

PROCESSO - A. I. Nº 233080.0004/23-1
RECORRENTE - LM SHOPING DA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0178-03/24-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/07/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0216-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; b) DOCUMENTOS FISCAIS FALSOS OU INIDÔNEOS. Infrações reconhecidas; c) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Parte da exigência fiscal não restou comprovada. Infração subsistente em parte. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Autuado optou por efetuar pagamento do imposto mediante parcelamento do débito. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO E/OU CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS OU SERVIÇO TOMADO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infrações não impugnadas. Rejeitada parcialmente a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/03/2023, no valor de R\$ 175.108,12, em razão das seguintes irregularidades, sendo objeto do Recurso apenas a Infração 04:

Infração 01 – 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2021 e janeiro a dezembro de 2022, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 39.630,20, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 01.02.11: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de janeiro a março de 2021, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 413,87, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, julho e dezembro de 2021 e dezembro de 2022, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.606,28, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2021 e 2022, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 113.057,21, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 06.05.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, outubro e dezembro de 2021 e julho e dezembro de 2022, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 14.491,04, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março a junho, agosto a outubro e dezembro de 2021, sendo

aplicada multa no valor de R\$ 909,52, correspondente a 1% do valor dos documentos não registrados, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0178-03/24-VD (fls. 52 a 57), com base no voto a seguir transcrito:

“O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, foram fornecidas ao defendente cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para Defesa, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento, exceto quanto a uma parte da Infração 03.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a”, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o Defendente informou que em relação às Infrações 01, 02, 05 e 06, optou pelo parcelamento do débito apurado nas infrações mencionadas, conforme comprovam os documentos anexos. Dessa forma, são procedentes os itens não impugnados, mantendo-se os valores originalmente lançados, considerando que não há lide a ser decidida, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

A Infração 03 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, julho e dezembro de 2021; e dezembro de 2022.

O Defendente alegou que o Autuante enumerou as notas fiscais, separando-as entre o ano de 2021 e o ano de 2022, nas quais teria ocorrido o crédito a maior. Em relação ao ano de 2021, reconhece que houve, por equívoco, o aproveitamento indevido de créditos em três notas fiscais.

No entanto, no que diz respeito ao ano de 2022, alegou que em todas as notas fiscais ocorreu o destaque do ICMS no exato valor correspondente ao crédito aproveitado em sua escrita fiscal.

A título de exemplo, destacou a Nota Fiscal de número 61991, com valor total de R\$ 24.019,80, na qual consta o crédito de ICMS no valor de R\$ 428,55, que foi devidamente aproveitado em conformidade com a documentação apresentada, como comprovam as reproduções de tela à fl. 29 do PAF.

Disse que a nota mencionada é apenas um exemplo entre diversos outros casos semelhantes. Fica evidente que os créditos de ICMS foram devidamente aproveitados conforme as exigências legais e normativas aplicáveis.

Na Informação Fiscal, o Autuante afirmou que após análise dos argumentos defensivos, dos demonstrativos da autuação, dos documentos fiscais e das informações constantes nos arquivos da EFD, constatou que o crédito a maior foi decorrente do registro em duplicidade das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, ou seja, todas as notas fiscais constantes no demonstrativo que lastreia a infração, registradas em 01/02/2022, já haviam sido anteriormente registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte de 2022.

Observo que no Demonstrativo Analítico, elaborado pelo Autuante consta a informação de que se trata de “CRÉDITO FISCAL A MAIOR QUE O DESTACADO NA NOTA FISCAL”. Neste caso, a informação fiscal diverge do levantamento fiscal que lastreou o lançamento efetuado.

Quanto à possibilidade de mudança no fulcro da autuação, tal mudança não é admitida no lançamento tributário, haja vista que, depois de realizado o lançamento e se conclui que o fato era outro, e não aquele imputado ao sujeito passivo, impõe-se a anulação do lançamento para que, mediante nova ação fiscal, seja renovado o procedimento a salvo dos vícios, considerando que a irregularidade citada pelo autuante não constou no lançamento original. Portanto, em relação aos valores exigidos no exercício de 2022, é nula a exigência fiscal.

Dessa forma, considerando que o Defendente reconheceu a utilização indevida de crédito fiscal quanto ao exercício de 2021, subsiste parcialmente o débito exigido neste item do presente Auto de Infração, relativamente aos meses de janeiro, julho e dezembro de 2021, totalizando de R\$ 285,69.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2021 a dezembro de 2022.

O Defendente afirmou restar demonstrado que essa infração carece de fundamentação, uma vez que contém exigências indevidas e equivocadas. Disse que realizou corretamente a apuração do imposto conforme a

legislação aplicável, utilizando os CFOPs adequados de acordo com a natureza das operações e requereu o reconhecimento da improcedência, ressaltando que as exigências realizadas são indevidas e não correspondem à realidade das operações durante o período em questão.

Entretanto, conforme destacado pelo Autuante e nos extratos do INC – Informações do Contribuinte às fls. 46/47 do PAF, o Defendente incluiu no parcelamento do débito o valor correspondente a este item do presente lançamento.

Dessa forma, considerando que ao efetuar parcelamento do débito implica confissão da dívida, concluo que está encerrada a lide e subsiste a exigência fiscal deste item do presente lançamento. *Infração procedente.*

O Autuado requer o envio das intimações emitidas, especialmente quanto às pautas de julgamento, para a advogada subscritora no endereço da Avenida Getúlio Vargas, nº 1.745, Edf. Empresarial Conceição Caldas, sala 201, Capuchinhos – Feira de Santana/BA, CEP 44076-015 e/ou para o e-mail jaciane@jmlaw.adv.br, como forma de preservar o exercício da ampla defesa e o direito ao contraditório da autuada, vez que constituiu a advogada subscritora como sua bastante procuradora, e também as prerrogativas profissionais desta última.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 71 a 75), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual efetuou um breve resumo dos fatos e solicitou que as intimações emitidas neste processo sejam enviadas à sua advogada, a qual indicou.

Disse que parte das mercadorias referidas na Infração 04 estava sujeita ao regime de substituição tributária, as quais foram corretamente comercializadas com o CFOP 5.405, caracterizando o regime de substituição, conforme a legislação tributária estadual, listando diversos itens, abaixo relacionados, que foram incluídos indevidamente na autuação, embora o imposto já tenha sido recolhido na fonte:

- ANO 2021

TRANSFORMADOR BI500VA 110X220 KF
MASSA CORRIDA PVA FESTCOR 13.5KG
CAIXA MULTIUSO20L MARROM 0,00 0,00 4,44 4,44 FORTLEV
MASSA P/MADEIR 900ML 1,4KG 0,00 0,00 7,56 7,56 HIDRACO
CADEADO PADO LATAO 35MM
PORTA PEPEL HIGIENICO ROLAO PLAS 0,00 0,00 23,49 23,49 NO
SUPORTE P/ROLO CONDOR PRETO 23
MASSA CORRIDA PVA FESTCOR 13.5KG
PINO MACHO ILUMI 20A 2P+T BRANCO
MASSA CORRIDA PVA FESTCOR 13.5KG
ARAME RECOZIDO BELGO LIZO 18MM
BUCHA TIGRE RED BR C/ROSC 3/4X ½
TORNEIRA HERC P/LAVATORIO 1/2 BR
SIFAO TUBO EXTEN UNIVERSAL BR PP 0,00 0,00 1,44 1,44 BL
ESPATULA ROM PLAST P/MASSA 7 X 12.5
CAIXA FORTLEV POLI. C/TAMPA 250L
PORTA LIDER CADEADO 3.1/2 GALV C/1
ARAME MORLAN FARPADO NELORE 0,00 0,00 273,60 273,60 500MT
BAYGON LIQUIDO 475ML A BASE 0,00 0,00 3,33 3,33 D”AGUA
CAIXA PARA PORTA MISTA
JANELA ALMOFADA MISTA 1MTX80
CHAPA F.LENH 3 FUIROS C/TAMPA 0,00 0,00 14,00 14,00 PAULIS
CHAMINE ZINCO DE FOGAO 2.0 MT
THINER FARBEN 5000 900ML
THINER FARBEN 5000 900ML
CAIXA PADRAO COELBA MONOFASICA
TRANSFORMADOR BI 750VA 110X220 KF
GRELHA ROTATIVO RED BANH 0037 10X10

PORTA ALUM MME VD CAN BASC DR 210X8
MASSA PVA 25KG LATA CORAL
JANELA PIVOTANTE HORIZ V C 120X120
JOELHO VIQUA IRRIGACAO SOLD 90 50MM
CANTO NOVA FORMA INT FORRO PVC BC
DISJUNTOR TRAMONTI UNI 16A BCO DI
PORTA JACARANDA 70X2,10 BRILHO R05
KIT BANHEIRO 5 PECAS BG/CR BELLO
PORTA ALUM MME VD CAN POST 210X120

- ANO 2022

SILICONE ACETICO TRANSPARENTE
CAIXA VIATEK HID TAMPA ACR
CADEADO PADO HASTE LONGA 35X75
TRANSFORMADOR KF BI 750VA 110X220
BOMBA SUB LIDER -660 3/4 220V
PLACA CEGA BR LIZ 4X2 + SUP TRAMON

Alegou que, muito embora tenha parcelado o débito, não pôde desmembrar o débito para excluir as cobranças indevidas, sendo que a confissão de dívida no ato do parcelamento representa exclusivamente a quantia devida, não se estendendo a valores indevidamente cobrados, bem como não exime o Fisco de revisar os elementos do débito, principalmente ao serem apontados erros específicos.

Neste sentido, sustentou que foi apresentada Defesa robusta em primeira instância, indicando mercadorias incluídas indevidamente na autuação e demonstrando que diversas operações estavam documentadas com CFOPs corretos para o tipo de transação realizada (5.102 e 5.929), mas a Decisão de primeira instância não abordou essas questões, falhando em analisar as evidências que comprovam que a cobrança foi incorreta, citando, a título de exemplo, os Documentos Fiscais nºs 9.314, 9.363, 9.391, 9.438, 8.457 e 10.550, emitidos ao longo do ano de 2022.

Argumentou que foi exigido indevidamente o ICMS sobre operações não tributáveis com o CFOP 5.929, a exemplo dos Documentos Fiscais nºs 9.613, 9.604, 9.996, 10.180, 9.621, 9.791, 9.956, 9.964, 10.472, 10.510, 10.628, 10.757, 10.820, 11.010, 11.104, 11.108 e 11.109, emitidos durante o ano de 2022.

Acrescentou que também foi exigido indevidamente o ICMS sobre operações de baixa/perda/extravio com o CFOP 5.927, a exemplo dos Documentos Fiscais nºs 9.618, 9.619 e 11.010, emitidos durante o ano de 2022.

Requeru o recebimento do presente Recurso Voluntário, com todas as suas razões, para declarar a improcedência da Infração 04 e a nulidade das cobranças indevidas nela incluídas e, subsidiariamente, caso assim não se entenda, que o julgamento seja convertido em diligência para verificar os elementos comprobatórios apresentados quanto à correta tributação das operações.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa, em razão de 6 (seis) infrações, sendo objeto do Recurso apenas a Infração 04, relativa à falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis.

No que concerne à solicitação do Autuado para que as intimações sejam efetuadas em nome de sua advogada, inexistente óbice ao seu atendimento, mas ressalto que as condições de validade das intimações são as previstas no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

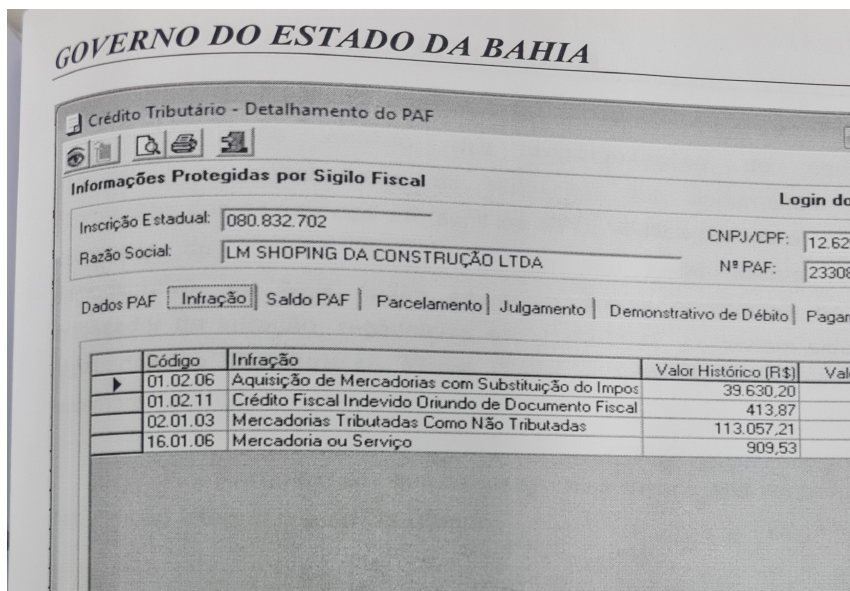
Indefiro o pedido pela realização de diligência, nos termos do Art. 147, I, "a" do RPAF/99, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para formar a minha convicção.

Em relação a esta Infração 04, a Decisão recorrida consignou o seguinte:

“Entretanto, conforme destacado pelo Autuante e nos extratos do INC – Informações do Contribuinte às fls. 46/47 do PAF, o Defendente incluiu no parcelamento do débito o valor correspondente a este item do presente lançamento.

Dessa forma, considerando que ao efetuar parcelamento do débito implica confissão da dívida, concluo que está encerrada a lide e subsiste a exigência fiscal deste item do presente lançamento. *Infração procedente.*”

Observando as telas do Sistema INC, verifico que o Autuado parcelou integralmente as Infrações 01, 02, 04 e 06, conforme imagem abaixo extraída da Informação Fiscal (fl. 47):



Código	Infração	Valor Histórico (R\$)	Valor
01.02.06	Aquisição de Mercadorias com Substituição do Impos	39.630,20	
01.02.11	Crédito Fiscal Indevido oriundo de Documento Fiscal	413,87	
02.01.03	Mercadorias Tributadas Como Não Tributadas	113.057,21	
16.01.06	Mercadoria ou Serviço	909,53	

O RPAF/99 trata dos efeitos do parcelamento nos §§ 1º e 2º, do seu Art. 99-A, *in verbis*:

“Art. 99-A. Os sujeitos passivos poderão pleitear a liquidação em parcelas de débitos tributários em atraso, exigidos com base em Auto de Infração, Notificação Fiscal, Débito Declarado ou Denúncia Espontânea.

§ 1º O pedido de parcelamento produzirá os seguintes efeitos:

I - confissão irretratável e irrevogável do débito fiscal;

II - renúncia a qualquer ação judicial, defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos, implicando em renúncia ao direito de discutir o crédito tributário;

III - exclusão da penalidade aplicável, relativamente ao valor declarado, tratando-se de débito denunciado espontaneamente, salvo quando não efetivado o pagamento inicial.

§ 2º A concessão do parcelamento não implicará em:

I - reconhecimento pelo Fisco da exatidão do montante declarado;

II - renúncia ao direito de apurar e de exigir diferenças, acaso existentes, com aplicação das sanções cabíveis;

III - renúncia de honorários de sucumbência.

...” (grifo nosso)

Portanto, conforme a legislação acima explicitada, o pedido de parcelamento implica na confissão irretratável e irrevogável do débito fiscal e na renúncia a qualquer ação judicial, defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos, **implicando em renúncia ao direito de discutir o crédito tributário.**

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$ 168.787,53, conforme demonstrado abaixo:

Infração	Vlr Auto Infr	Valor 3ª JJF	Valor 2ª CJF	Multa	Resultado
Infração 01	39.630,20	39.630,20	39.630,20	60%	Infração Reconhecida/Procedente
Infração 02	413,87	413,87	413,87	100%	Infração Reconhecida/Procedente
Infração 03	6.606,28	285,69	285,69	60%	Infr. Não Contestada/P. em Parte
Infração 04	113.057,21	113.057,21	113.057,21	60%	Rec. Não Provido/Procedente
Infração 05	14.491,04	14.491,04	14.491,04	60%	Infração Reconhecida/Procedente

Infração 06	909,52	909,52	909,52	-	Infração Reconhecida/Procedente
Valor Total	175.108,12	168.787,53	168.787,53		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233080.0004/23-1, lavrado contra **LM SHOPING DA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 167.878,01**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 167.464,14 e 100% sobre R\$ 413,87, previstas no Art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, IV, “j” 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\$ 909,52**, prevista no incisos IX, da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 5 de junho de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS