$ 16.350,74	R\$ 16.350,74		R\$ 16.350,74
30/11/2019	R\$ 19.846,27	R\$ 19.846,27		R\$ 19.846,27
31/12/2019	R\$ 16.772,27	R\$ 16.772,27		R\$ 16.772,27
31/01/2020	R\$ 8.186,75	R\$ 8.186,75	R\$ 72,36	R\$ 8.114,39
31/03/2020	R\$ 397,90	R\$ 397,90	R\$ 26,74	R\$ 371,16
30/04/2020	R\$ 1.436,75	R\$ 1.436,75		R\$ 1.436,75
31/05/2020	R\$ 2.113,81	R\$ 2.113,81		R\$ 2.113,81
30/06/2020	R\$ 2.360,37	R\$ 2.360,37		R\$ 2.360,37
31/07/2020	R\$ 813,30	R\$ 813,30		R\$ 813,30
31/08/2020	R\$ 312,12	R\$ 312,12		R\$ 312,12
30/09/2020	R\$ 1.496,56	R\$ 1.496,56		R\$ 1.496,56
31/10/2020	R\$ 1.083,61	R\$ 1.083,61		R\$ 1.083,61
30/11/2020	R\$ 735,21	R\$ 735,21		R\$ 735,21
31/12/2020	R\$ 769,68	R\$ 769,68		R\$ 769,68
TOTAL	R\$ 75.861,27	R\$ 75.861,27	R\$ 99,10	R\$ 75.762,17

Importante destacar que não compete a este CONSEF a declaração de inconstitucionalidade, nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, por força do impedimento contido no artigo 167, I e III do RPAF/BA-99.

Por esse motivo, não se inclui na competência desse órgão julgador a redução ou o cancelamento das multas aplicadas, que possuem previsão na Lei nº 7.014/96, sob o argumento de que seriam confiscatórias.

Ante o exposto, voto pelo PARCIAL PROVIMENTO do Recurso Voluntário, nos termos da seguinte tabela:

Infração	Vlr lançado	Vlr. Julgado JFJ	Valor Julgado CJF
1	R\$ 2.734,76	R\$ 2.734,76	R\$ 2.734,76
2	R\$ 36.076,28	R\$ 1.576,20	R\$ 1.576,20
3	R\$ 75.861,27	R\$ 75.861,27	R\$ 75.762,17
4	R\$ 19.708,60	R\$ 19.708,60	R\$ 19.708,60
Totais	R\$ 134.380,91	R\$ 99.880,83	R\$ 99.781,73

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279462.0025/22-4, lavrado contra **MAGAZINE LUÍZA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 99.781,73**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 80.073,13 e de 100% sobre R\$ 19.708,60, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, II “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS