

A. I. N° - 232943.0010/21-2
AUTUADO - MAGAZINE LUÍZA S/A.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DE CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/02/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0009-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. Argumentos defensivos acolhidos pelo autuante. Infração elidida; 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. A vontade do legislador é de restringir o crédito de ICMS àqueles itens cujas saídas subsequentes propiciem o débito do imposto, de forma a materializar o princípio da não cumulatividade. Infração caracterizada; 3. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Acolhidos os argumentos defensivos pelo autuante. Infração elidida; **b)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Acolhidos parcialmente os argumentos defensivos para excluir as mercadorias denominadas “máquinas automáticas para processamento de dados, seus periféricos e suprimentos”. Infração parcialmente elidida. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Infração não contestada; **b)** MATERIAIS DE USO/CONSUMO. Infração não contestada. 5. MULTA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. FALTA DE REGISTRO. **a)** MERCADORIA, BEM OU SERVIÇO SUJEITO A TRIBUTAÇÃO. Infração não contestada. **b)** MERCADORIA OU SERVIÇO TOMADO. Acolhidos parcialmente os argumentos defensivos. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/09/2021, ciência em 18/09/2021, por AR, exige créditos tributários no valor histórico de R\$ 73.202,20, além de multa, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: 001.002.020 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos(s) fiscal(is) em duplicidade. ICMS: R\$ 16.238,13. **Multa:** 60%.

Infração 02: 002.001.003 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS: R\$ 49.102,15. **Multa:** 60%.

Infração 03: 003.002.002 – Recolheu a menor ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS: R\$ 3.927,66. **Multa:** 60%.

Infração 04: 003.002.005 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS: R\$ 2.035,92. **Multa:** 60%

Infração 05: 006.001.001 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas

internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS: R\$ 809,57. **Multa:** 60%.

Infração 06: 006.002.001 – Deixou de recolher 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. ICMS: R\$ 22,71. **Multa:** 60%.

Infração 07: 016.001.001 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. **Multa:** R\$ 3,38.

Infração 08: 016.001.006 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. **Multa:** R\$ 1.062,67

A autuada apresenta impugnação às folhas 43/72, mediante a qual aduz os seguintes argumentos.

Quanto à Infração 01, alega improcedência da acusação. Argumenta que, em análise aos arquivos enviados pela impugnante ao SPED (doc. 2 – anexo mídia), verifica-se que não há qualquer duplicidade. Isto é, explica que as Notas Fiscais nºs 472116, 472117, 472118, 472119, 472120, 472122, 472124, 233688, 233689 e 233690 foram escrituradas pela impugnante uma única vez, de modo que não há que se cogitar em utilização indevida de crédito fiscal.

Afirma que o fiscal autuante se atentou apenas ao número simples da nota fiscal (quais sejam, os nºs 472116, 472117, 472118, 472119, 472120, 472122, 472124, 233688, 233689 e 233690) e, por isso, identificou a duplicidade dos números nos meses indicados. Entretanto, frisa que a autoridade fiscal se olvidou de verificar as outras informações das referidas notas fiscais, tais como a chave de acesso, o valor, a mercadoria, os fornecedores, etc. Caso o i. fiscal autuante tivesse atentado para todas as informações constantes nas referidas notas fiscais, sustenta que teria verificado, com grau de certeza, que se trata de notas fiscais diversas. Isto é, em que pese apresentarem o mesmo número simples – ex 472116 -, todas as outras informações são diferentes. Em outros termos, afirma se tratar de duas notas fiscais que coincidiram em ter o número 472116. Entretanto, todas as outras informações são completamente diversas.

Transcreve as demais informações das notas fiscais registradas nos meses de novembro/16 e dezembro/2018, respectivamente para, a seguir, concluir que, conforme se observa, no caso da Nota Fiscal nº 472116, escriturada no mês de novembro/16, a chave de acesso é 29161147960950075482550030004721161073122784. Por sua vez, no que concerne à Nota Fiscal nº 472116, escriturada no mês de dezembro/18, afirma que a chave de acesso é 29181247960950075482550040004721161081120012. Portanto, conclui que são números completamente diversos, de modo que não restam dúvidas sobre se tratar de notas fiscais diferentes.

Assevera que o mesmíssimo equívoco ocorreu no que concerne às Notas Fiscais nºs 472117, 472118, 472119, 472120, 472122, 472124, 233688, 233689 e 233690. No caso das Notas Fiscais nºs 233688, 233689, 233690, explica que a coincidência – mesma numeração da nota, porém chave de acesso e demais dados completamente diferentes – deu-se nos meses de março/16 e agosto/18.

Por sua vez, no que concerne às Notas Fiscais nºs 472117, 472118, 472119, 472120, 472122, 472124, tal qual no caso na Nota Fiscal nº 472116, informa que os meses em que as notas fiscais com coincidência de número foram escrituradas foram novembro/16 e dezembro/18, conforme comprovam os Livros Registro de Entradas da impugnante extraídos do SPED (doc. 2 – anexo mídia).

Afirma que a acusação se revela, nesse cenário, pouco cuidadosa. Tivesse a fiscalização adotado o cuidado que é típico e indispensável aos procedimentos tendentes à cobrança de tributos, assegura que teria identificado, sem qualquer dificuldade, que o levantamento fiscal foi realizado de forma totalmente equivocada, uma vez que, conforme comprovado, não há qualquer duplicidade nos lançamentos das referidas notas fiscais.

Diante do exposto, conclui que não há muito o que se dialetizar, pois se as notas fiscais foram escrituradas uma única vez, é evidente não ter qualquer cabimento a presente cobrança, posto ter

a impugnante utilizado devidamente o crédito fiscal de ICMS destacado nas referidas notas fiscais, o que, certamente, será reconhecido por este E. CONSEF, sendo considerada IMPROCEDENTE a imputação em questão.

Quanto à Infração 02, alega improcedência dada a ausência de óbice constitucional à manutenção de crédito nos casos de perda, furto/roubo e deterioração de mercadorias. Ressalta que, em análise às notas fiscais listadas pela autoridade fiscal, verificou que os referidos documentos fiscais foram emitidos em operações de ajuste de estoque (CFOP 5949), em casos de perda, roubo ou deterioração. Esclarece que, ao realizar, periodicamente, o levantamento quantitativo do seu estoque, verifica que algumas mercadorias, em que pese não terem sido objeto de venda ou transferência para outra de suas filiais, simplesmente sumiram do seu estoque ou, em outros casos, encontram-se deterioradas. Isto é, verifica que algumas de suas mercadorias foram perdidas, furtadas ou deterioradas e, com o intuito de regularizar a quantidade do produto em seu estoque, emite nota fiscal de ajuste de estoque (CFOP 5949), sem qualquer destaque de ICMS.

Entretanto, explica que, em que pese a regularidade da operação realizada pela impugnante, o i. fiscal autuante lavrou auto de infração para questionar a ausência de destaque de ICMS nas notas fiscais ou, ainda – caso as mercadorias realmente não tenha sido objeto de operações de saídas –, a ausência de estorno dos créditos fiscais aproveitados quando da entrada das referidas mercadorias no Estado da Bahia.

Com relação ao assunto, observa que o RICMS/BA prevê a necessidade de estorno do imposto pelo sujeito passivo quando as mercadorias não forem objeto de operação posterior, em virtude de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar. É o que se verifica do art. 312, IV da referida norma, cujo texto reproduz.

Argumenta que, conforme se observa do artigo citado, o legislador ordinário optou por aumentar, indevidamente, o rol de exceções ao princípio da não cumulatividade, vedando o aproveitamento de créditos ou impondo o estorno dos mesmos, em situações completamente diversas das previstas na Constituição Federal de 1988. Alega a completa afronta ao disposto no art. 155, § 2º, II, “b” da Constituição Federal, uma vez que, segundo o referido dispositivo, os contribuintes deverão estornar os créditos do ICMS relativos às operações anteriores apenas quando as operações ou prestações subsequentes ocorrerem com isenção ou não incidência.

Transcreve o texto do art. 155 da CF/88, em apoio aos seus argumentos, argumentando que o princípio da não-cumulatividade admite apenas duas exceções: a não incidência e a isenção. Portanto, não é possível o alargamento de um conceito constitucional, por parte dos Estados, em prejuízo ao contribuinte. Assim, nos termos da Constituição Federal, sempre que as aquisições de mercadorias para revenda se derem ao abrigo da isenção e não-incidência tributária, o contribuinte não terá direito ao crédito do imposto para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, mesmo porque não houve cobrança de tributo.

Ensina que, do mesmo modo, aplica-se a exceção prevista na Constituição Federal no caso de operações subsequentes (saídas) amparadas por isenção e não-incidência. Nesses casos, explica que o contribuinte adquire mercadorias para revenda que se convertem em operações subsequentes isentas ou não tributadas pelo imposto, casos em que deverá estornar os créditos lançados por ocasião das aquisições, o que acarretará a anulação ou o estorno do crédito relativo às operações anteriores normalmente tributadas. Nesse sentido, considerando que a CF/88 reservou à Lei Complementar dispor sobre a compensação tributária, conclui que nenhuma legislação ordinária poderá extrapolar os limites impostos pela referida norma, sob pena de incorrer em ilegalidade, conforme restou decidido no julgamento do ARE 763332 AgRg/CE pelo STF, cuja ementa reproduz. Ante todo o exposto, entende restar claro que as normas que obrigam o estorno dos créditos de ICMS nos casos de perda, furto/roubo ou deterioração de mercadorias afrontam o disposto no art. 155, § 2º, II, “b” da Constituição Federal, sendo, pois, inconstitucionais.

Por oportuno, ensina que a interpretação em matéria tributária deve se ater ao princípio da tipicidade tributária, vedando-se a interpretação extensiva e a analogia, incompatíveis com a

taxatividade e determinação dos tipos tributários. Nesse sentido colaciona a doutrina de Vittorio Cassone bem como a jurisprudência do STF, em apoio aos seus argumentos.

Diante de todo o exposto, conclui ser inegável que não há qualquer óbice constitucional à manutenção de créditos nos casos de perda, furto/roubo ou deterioração de mercadorias, motivo pelo qual deve o lançamento fiscal relativo à segunda infração ser julgado inteiramente improcedente.

Quanto à Infração 03, alega nulidade da infração por equívocos no levantamento fiscal e inconsistência da acusação. Argumenta que, conferindo-se o referido levantamento, identificou que a autoridade fiscal incorreu em pelo menos dois erros graves, quais sejam: “*(a) elencou diversas notas fiscais, informando que a impugnante utilizou, nos referidos casos, alíquota de 17%, quando, conforme comprova o registro C100 da EFD, as notas fiscais foram devidamente lançadas com a alíquota de 18%; e (b) elencou diversas notas fiscais, informando que a impugnante utilizou, nos referidos casos, alíquota de 12%, quando, conforme comprova o registro C240 do SPED fiscal, as notas fiscais foram devidamente lançadas com a alíquota de 17%*”.

No que concerne ao primeiro equívoco, descrito no item “a” acima, observa que, em que pese todas as notas fiscais tenham sido lançadas com a alíquota de 18%, conforme comprova o registro C100 da EFD (doc. 3), o i. fiscal autuante, sem qualquer justificativa e muito menos lastro probante, considerou que todas as operações teriam sido realizadas à alíquota de 17%.

Afirma restar evidente o equívoco cometido pelo i. fiscal, uma vez que, todas as operações discriminadas no levantamento fiscal com a alíquota de 17% foram, comprovadamente, tributadas à alíquota de 18%. Assim, entende que não há muito o que se dialetizar, pois se as operações foram tributadas à alíquota de 18%, conforme comprova o registro C100 da EFD (doc. 3), é sobremaneira evidente o equívoco cometido pelo i. fiscal autuante.

Por sua vez, no que diz respeito ao segundo equívoco, descrito no item “b” acima, observa que a autoridade fiscal, ao realizar o seu levantamento, verificou apenas as NF-e, todavia deixou de validar, no SPED fiscal, os respectivos cupons fiscais. Explica que as notas fiscais eletrônicas elencadas pelo i. fiscal autuante são documentos fiscais substitutivos de cupons fiscais, emitidos para clientes em outra Unidade da Federação. Informa que, nas referidas NF-e, observa-se que, por um lapso, fora utilizada a alíquota equivocada de apenas 12%. Entretanto, faz-se mister frisar, que os respectivos Cupons Fiscais foram emitidos com a alíquota correta de 17%, conforme informado no registro C420 do SPED fiscal (doc. 3). Isto é, em que pese no documento fiscal substitutivo – NF-e - conste a alíquota de 12%, o Cupom Fiscal (momento em que a tributação é realizada) foi devidamente emitido utilizando-se da alíquota de 17%. Diante disso, conclui restar evidente que, em que pese o mero equívoco na NF-e, nenhum centavo de ICMS deixou de ser recolhido aos cofres estaduais, uma vez que o ICMS foi calculado e pago de acordo com a alíquota prevista na legislação, qual seja 17 % (dezessete por cento).

Argumenta que, na verdade, o referido equívoco poderia ter sido facilmente verificado se a i. autoridade fiscal tivesse, ao invés de apenas ter verificado as notas fiscais eletrônicas substitutivas, analisado os correlatos Cupons Fiscais. Ora, se a tributação foi realizada exatamente no momento da emissão do Cupom Fiscal, conclui ser evidente que o acerto da tributação (base de cálculo, alíquota, etc.) deve ser aferido exatamente em análise ao referido documento fiscal.

Todavia, ao assim não proceder, afirma que o i. fiscal findou por produzir levantamento fiscal completamente equivocado. Inclusive, para facilitar a demonstração do ora alegado, a impugnante inseriu coluna adicional no levantamento fiscal (planilha “*Débito a menor - Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs. UF) - Lista de notas fiscais/itens*” – doc. 4 – anexo mídia), de modo a demonstrar a exata inconsistência no caso específico de cada nota fiscal ali elencada, conforme quadro anexado à folha 55.

Alega que a acusação se revela, nesse cenário, pouco cuidadosa, para dizer o mínimo. Tivesse a

fiscalização adotado o cuidado que é típico e indispensável aos procedimentos tendentes à cobrança de tributos, sustenta que teria identificado, sem qualquer dificuldade, que o levantamento fiscal foi realizado de forma completamente equivocada.

Argumenta que a certeza e a liquidez do crédito tributário devem ser exatas na execução da técnica adotada pela fiscalização. Diante do exposto e levando-se em conta a insegurança causada na autuação pelos equívocos cometidos, espera que seja determinada a nulidade do auto de infração em comento. Transcreve ementas de julgados administrativos, em apoio aos seus argumentos. Portanto, conclui que a acusação sob análise carece da necessária liquidez e certeza exigidos ao lançamento tributário, pelo que se requer a decretação de sua nulidade.

Por fim, observa que, os motivos que justificam a decretação da nulidade da infração servem igualmente a demonstrar a sua improcedência, sendo o caso típico em que a preliminar se confunde com a matéria de mérito. Afirma que não há muito o que se argumentar, pois, uma vez que as alíquotas foram utilizadas nos exatos percentuais previstos na legislação fiscal, é evidente que a acusação é absolutamente descabida, de sorte que, caso não seja declarado nulo, o respectivo lançamento tributário há de ser julgado improcedente.

Quanto à Infração 04, alega improcedência em face da legítima redução da base de cálculo. Discorre que, em análise ao levantamento fiscal, verificou que todas as mercadorias relativas às notas fiscais listadas fazem jus à redução da base de cálculo. Em alguns casos, explica que a redução aproveitada foi a prevista no art. 266, XIII, “d”. Em outros, foi a redução prevista no art. 266, I, e, ainda, a redução prevista no art. 268, XX, em todos os casos do RICMS/BA.

Para facilitar a comprovação do ora alegado, a impugnante inseriu coluna adicional na planilha do levantamento fiscal (coluna “S” do doc. 5 - anexo mídia), especificando exatamente o fundamento legal da redução da base de cálculo aproveitada em cada caso, conforme planilha que anexa.

Explica que, conforme se observa, na coluna “JUSTIFICATIVA”, há a especificação sobre a redução de base de cálculo aproveitada pela impugnante em cada caso – se a prevista no inciso I, “a” ou no inciso XIII, “d” do art. 266 ou, ainda, no art. 268, XX do RICMS/BA. Pois bem, no que concerne à redução da base de cálculo prevista no art. 266, XIII, “d” do RICMS/BA, observa que a redação do preceptivo legal determina que a base de cálculo será reduzida, nas operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%. Transcreve o texto citado para, a seguir, concluir que, conforme se verifica em análise à planilha do levantamento fiscal (doc. 5 - anexo mídia), todas as mercadorias que tiveram a base de cálculo reduzida, com fundamento no art. 266, XIII, “d” do RICMS/BA, estão listadas no referido artigo, de modo que, sob nenhum prisma, há que se falar em redução da base de cálculo indevidamente aproveitada.

Por sua vez, no que concerne à redução da base de cálculo aproveitada pela impugnante com fundamento no art. 266, I, “a”, transcreve o teor do referido preceptivo legal, destacando que *“todos os produtos relacionados no Anexo I do Convênio ICMS 52/91 terão a base de cálculo reduzida de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80%”*.

Fixada essa premissa, destaca que boa parte dos documentos fiscais listados pelo fiscal autuante, é relativa a operações com lavadoras, dentre outras máquinas, aparelho e equipamentos previstos no anexo I do Convênio ICMS 52/91, o qual prevê, dentre outras disposições, a redução da base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, tal como consta em seu Anexo I.

Argumenta que o referido Convênio estabelece, no inciso II da Cláusula Primeira, que a base de cálculo do ICMS fica reduzida, de forma que a carga tributária corresponda a 8,80% nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I, nas operações

interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, isto é, o Convênio ICMS 52/91 dispõe que as operações realizadas com consumidor ou usuário final, não contribuinte do ICMS, farão jus ao benefício da redução da base de cálculo do ICMS.

Neste ponto, por precaução, esclarece que, em que pese a utilização dos termos “*máquinas, aparelhos e equipamentos industriais*”, para a aplicação da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91, sustenta que a mercadoria não precisa ser, necessariamente, para uso industrial, pois, conforme se pode aferir em análise ao próprio Convênio ICMS 52/91, para a aplicação do benefício ali previsto, basta que as mercadorias tenham o NCM/SH e descrição previstos em seus Anexos, independentemente de sua destinação ser exclusivamente industrial. Transcreve o teor do convênio citado, argumentando que, ao listar as descrições e NCMs em seus Anexos, é notório que o discutido Convênio já realizou a avaliação de que tais bens ostentam as características industriais ou agrícolas, de modo que não há que se cogitar outras avaliações adicionais além daquelas já realizadas no momento da edição da lista.

Argumenta que, ao analisar as mercadorias listadas nos Anexo I do Convênio ICMS 52/91, o qual discrimina as máquinas, aparelhos e equipamentos industriais beneficiados pela redução da base de cálculo prevista na Cláusula Primeira do referido Convênio, verifica-se tanto a existência de bens de natureza eminentemente industrial, quanto a existência de bens de natureza eminentemente domésticos. A título exemplificativo, observa as disposições trazidas quanto às máquinas de lavar, que, primeiramente, tem-se como mercadorias de natureza eminentemente industrial, as máquinas listadas no item 40.8 do Anexo I: “*40.8 Máquinas industriais para lavar 8451.40.10*”.

Analisando o NCM 8451.40.10, observa que não há, neste, a expressão industrial, tratando-se, portanto, de qualquer máquina de lavar (exceto aquelas previstas na posição 84.50 por força de disposição expressa da própria posição 84.51). Ou seja, no caso específico do item 40.8, tem-se que nem todas as máquinas de lavar enquadradas no NCM 8451.40.10 se enquadram nesse item, que é aplicável somente às máquinas “industriais” para lavar previstas nesse NCM.

Por outro lado, quanto à existência de bens eminentemente de uso doméstico, analisa as mercadorias listadas nos itens 39.1, 39.2 e 39.3 do Anexo I, todas máquinas de lavar com capacidade inferior a 10 kg, o que evidencia a sua destinação não industrial (ou até mesmo comercial). Transcreve quadro em apoio aos seus argumentos.

No caso dos três itens mencionados, destaca que a descrição trazida no Anexo I do Convênio ICMS 52/91 é exatamente igual àquela prevista na NCM/SH, de modo que, para esses casos, todas as mercadorias enquadradas nas NCMs 8450.11.00, 8450.12.00 ou 8450.19.00 enquadram-se, respectivamente, nos itens 39.1, 39.2 ou 39.3 do Anexo I.

Argumenta, ainda, que há hipóteses de bens de uso eminentemente doméstico para os quais, a despeito disso, o enquadramento no Convênio ICMS 52/91 limitou expressamente a aplicação às mercadorias de uso industrial. Como por exemplo o item 40.2, descrita como “*Máquina industrial de secar de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca, 8451.21.00*”.

Quanto à NCM 8451.21.00, frisa que esta contempla todas as máquinas de secar de capacidade não superior a 10kg, em peso de roupa seca, entretanto, em que pese o uso normalmente doméstico, o Convênio ICMS 52/91 restringe a aplicabilidade àqueles que se destinem ao uso industrial.

Diante do exposto, conclui ser indiscutível que, nas hipóteses em que a NCM descrita no Anexo I contém tanto bens de uso industrial quanto bens de uso doméstico, sempre que o Convênio ICMS 52/91 quis limitar a aplicação do benefício àqueles de uso industrial, ele o fez de maneira expressa e indubitável, como é o caso dos itens 40.2 e 40.8, nos quais foi inserida, na descrição, de forma diversa da que consta na NCM/SH, a expressão “industrial”. Sendo assim, não há que se falar em aplicação da redução da base de cálculo apenas às mercadorias com destinação industrial, pois, caso assim o fosse, não haveria a necessidade de alguns itens previstos nos anexos do Convênio ICMS 52/91, a exemplo dos itens 40.8 e 40.2, terem acrescidos à sua descrição

o termo “industrial” de forma diversa da que consta na descrição do NCM, uma vez que o acréscimo de tal palavra seria completamente redundante. Ou seja, é indiscutível que a inclusão do termo “industrial” em alguns itens, cujas NCMs comportam tanto bens de uso doméstico quanto bens de uso industrial, foi realizada de modo a limitar expressamente a aplicação do benefício aos bens de uso industrial.

Por outro lado, argumenta que, na ausência da inclusão do termo “industrial” em outros itens cujas NCMs comportam os bens de ambas as naturezas (industrial e doméstico), é evidente que não houve qualquer limitação para a utilização do benefício às mercadorias enquadradas naquela NCM, de modo que a redução da base de cálculo se aplica tanto aos bens de uso doméstico quanto aos bens de uso industrial. Regista, inclusive, que o próprio Inciso II da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 52/91 (transcrito) reforça o ora defendido ao dispor que se aplica a redução da base de cálculo das máquinas, aparelhos e mercadorias industriais às operações com consumidor final ou usuário final, não contribuintes do ICMS. Isso é, o próprio Convênio ICMS 52/91 dispõe, de maneira expressa, que a redução da base de cálculo ali disciplinada se aplica também às operações com não contribuintes do imposto. Dito isso, fica ainda mais evidente que a justificativa de que o benefício previsto no discutido Convênio só pode ser aplicado às operações que destinem bens para uso industrial, não tem qualquer fundamento. Afinal, no caso das operações destinadas a consumidor final não contribuintes do ICMS, não há como afirmar que o uso da mercadoria será industrial.

Portanto, sustenta que manter o entendimento de que a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91 apenas é aplicável às operações destinadas ao uso industrial, quando o convênio sequer fez essa restrição, nada mais é do que aplicar, via interpretação, restrição não prevista na norma, o que é terminantemente inaceitável.

Ora, na falta de qualquer impedimento no texto regulamentador, defende que a única interpretação possível é a de que não cabe ao intérprete restringir quando a lei não restringe. Nesse sentido, transcreve o texto do art. 111, II do CTN, para apoiar a ideia de que a norma isentiva se interpreta literalmente.

Diante de todo o exposto, conclui que a redução da base de cálculo deve ser aplicada às mercadorias cujas NCM e descrição estejam previstas no Convênio, independentemente de sua destinação. Transcreve jurisprudência em apoio à tese de que os benefícios previstos no Convênio ICMS 52/91 aplicam-se a todas as mercadorias cujas NCM e descrição estejam enquadrados no rol dos Anexos I e II do referido Convênio, independentemente de sua destinação, de modo que a redução da base de cálculo aproveitada pela impugnante é completamente legítima.

Por fim, no que concerne à redução da base de cálculo prevista no art. 268, XX do RICMS/BA, frisa que a redação do preceptivo legal determina que a base de cálculo será reduzida, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7%. Assim, conforme se verifica em análise à planilha do levantamento fiscal (doc. 5 - anexo mídia), assevera que as duas mercadorias que tiveram a base de cálculo reduzida, com fundamento no art. 268, XX do RICMS/BA, quais sejam bebedouros de água, estão devidamente listadas no referido artigo, não havendo que se questionar, portanto, a redução da base de cálculo aproveitada pela impugnante.

Diante de todo o exposto, conclui restar evidente que as reduções de base de cálculo aproveitadas pela impugnante são legítimas, com fundamento no art. 266, I, “a” e XIII, “d” e art. 268, XX do RICMS/BA, de modo que deve a autuação ser julgada totalmente improcedente.

Quanto à Infração 08, alega nulidade da infração por equívocos no levantamento fiscal e inconsistência da acusação. Argumenta que o lançamento tributário ora combatido não merece prosperar, tendo em vista a imperfeição no levantamento realizado pela fiscalização. Explica que, em suporte da acusação sob análise, a i. autoridade fiscal elaborou planilha, na qual elencou as notas fiscais de entrada supostamente não escrituradas. Argumenta, todavia, que, conferindo-se o referido levantamento, a impugnante identificou que a autoridade fiscal incorreu em erro gravíssimo, qual seja: utilizou diversas notas fiscais, as quais foram devidamente escrituradas na

EFD, para determinar a base de cálculo da multa aplicada à impugnante na presente autuação.

A título exemplificativo, destaca que a Nota Fiscal nº 552700 consta no levantamento realizado pela fiscalização como não registrada na EFD. Entretanto, conforme se pode observar no arquivo enviado pela impugnante ao Sistema Público de Escrituração Digital (doc. 6 – anexo mídia), referente ao mês de janeiro de 2019, assevera que a Nota Fiscal nº 552700 foi devidamente escriturada. Ressalta que o mesmo equívoco ocorreu também quanto às Notas Fiscais de nºs 196276, 554006, 11702, 63500, 555696, 556754, 123565, 124039, 124040, 477606, 477607, 477608, 477609, 477647 e 477648, todas devidamente escrituradas na EFD, conforme comprova o arquivo enviado ao SPED no mês de janeiro de 2019 (doc. 6 – anexo mídia) e discriminado pela impugnante na coluna “M” adicionada à planilha do levantamento fiscal (“Multa - Nota fiscal de entrada não lançada” – doc. 7 – anexo mídia).

Afirma que a acusação se revela, nesse cenário, pouco cuidadosa, para dizer o mínimo. Tivesse a fiscalização adotado o cuidado que é típico e indispensável aos procedimentos tendentes à cobrança de tributos, assegura que teria identificado, sem qualquer dificuldade, que o levantamento fiscal foi realizado de forma completamente equivocada.

Assim sendo, conclui ser indiscutível que a autoridade autuante reportou-se de forma completamente insegura quanto ao levantamento das notas fiscais de entrada supostamente não lançadas e, consequentemente, na eleição da base de cálculo da multa aplicada, não devendo, por esse motivo, a autuação prosperar.

Argumenta que a certeza e a liquidez do crédito tributário devem ser exatas na execução da técnica adotada pela fiscalização. Diante do exposto e levando-se em conta a insegurança causada na autuação pelos equívocos cometidos, espera que seja determinada a nulidade do auto de infração em comento. Transcreve julgados em apoio aos seus argumentos. Portanto, conclui que a acusação sob análise carece da necessária liquidez e certeza exigidos ao lançamento tributário, pelo que se requer a decretação de sua nulidade.

Por fim, observa que os motivos que justificam a decretação da nulidade da infração servem igualmente a demonstrar a sua improcedência, sendo o caso típico em que a preliminar se confunde com a matéria de mérito, não havendo muito o que se argumentar, pois, uma vez que grande parte das notas fiscais autuadas encontra-se devidamente escriturada na EFD, é evidente que, no que concerne às referidas notas fiscais, a acusação é absolutamente descabida, de sorte que, caso não seja declarado nulo, o respectivo lançamento tributário há de ser julgado improcedente.

Quanto às infrações 05, 06 e 07, registra que a impugnante reconheceu as acusações que lhe foram imputadas e, conforme comprovantes de pagamento anexos (doc. 8), quitou os referidos débitos.

Sendo assim, requer-se a homologação dos pagamentos realizados, com a respectiva baixa dos débitos, tendo em vista que estes já se encontram extintos, nos moldes do Art. 156, I do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, a impugnante vem requerer que:

- (a)** seja declarada a improcedência total da infração 01, em razão da inexistência de notas fiscais lançadas em duplicidade, conforme comprovado no tópico 3.1;
- (b)** seja declarada a total improcedência da infração 02, em virtude da ausência de óbice constitucional à manutenção de crédito nos casos de furto/roubo, perda e deterioração de mercadorias, nos termos do tópico 3.2;
- (c)** seja reconhecida a nulidade total da infração 03, tendo em vista os graves equívocos no levantamento fiscal, ou, caso assim não entenda, seja declarada a total improcedência, tendo em vista que as alíquotas foram utilizadas nos exatos termos previstos na legislação fiscal, conforme exposto no tópico 3.3;
- (d)** seja declarada a total improcedência da infração 04, tendo em vista a legítima redução da

base de cálculo utilizada pela impugnante, com fundamento no art. 266, I, “a” e XIII “d”, e art. 268, XX do RICMS/BA, conforme explicitado no tópico 3.4.

- (e) seja reconhecida a nulidade total da infração 08, tendo em vista os graves equívocos no levantamento fiscal, ou, caso assim não entenda, seja declarada a parcial procedência, excluindo-se da autuação as notas fiscais comprovadamente registradas, conforme exposto no tópico 3.5;

Termos em que, pede deferimento.

Às folhas 80/85, o autuante presta informação fiscal, aduzindo o que segue.

Quanto à Infração 01, declara acatar as razões da impugnante, ao tempo em que informa que solicitou que seja verificada esta provável falha no sistema de fiscalização.

Quanto à Infração 02, afirma que não existe nenhum fato incontroverso em relação a obrigatoriedade do estorno do crédito quando não ocorreu a consecução do objetivo final das mercadorias, que seria a sua venda. Transcreve os textos do art. 21, inciso IV da LC 87/96 e do art. 312, inciso IV do RICMS/12, em apoio aos seus argumentos.

Quanto à Infração 03, assevera que a autoridade fiscal não incorreu em nenhum erro. Conforme assertiva do defensor da autuada de que *“As notas fiscais eletrônicas elencadas pelo i. fiscal autuante são documentos fiscais substitutivos de cupons fiscais, emitidos para clientes em outra Unidade da Federação. Nas referidas NF-e, observa-se que, por um lapso, fora utilizada a alíquota equivocada de apenas 12%”,* ou seja, foi um ‘lapso’ da autuada”. Informa que excluiu, do relatório, as notas fiscais cujo CFOP é “5929 – Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF”.

Quanto à Infração 04, afirma que se engana o diligente defensor. Afirma que as máquinas automáticas para processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, estão amparadas pela redução da base de cálculo, conforme determina o inciso XIII, alínea “d”, do artigo 266 do RICMS/BA, porém, alega que o mesmo artigo 266, no seu inciso I, alínea “a”, disciplina que as mercadorias amparadas pelo benefício da “redução da base de cálculo”, são aqueles relacionados no anexo I do Convênio ICMS 52/91 e referem-se a Máquinas, Aparelhos e Equipamentos INDUSTRIAIS. A exceção, apenas de máquinas de lavar e secar roupas. Ressalta que a Autuada comercializa máquinas, aparelho e equipamentos de uso doméstico.

Informa que excluiu, portanto, máquinas automáticas para processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, que estão amparadas pela redução da base de cálculo, conforme determina o inciso XIII, do artigo 266 do RICMS/BA.

Quanto à Infração 08, informa que, quando da conclusão do trabalho de auditoria, e, antes da lavratura do auto de infração, foi apresentado ao Contribuinte, relatório detalhado das irregularidades encontradas para que ele procedesse à análise e apresentasse justificativa para as mesmas. Informa, ainda, que a justificativa apresentada foi que as referidas notas (emitidas nos anos de 2017 e 2018) estariam registradas no ano de 2019. Explicação, esta, que classifica de risível, pois confessa, assim, a Autuada, que não efetuou, tempestivamente, a obrigatória escrituração dos documentos fiscais, conforme determina a legislação pertinente. Transcreve o texto do art. 217 do RICMS/12, em apoio aos seus argumentos.

Assim, concluiu que a autuada incorreu em erro gravíssimo ao afirmar que o Autuante *“utilizou diversas notas fiscais, as quais, frise-se, foram devidamente escrituradas na EFD”*, pois o Sujeito Passivo infringiu frontalmente o artigo 217 do RICMS/12 ao não registrar, tempestivamente a entrada efetiva das mercadorias. Mantém, pois, a aplicação da multa.

Face ao exposto, e após a devida exclusão de parte do valor autuado, informa que fica o auto de infração com a seguinte configuração.

Infração 1 – Elidida

Infração 2 – Não elidida. Mantém a sua configuração original.

Infração 3 – Elidida parcialmente. Fica com a seguinte configuração:

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Calc	Aliq %	Multa %	Vl. Histórico
31/03/2016	09/04/2016	3.299,11	18,00	60,00	593,84
30/04/2016	09/05/2016	1.513,78	18,00	60,00	272,48
Total da Infração					866,32

Infração 4 – Parcialmente elidida. Fica com a seguinte configuração:

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Calc	Aliq %	Multa %	Vl. Histórico
31/05/2016	09/06/2016	776,72	18,00	60,00	139,81
30/11/2016	09/12/2016	309,44	18,00	60,00	55,70
31/01/2017	09/02/2017	635,00	18,00	60,00	114,30
28/02/2017	09/03/2017	294,06	18,00	60,00	52,93
31/05/2017	09/06/2017	226,44	18,00	60,00	40,76
30/09/2017	09/10/2017	427,94	18,00	60,00	77,03
31/01/2018	09/02/2018	178,39	18,00	60,00	32,11
31/03/2018	09/04/2018	121,11	18,00	60,00	21,80
31/05/2018	09/06/2018	48,00	18,00	60,00	8,64
30/06/2018	09/07/2018	228,00	18,00	60,00	41,04
31/07/2018	09/08/2018	32,00	18,00	60,00	5,76
31/08/2018	09/09/2018	356,22	18,00	60,00	64,12
Total da Infração					654,00

Infração 5 – Reconhecida. Mantém sua configuração original.

Infração 6 – Reconhecida. Mantém sua configuração inicial.

Infração 7 – Reconhecida. Mantém sua configuração inicial.

Infração 8 – Não elidida. Mantém a sua configuração original.

Feita as devidas correções, afirma que mantém a exigência do crédito tributário reclamado através do auto de infração.

Cientificado do teor da informação fiscal, o Sujeito Passivo apresenta manifestação, às folhas 96/125, aduzindo o que segue.

Quanto à Infração 02, reitera que não há qualquer óbice constitucional à manutenção de créditos nos casos de perda, furto/roubo ou deterioração de mercadorias, posto que o disposto no art. 155, § 2º, II, “b” da Constituição Federal preconiza que os contribuintes deverão estornar os créditos do ICMS relativos às operações anteriores apenas quando as operações ou prestações subsequentes ocorrerem com isenção ou não incidência. Trata-se, portanto, de hipóteses taxativas, as quais, por óbvio, não englobam os casos de perda, furto/roubo ou deterioração de mercadorias, motivo pelo qual, na hipótese em voga, não há que se falar em estorno dos créditos aproveitados em tais operações.

Argumenta que, apesar da clarividência do enunciado constitucional, na informação fiscal em comento, a i. autoridade fazendária cingiu-se a pontuar que “*não existe nenhum fato incontroverso em relação a obrigatoriedade do estorno do crédito quando não ocorreu a consecução do objetivo final das mercadorias, que seria a sua venda*”. Ainda, na visão do fiscal, o artigo 21 da LC 87/1996 é “*de uma clareza ímpar e se sobrepõem a interpretações totalmente errôneas dos textos legais*”. Todavia, sustenta que não assiste razão ao i. fiscal, mormente em virtude de que o completo descabimento da exigência do estorno do crédito aproveitado pelos contribuintes nas aludidas situações consubstancia-se, na verdade, como entendimento doutrinário e jurisprudencial uníssonos e, mais ainda, decorrente do exato conteúdo dos comandos constitucionais relacionados à matéria, conforme restará demonstrado. Justifica-se, pois a Constituição Federal, delineando o perfil do ICMS, sujeitou-o a uma importante regra geral: o imposto será não-cumulativo, de sorte que o seu recolhimento em decorrência de uma operação deverá gerar, ao sujeito passivo, crédito para abatimento do débito devido nas operações subsequentes. É o que preconiza, como já adiantado, o art. 155, § 2º, I da CF/88, cujo texto

reproduz, em apoio aos seus argumentos.

A esse respeito, nota, primeiramente, que o art. 155, § 2º, I da Carta Política emprega o modal deôntico “será”, a dar conta de que a não-cumulatividade do ICMS não constitui faculdade do legislador estadual, mas imposição constitucional estabelecida em relação a esse tributo. Veja-se, inclusive, que, quando o constituinte visou dar margem para decisão do legislador infraconstitucional, ele assim o fez através do uso de vocábulo carregado de semântica permissiva. Prova disso é o uso do termo “poderá” para determinação da aplicabilidade do princípio da seletividade ao ICMS, conforme disposto no art. 155, § 2º, III da CF/88. Ora, argumenta que se o constituinte se utiliza de um verbo de cunho impositivo (“será”) em um momento e um de natureza permissiva em outro (“poderá”), é porque ele almeja deixar claro que as previsões contêm comandos cuja observância se dá de maneira diversa. No primeiro caso (hipótese, repita-se, do princípio da não-cumulatividade), a previsão normativa é obrigatória, inderrogável; não há espaço para atuação do legislador infraconstitucional em sentido diverso. No segundo (caso do princípio da seletividade), tem-se o contrário: outorga-se aos Estados a realização dos juízos de conveniência e oportunidade para definir se o imposto, em seu território, será, ou não, seletivo.

Dessa sorte, conclui que o que se tem é que, por aplicação pura e simples do art. 155, § 2º, II, “b” da CF/88, o ICMS necessariamente será não-cumulativo, permitindo a compensação do crédito já pago com o débito devido pelas operações posteriores. Colaciona a doutrina de Roque Antônio Carrazza, em apoio à sua tese.

Raciocina que uma vez estabelecida, pois, essa importante premissa (a saber, que a não-cumulatividade do ICMS tem assento constitucional), dela se pode extrair outra de igual peso: as restrições ao caráter não-cumulativo do ICMS devem, de igual modo, ter previsão constitucional. Com efeito, se foi a Constituição Federal que estabeleceu a obrigatoriedade do princípio em comento no que toca ao ICMS, sustenta que falece competência para que qualquer outra previsão disponha o contrário. Considerando que a Lei Fundamental ocupa o ápice do ordenamento jurídico, qualquer outro diploma normativo lhe será hierarquicamente inferior e, por isso mesmo, incompetente para restringi-la, em maior ou menor grau.

Daí que, tendo o constituinte estabelecido que o ICMS será não-cumulativo, defende que somente ele (o próprio constituinte) pode estabelecer exceções a essa regra, as quais, salvo disposição constitucional em sentido diverso, comporão um rol *numerus clausus*. E isso foi efetivamente feito. Nos termos do art. 155, § 2º, II da CF/88, os créditos de ICMS só deverão ser estornados em duas hipóteses taxativas: isenção e não-incidência. Transcreve o texto do art. 155, § 2º, inciso II, alínea “a”, em apoio aos seus argumentos.

Diante disso, infere que deverá haver estorno de créditos de ICMS apenas e tão somente quando se estiver diante de isenção ou não-incidência. Fora desses dois casos, sustenta que não há exceção constitucional à não-cumulatividade, razão pela esta obrigatoriamente haverá de ser observada, de sorte a permitir a compensação do que já foi pago com o débito superveniente (art. 155, § 2º, I da CF/88). Acosta julgados do STF e do STJ, em apoio à sua tese.

Em mesma linha, eis a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

Em suma, na esteira da orientação ministrada pela doutrina balizada e pela c. Suprema Corte, conclui que: “(a) o ICMS é imposto obrigatoriamente não-cumulativo e (b) as exceções a essa regra têm que estar previstas na Constituição Federal e correspondem apenas aos casos de isenção e não-incidência”.

Na espécie, porém, destaca que o artigo 30, IV da Lei Estadual nº 7.014/96 c/c artigo 312, IV do RICMS/BA, tencionam criar uma terceira, e indevida, hipótese de anulação do crédito de ICMS: a perda, a deterioração e o extravio do bem. De acordo com o preceptivo legal, o só-fato de tais eventos se sucederem com os bens cuja aquisição deram ensejo à tomada do crédito implicaria o dever da contribuinte de estornar dito crédito, ainda que isso, inequivocamente, não corresponda nem a isenção, nem a não-incidência.

Argumenta que a inconstitucionalidade desses dispositivos – e, por consectário lógico, do auto de infração, por nele se amparar – é flagrante. Assevera que a lei estadual, como é evidente, não observou os parâmetros constitucionalmente definidos como hipóteses de estorno dos créditos desse imposto, criando um novo caso a despeito de não ter competência para tanto. Dessa forma, terminou por ofender a não-cumulatividade do tributo. Em termos mais simples, ensina que a Constituição Federal admite a exigência de estorno de créditos de ICMS em dois casos exclusivos: isenção e não-incidência. A legislação baiana, por outro lado, prevê que a perda, o extravio ou a deterioração das mercadorias (o que, não se pode negar, não corresponde a nenhuma das duas hipóteses do rol constitucional taxativo) impõe o estorno. Logo, conclui que a legislação estadual fere, frontalmente, a Carta Política, pelo que é inconstitucional e, por consequência, não tem o condão de legitimar qualquer cobrança fiscal que nela se fundamente, como o auto de infração em epígrafe. E nem se venha dizer que o fato de o art. 21, IV da LC nº 87/96 também prever o suposto dever de estorno no caso de perda, extravio ou deterioração tornaria válida a previsão contida na legislação baiana. Em adiantamento a esse argumento, destaca que a disposição federal não tem o condão de validar a estadual porque também ela é inconstitucional.

Assim, uma vez que, conforme demonstrado, os casos em que se pode restringir o direito de crédito de ICMS têm que estar previstos na Constituição Federal, arremata que não poderia, a LC nº 87/96, inovar nessa matéria. Assevera que a expansão de cenários em que cabe o estorno promovida pela citada lei complementar extrapola o disposto pelo legislador constitucional, afrontando a Carta Política. Nesse sentido, deve-se observar que a atribuição conferida pelo art. 155, XII, alínea “c” da CF/88 à lei complementar para dispor sobre normas gerais do ICMS e, especificamente, sobre a não-cumulatividade de tal imposto, de modo algum significa que a lei complementar possa criar outras hipóteses do dever de estorno do crédito fiscal. Em realidade, essa previsão constitucional implica apenas que o modo – isto é, o procedimento – deve estar regrado em lei complementar, o que visa evitar guerra fiscal e dar uniformidade nacional ao tratamento do tema. Ensina que o papel dessa lei, portanto, é o de instrumentalizar a não-cumulatividade, o que não abrange a possibilidade de conferir a esse princípio outros contornos que não os constitucionais. Colaciona as doutrinas de José Eduardo Soares de Mello, Roque Antônio Carrazza e Aliomar Baleeiro, em apoio à sua tese.

Assim, enfatiza que a função, por excelência, da lei complementar é a de operacionalizar a não-cumulatividade, definindo o como deve se dar sua concretização e, com isso, garantindo uniformidade nacional a esse respeito, não lhe sendo permitido, para tanto, alterar os parâmetros dessa mesma não-cumulatividade, cujos elementos centrais já estão previstos na Constituição Federal. Do contrário, a lei complementar se tornaria “carta branca” para que o legislador pudesse alterar a feição não-cumulativa do ICMS, o que não se pode admitir.

Assim é que, ao prever outras hipóteses de estorno do crédito do imposto estadual para além daquelas já disciplinadas constitucionalmente, assevera que o art. 21, IV da LC nº 87/96 incorre em vício de inconstitucionalidade material e, portanto, não pode justificar a semelhante previsão contida na legislação do Estado da Bahia, que também ofende a Carta Política. Sob qualquer ângulo que se encare a questão, a conclusão que obtém é a de que impedir o aproveitamento de crédito nas hipóteses de perda, extravio ou perecimento é afrontar a Constituição da República e, assim, é ilegítima.

Evidenciado, dessa forma, que a exigência de estorno contida no artigo 30, IV da Lei Estadual nº 7.014/96 c/c artigo 312, IV do RICMS/BA, vai de encontro ao art. 155, § 2º, II, “b” da CF/88, representando ofensa inconstitucional ao princípio da não-cumulatividade, afirma ser forçoso concluir que a informação fiscal realizada não deve ser mantida, e a acusação fiscal imputada à Autuada com fulcro nos citados dispositivo legal deve ser julgada improcedente.

Quanto à Infração 03, explica que o auto de infração combatido presta-se à cobrança de ICMS supostamente recolhido a menor em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Em suporte da acusação sob análise, a i. autoridade fiscal elaborou planilha intitulada “Débito a menor - Erro na aplicação da

alíquota (CFOP vs. UF) - Lista de notas fiscais/itens”, na qual elencou as notas fiscais que supostamente tiveram o ICMS calculado a partir de alíquota diversa da prevista na legislação fiscal.

Reitera que, como demonstrado em sede de defesa administrativa, a manifestante identificou que a autoridade fiscal incorreu em pelo menos dois erros graves, quais sejam: “*(a) elencou diversas notas fiscais, informando que a manifestante utilizou, nos referidos casos, alíquota de 17%, quando, conforme comprova o registro C100 da EFD, as notas fiscais foram devidamente lançadas com a alíquota de 18%; e (b) elencou diversas notas fiscais, informando que a empresa autuada utilizou, nos referidos casos, alíquota de 12%, quando, conforme comprova o registro C240 do SPED fiscal, as notas fiscais foram devidamente lançadas com a alíquota de 17%*”.

Ressalta que, apesar de a i. autoridade fiscal, quando da realização de diligência, ter reconhecido o equívoco quanto à segunda inconsistência apontada pelo manifestante e, por isso, retirado as correlatas notas fiscais do cálculo do crédito tributário, no que diz respeito ao saldo remanescente da acusação, entendeu pela manutenção de seus termos, sem tecer qualquer consideração a respeito. Senão, observe-se a justificativa contida na informação fiscal no que se refere à terceira acusação:

“A autoridade fiscal não incorreu em nenhum erro. Conforme assertiva do defensor da autuada ‘As notas fiscais eletrônicas elencadas pelo i. fiscal autuante são documentos fiscais substitutivos de cupons fiscais, emitidos para clientes em outra Unidade da Federação. Nas referidas NF—e, observa-se que, por um lapso, fora utilizada a alíquota equivocada de apenas 12%’, ou seja, foi um ‘lapso’ da autuada.

Exluímos do relatório as notas fiscais cujo CFOP é 5929 – Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF”.

Argumenta que, conforme se observa, a i. autoridade fiscal apenas enfrentou a segunda inconsistência apontada pela então impugnante – que, em que pese no documento fiscal substitutivo – NF-e - conste a alíquota de 12%, o Cupom Fiscal (momento em que a tributação é realizada) foi devidamente emitido utilizando-se da alíquota de 17% -. Entretanto, nada disse a respeito da primeira inconsistência apontada pela então impugnante, qual seja: “*que a autoridade fiscal elencou diversas notas fiscais, informando que a manifestante utilizou, nos referidos casos, alíquota de 17%, quando, conforme comprova o registro C100 da EFD, as notas fiscais foram devidamente lançadas com a alíquota de 18%*”.

Isto é, explica que a autoridade fiscal manteve parcela da acusação, sem, contudo, fazer qualquer análise sobre a primeira inconsistência apontada pelo ora manifestante. Pois bem. No que concerne ao primeiro equívoco, descrito no item “a” acima, observa-se que, em que pese todas as notas fiscais tenham sido lançadas com a alíquota de 18%, conforme comprova o registro C100 da EFD (doc. 3 da impugnação), o i. fiscal autuante, sem qualquer justificativa e muito menos lastro probante, considerou que todas as operações teriam sido realizadas à alíquota de 17%. Afirmar que resta evidente o equívoco cometido pelo i. fiscal, uma vez que, todas as operações discriminadas no levantamento fiscal com a alíquota de 17% foram, comprovadamente, tributadas à alíquota de 18%. Assim, não há muito o que se dialetizar, se as operações foram tributadas à alíquota de 18%, conforme comprova o registro C100 da EFD (doc. 3 da impugnação), é sobremaneira evidente o equívoco cometido pelo i. fiscal autuante. Em outros termos, o i. fiscal findou por produzir e, ainda, manter levantamento fiscal completamente equivocado. Inclusive, para facilitar a demonstração do ora alegado, conforme já visto em sede de defesa administrativa, a manifestante inseriu coluna adicional no levantamento fiscal (planilha “*Débito a menor - Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs. UF) - Lista de notas fiscais/itens*” – doc. 4 da impugnação), de modo a demonstrar a exata inconsistência no caso específico de cada nota fiscal ali elencada.

Reafirma que, além da clarividência do teor da impugnação fiscal, a coluna adicional inserida pelo autuado é sobremaneira clara ao apontar não apenas a inconsistência relativa aos documentos fiscais substitutivos de Cupom Fiscal (parte acatada pela manifestação fiscal), mas, também, o fato de terem sido elencadas diversas notas fiscais, com a informação de que a

alíquota utilizada foi a de 17%, quando, na verdade, conforme comprova o registro C100 da EFD, as notas fiscais foram devidamente lançadas com a alíquota de 18%. Em outros termos, não obstante a clarividência de todas as informações prestadas pelo ora manifestante – as quais deixam notória a inexistência de qualquer infração à legislação tributária estadual –, na informação fiscal, ignorando o conteúdo das razões exaustivamente delineadas, o i. auditor limitou-se a analisar parcela dos argumentos defensivos, mantendo a outra parcela da acusação, a qual, como visto, foi fundamentada em levantamento fiscal completamente nulo/improcedente.

Assevera que, houvesse o fisco estadual se dignado a analisar todos os argumentos defensivos trazidos aos autos, em sede de impugnação fiscal, certamente haveria constatado que os equívocos apontados pelo MAGAZINE LUIZA S/A, os quais foram cometidos pelo i. agente autuante na realização do levantamento fiscal, foram devidamente esclarecidos através do acervo probatório apresentado, de sorte que os termos da acusação fiscal foram inteiramente desconstituídos. Reitera que a acusação revelou-se, no presente cenário, pouco cuidadosa, para dizer o mínimo. Tivesse a fiscalização adotado o cuidado que é típico e indispensável aos procedimentos tendentes à cobrança de tributos, teria identificado, sem qualquer dificuldade, que o levantamento fiscal foi realizado de forma completamente equivocada.

Assim sendo, conclui ser indiscutível que a autoridade autuante reportou-se de forma completamente insegura quanto ao levantamento fiscal em questão, não devendo, por esse motivo, a autuação prosperar.

No mais reitera os argumentos deduzidos em sua petição impugnatória.

Quanto à Infração 04, reitera que todas as mercadorias relativas às notas fiscais listadas fazem jus à redução da base de cálculo. Repete os argumentos já deduzidos em sua petição defensiva, ao tempo em que sustenta restar evidente que as reduções de base de cálculo aproveitadas pela manifestante são legítimas, com fundamento no art. 266, I, “a” e art. 168, XX do RICMS/BA, de modo que, diferentemente do que restou consignado na informação fiscal, deve a autuação ser julgada totalmente improcedente.

Quanto à Infração 08, igualmente, limita-se a reiterar os argumentos já deduzidos em sua petição defensiva.

Diante do exposto, requer que:

“(a) seja declarada a total improcedência da infração 02, em virtude da ausência de óbice constitucional à manutenção de crédito nos casos de furto/roubo, perda e deterioração de mercadorias, nos termos do tópico 3.1;

(b) seja reconhecida a nulidade/improcedência total da infração 03, tendo em vista a evidente inconsistência da acusação, nos termos do tópico 3.2;

(c) seja declarada a total improcedência da infração 04, tendo em vista a legítima redução da base de cálculo utilizada pelo autuado, com fundamento no art. 266, I, “a” e art. 168, XX, do RICMS/BA, conforme explicitado no tópico 3.3;

(d) seja reconhecida a nulidade total da infração 08, tendo em vista os graves equívocos no levantamento fiscal, ou, caso assim não entenda, seja declarada a sua improcedência, em razão do devido registro fiscal das notas, conforme exposto no tópico 3.4”.

Nesses termos, pede deferimento.

Às folhas 143/148, o autuante presta nova informação fiscal, limitando-se a reiterar os argumentos deduzidos em sua peça informativa.

Considerando que a informação fiscal se omitiu em relação a um dos argumentos deduzidos pelo contribuinte (alegação de que aplicou a alíquota cheia (17% e 18%) nas operações de saída), relativamente à Infração 03.

Considerando, ainda, que o autuante manteve a exigência fiscal, relativamente à Infração 08, mesmo reconhecendo que o contribuinte registrou os documentos fiscais em janeiro de 2019, de forma extemporânea.

Considerando, por fim, que o processo carece de informações necessárias para que seja proferido o julgamento nos pontos acima identificados.

Esta 6ª JJF deliberou (às folhas 153-A/155), em sessão suplementar realizada no dia 28/06/2024, por converter o feito em diligência, à INFAZ DE ORIGEM, com vistas a que fossem adotadas as seguintes providências, pelo autuante;

1. Intimar o Sujeito Passivo a apresentar o seguinte:

- a. provas de que utilizou a alíquota cheia, **relativamente à Infração 03**, mediante cópia dos documentos e das folhas de registros dos documentos fiscais remanescentes, após a informação fiscal, conforme alega;
- b. provas de que efetivou o lançamento dos documentos fiscais objeto do lançamento, **relativamente à Infração 08**, ainda que extemporaneamente, desde que antes do início da ação fiscal.

2. Atendida a intimação acima, pediu-se que o diligente adotasse as seguintes providências:

- a. Examinar as provas apresentadas pelo contribuinte, avaliando se possuem o condão de comprovar a correta tributação das operações (relativamente à **Infração 03**), ainda que parcialmente;
 - i. Refazer o demonstrativo de débito, caso necessário, justificando a decisão, para a hipótese de não acolhimento das provas apresentadas.
- b. Examinar as provas de que escriturou os documentos fiscais objeto da **Infração 08**, com vistas a avaliar se possuem o condão de elidir a infração, ainda que parcialmente.
 - i. Refazer o demonstrativo de débito, excluindo os documentos em relação aos quais haja prova do registro, caso tal providência (o registro) tenha se dado antes do início da ação fiscal.

Cumprida a diligência, o autuante presta nova informação, às folhas 179/183, oportunidade em que aduz o seguinte.

Informa que foram examinadas as provas apresentadas pelo contribuinte relativas à Infração 03, onde constatou, através da análise dos Registros C100, que as alíquotas utilizadas para a escrituração e apuração do imposto foram as corretas.

Considera que a infração foi elidida.

Informa, ainda, que foram examinadas as provas relativas à Infração 08, oportunidade em que verificou que parte dos documentos fiscais objeto da infração 08 estavam registrados em datas posteriores, porém, antes do início da ação fiscal.

Informa que refez os demonstrativos, reduzindo o valor da infração para R\$ 23,89, conforme anexos.

Feitas as devidas correções, afirma que mantém a exigência do crédito tributário reclamado através do auto de infração.

Cientificado do teor da diligência, o Sujeito Passivo se manifesta às folhas 188/193, aduzindo o que segue.

Após fazer um rápido histórico das principais ocorrências processuais, conclui, explicando que, somando-se ao resultado da primeira diligência, tem-se o seguinte cenário:

- (i) infrações 01 e 03: foram elididas e, portanto, reconheceu-se a extinção do crédito tributário correspondente;
- (ii) infrações 04 e 09: as justificativas do Autuado foram parcialmente acatadas, de modo a ter seu valor reduzido;

(iii) infrações 02: permaneceu inalterada;

(iv) infrações 05, 06 e 07: foram reconhecidas pelo Contribuinte e já efetivamente quitadas.

Diante do exposto, o Autuado vem manifestar-se no sentido de que seja mantida a compreensão do fisco baiano no que se refere às acusações 3 e 8, que foram o objeto específico da segunda diligência realizada.

Por outro lado, aproveita-se o ensejo para reiterar, no que refere à integralidade da acusação 2 e à parcela mantida da acusação 4, os fundamentos e pedidos realizados na Impugnação.

Nesses termos, pede deferimento.

Esse é o relatório.

VOTO

Embora use a expressão “nulidade”, o Sujeito Passivo aduz argumentos que tangenciam o mérito da autuação. Avanço, portanto, para a abordagem de mérito.

Trata-se de exigência tributária pertinente a oito infrações distintas. O Sujeito Passivo acolheu o lançamento apenas no que se refere às infrações 05, 06 e 07, tendo refutado as demais. Assim, tenho as infrações 05, 06 e 07 como integralmente procedentes.

Quanto à Infração 01, a conduta empresarial foi assim descrita: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos (s) fiscal (is) em duplicidade*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que não houve duplicidade de crédito, mas erro no demonstrativo de débito, pois o levantamento fiscal teria considerado, exclusivamente, o número das notas fiscais, o que resultou em tratar como iguais documentos que possuem outras informações distintas, tais como data, valor, destinatário, etc.

Em sua informação fiscal, o autuante acolheu as razões defensivas e opinou pela improcedência desta infração, conforme se lê em trecho da sua peça informativa, abaixo reproduzida.

“2 - DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

Na sua defesa o representante da Autuada alega que:

A – “...em análise aos arquivos enviados pela impugnante ao SPED (doc. 2 – anexo mídia), verifica-se que não há qualquer duplicidade. Isto é, as notas fiscais n.º 472116, 472117, 472118, 472119, 472120, 472122, 472124, 233688, 233689 e 233690 foram escrituradas pela impugnante uma única vez, de modo que não há que se cogitar a utilização indevida de crédito fiscal.”

...

4 – DOS FATOS

A – Acato informação prestada e solicitei que seja verificada esta provável falha no nosso sistema (grifo acrescido).

...”

Assim, considerando que a própria autoridade fiscal reconheceu o erro do programa de fiscalização, tenho a Infração 01 como improcedente.

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como: “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas*”. Trata-se de notas fiscais emitidas em operações de ajuste de estoque (CFOP 5949), em casos de perda, roubo ou deterioração.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando improcedência dada a ausência de óbice constitucional à manutenção de crédito nos casos de perda/furto/roubo e deterioração de mercadorias.

A questão a ser dirimida tem a ver com a possibilidade de manutenção do crédito nas situações de perda/furto/roubo, em que as mercadorias não se submetem, portanto, a uma tributação na operação subsequente. Dito de outro modo, discute-se se as mercadorias tributadas em etapas

anteriores podem ensejar o direito ao creditamento, independentemente da incidência de imposto nas operações subsequentes.

Antes do enfrentamento da questão posta, impõem-se breves considerações acerca da legislação relativa à matéria, conforme passo a fazer.

Introduzida no Direito Brasileiro pela Emenda Constitucional nº 18 de 1965, a técnica da não-cumulatividade seguiu o modelo copiado dos franceses e tem como marca um regime de créditos do tipo “produto-físico”, o que representa, na prática, uma atitude mais restritiva do que a adotada em países que seguem o modelo do “crédito financeiro”.

A legislação atual manteve, em linhas gerais, essa sistemática, em que pese a sua mitigação pela Lei Complementar nº 87/96, mediante a qual se passou a admitir o creditamento nas aquisições referentes a bens destinados ao ativo permanente.

Assim é que o crédito fiscal não se constitui (diferentemente do que pensam alguns), em um direito autonomamente consagrado pela Constituição Federal, senão num instrumento legal cuja finalidade é dar operatividade ao princípio da não-cumulatividade. Ou seja, a regra geral do direito ao crédito fiscal tem como requisito a ocorrência de uma operação subsequente tributada pelo imposto, na qual o crédito funcionará como parcela dedutiva, evitando a cumulação do ICMS.

Exatamente por isso, o legislador impôs uma série de limites e restrições ao uso do crédito pelo estabelecimento mercantil, conforme art. 310, incisos I, II e III do RICMS/12, abaixo transcritos.

“Art. 310. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização, produção rural, extração ou geração, quando a operação de que decorrer a saída do produto resultante:

a) não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto em se tratando de saída para o exterior;

b) for tributada com redução de base de cálculo, hipótese em que o valor da vedação será proporcional à redução, sendo que, havendo fixação expressa da carga tributária, a vedação será em relação ao percentual destacado na nota fiscal que exceder ao da carga tributária definida na legislação para a operação subsequente com a mercadoria ou com o produto dela resultante;

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

III - para prestação de serviço, quando a prestação subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;
... (grifos acrescidos).”

Nesse sentido, a restrição se aplica não apenas nas entradas, mas também, em momento posterior, quando ocorre qualquer evento que impossibilita a saída da mercadoria e, por conseguinte, a efetivação do débito, conforme art. 312, inciso IV do RICMS/12, abaixo reproduzido.

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:

...

IV - vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar (grifos acrescidos).

...”

Parece, assim, não haver dúvidas de que a vontade do legislador é de restringir o crédito de ICMS àqueles itens cuja saída subsequente propicie o débito do imposto, de forma a materializar o princípio da não cumulatividade.

Examinando os autos, é possível constatar que a Infração 02 decorreu exatamente da ocorrência de perda/furto/roubo, sem o corresponde estorno de crédito, fato, aliás, que não foi negado pelo contribuinte, o que atrai a incidência do dispositivo regulamentar veiculado pelo art. 312, inciso IV, acima reproduzido.

Embora o Sujeito Passivo alegue tratar-se de regra inconstitucional, tal matéria refoge à competência desta corte administrativa, conforme dispõe o art. 167, inciso I do RPAF/99, abaixo reproduzido.

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...”

Tenho, portanto, a Infração 02 como procedente.

Quanto à Infração 03, a conduta autuada foi descrita como: *“Recolheu a menor ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”*.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, argumentando que o demonstrativo de débito possui dois erros graves, quais sejam: 1) erro na informação da alíquota utilizada, pois se informou o uso de 17%, quando foi utilizada a alíquota de 18%; 2) erro, igualmente, na informação da alíquota utilizada, pois se informou o uso de 12%, quando foi utilizada a alíquota de 17%.

Após uma primeira informação fiscal incompleta, em sede de diligência, a autoridade fiscal acolheu as razões defensivas e opinou pela improcedência desta infração, conforme se lê em trecho da informação fiscal, abaixo reproduzido.

“DAS PROVIDÊNCIAS:

I – Foram examinadas as provas apresentadas pelo contribuinte relativas a infração 03 onde constatamos, através da análise dos Registros C100, que as alíquotas utilizadas para a escrituração e apuração do imposto foram as corretas (grifo acrescido).

Infração elidida.

...”

Assim, tenho a Infração 03 como improcedente, como base no exame da escrita fiscal da autuada, feito pela própria autoridade fiscal.

Quanto à Infração 04, a conduta autuada foi descrita como: *“Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”*. Trata-se de vendas de máquinas com redução indevida da base de cálculo.

O Sujeito Passivo se opôs, alegando que *“todos os produtos relacionados no Anexo I do Convênio ICMS 52/91 terão a base de cálculo reduzida de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80%”*.

Em sua informação fiscal, o autuante acolheu, parcialmente, as alegações recursais, excluindo “as máquinas automáticas para processamento de dados, seus periféricos e suprimentos” e reduzindo o valor lançado, nesta infração, para R\$ 654,00.

As demais mercadorias foram descritas como “TV USADA”, “LAVADORA ALTA PRESSÃO”, “ASSADOR A GÁS”, “BEBEDOURO”, “PANELA PRESSÃO” e “CONJUNTO DE PANEAS”.

Quanto às mercadorias “TV USADA”, “BEBEDOURO”, “PANELA PRESSÃO” e “CONJUNTO DE PANEAS”, não gozam do benefício de redução da base de cálculo, pois as NCM’s informadas nos documentos fiscais não se encontram previstas no Convênio 52/91.

Quanto à mercadoria “LAVADORA ALTA PRESSÃO”, embora haja previsão do benefício fiscal para as NCM’s lá indicadas, tais lavadoras não se classificam, todavia, como **“Máquinas e aparelhos de desobstrução de tubulação por jato de água (NCM 8424.30.10)”** nem como **“Outras máquinas e aparelhos de jato de areia, de jato de vapor ou qualquer outro abrasivo e aparelhos de jato semelhantes (NCM 8424.30.90)”** máquinas tipicamente de uso industrial, conforme exige o citado convênio.

Assim, como se faz necessário que haja uma dupla identidade (NCM e descrição), entendo que tais

mercadorias não podem desfrutar do benefício previsto no Convênio 52/91.

Por fim, quanto à mercadoria “ASSADOR A GAS ROTATIVO VULCANO ARKE GLP PRETO BIVOLT”, entendo que não se enquadra no benefício fiscal em comento, uma vez que o Convênio 52/91 excluiu, da benesse, as máquinas de uso doméstico, conforme abaixo.

ITEM	DESCRIÇÃO	NCM/SH
15	APARELHOS E DISPOSITIVOS, MESMO AQUECIDOS ELETRICAMENTE (EXCETO OS FORNOS E OUTROS APARELHOS DA POSIÇÃO 85.14), PARA TRATAMENTO DE MATÉRIAS POR MEIO DE OPERAÇÕES QUE IMPLIQUEM MUDANÇA DE TEMPERATURA, TAIS COMO AQUECIMENTO, COZIMENTO, TORREFAÇÃO, DESTILAÇÃO, RETIFICAÇÃO, ESTERILIZAÇÃO, PASTEURIZAÇÃO, ESTUFAGEM, SECAGEM, EVAPORAÇÃO, VAPORIZAÇÃO, CONDENSAÇÃO OU ARREFECIMENTO, EXCETO OS DE USO DOMÉSTICO ; AQUECEDORES DE ÁGUA NÃO ELÉTRICOS, DE AQUECIMENTO INSTANTÂNEO OU DE ACUMULAÇÃO.	
...	...	
15.13	Outros aparelhos para preparação de bebidas quentes ou para cozimento ou aquecimento de alimentos	8419.81.90

Assim, tenho a Infração 04 como procedente em parte com a exclusão das “máquinas automáticas para processamento de dados, seus periféricos e suprimentos”, reduzindo o valor lançado, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS
fev/16	R\$ -
mai/16	R\$ 138,01
nov/16	R\$ 55,70
dez/16	R\$ -
jan/17	R\$ 114,28
fev/17	R\$ 52,93
mar/17	R\$ -
abr/17	R\$ -
mai/17	R\$ 40,76
set/17	R\$ 77,03
jan/18	R\$ 32,11
mar/18	R\$ 21,80
mai/18	R\$ 8,64
jun/18	R\$ 41,04
jul/18	R\$ 5,76
ago/18	R\$ 64,12
nov/18	R\$ -
TOTAL	R\$ 652,19

Quanto à Infração 08, a conduta autuada foi descrita como: “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal”. Trata-se de notas fiscais de entrada não registradas na escrita do contribuinte.

O Sujeito Passivo se opôs parcialmente ao lançamento, alegando que grande parte das notas fiscais relacionadas no auto de infração foram registradas no exercício seguinte, antes do início da ação fiscal.

Em sede de diligência, a autoridade fiscal reconheceu que parte dos documentos fiscais foi registrada extemporaneamente, antes do início da ação fiscal, conforme se extrai de trecho da informação fiscal, conforme abaixo.

“2 – Examinadas as provas relativas a infração 08, verificamos que parte dos documentos fiscais objeto da infração 08 estavam registrados em datas posteriores, porém, antes do início da ação fiscal (grifo acrescido).

Refizemos os demonstrativos, conforme anexos.

...

Refez, portanto, o demonstrativo de débito, reduzindo o montante lançado para R\$ 23,89 (vide demonstrativo folha 180).

Em nova manifestação, o Sujeito Passivo nada mais opôs ao levantamento fiscal, o que revela uma aceitação tácita.

Acolho, portanto, o resultado da diligência, com exceção dos meses de abril/17, set/17 e out/17, pois tais cobranças não constavam do lançamento original.

Assim, tenho a Infração 08 como procedente em parte, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	MULTA
dez/17	R\$ 3,00
jan/18	R\$ 4,00
fev/18	R\$ 6,43
mar/18	R\$ 1,85
abr/18	R\$ 0,33
jul/18	R\$ 4,90
dez/18	R\$ -
TOTAL	R\$ 20,51

Do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA FIXA	MULTA
1	R\$ -	R\$ -	-
2	R\$ 49.102,15	R\$ -	60%
3	R\$ -	R\$ -	-
4	R\$ 652,19	R\$ -	60%
5	R\$ 809,57	R\$ -	60%
6	R\$ 22,71	R\$ -	60%
7	R\$ -	R\$ 3,38	-
8	R\$ -	R\$ 20,51	-
TOTAL	R\$ 50.586,62	R\$ 23,89	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232943.0010/21-2, lavrado contra **MAGAZINE LUÍZA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.586,62**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 23,89**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

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

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR