

A.I. Nº	- 300766.0011/20-8
AUTUADO	- MARIA GEZUÍNA SIMPLÍCIO RIBEIRO SILVA
AUTUANTE	- LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/02/2025

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0028-04/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** BENS ADQUIRIDOS PARA INTEGRA O ATIVO IMOBILIZADO. CRÉDITO INTEGRAL; **b)** MATERIAL PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO. No mérito, argumentos apresentados considerados insuficientes para elidir as acusações. Acolhida a arguição de decadência parcial. Infrações parcialmente subsistentes; **c)** DESTAQUE A MAIS DO IMPOSTO. Acusação mantida. 2. OFALTA DE RECOLHIMENTO. PERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **a)** ATRAVÉS ECF. No mérito, acusação não elididas. Acolhida a decadência parcial, Infração parcialmente subsistente; **b)** ATRAVÉS NFE. Item não elidido. Acusação mantida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Acusação não elidida. Item subsistente. 4. RECOLHIMENTO A MENOS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. No mérito, acusação não elidida. Acolhida a decadência parcial, Infração parcialmente subsistente. 5. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. No mérito, acusação não elidida. Acolhida a decadência parcial, Infração parcialmente subsistente; **b)** MATERIAIS PARA USO/CONSUMO PRÓPRIO. Acusação não elidida. Item subsistente. 6. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE A PARCELA QUE DEIXOU DE SER PAGA. No mérito, acusação não elidida. Acolhida a decadência parcial, Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 216.702,56, mais multas, decorrentes de 10 (dez) imputações abaixo discriminadas:

- **Infração 01 - 01.02.01:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Crédito fiscal indevido por aquisição de Ativo Imobilizado. Demonstrativo Crédito Indevido – Crédito de ativo integral no mês de aquisição”. Valor lançado R\$ 39.872,45. Multa 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 02 - 01.02.02:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Demonstrativo Crédito Indevido – Material de uso ou consumo”. Valor lançado R\$ 7.794,28. Multa 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “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 maior no (s) documento (s) fiscal (is). Demonstrativo Crédito Indevido – Erro na aplicação da alíquota (CFOP vs UF)”. Valor lançado R\$ 8.898,46. Multa 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “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. Operações em ECF. Demonstrativo Falta de recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada ECF)”. Valor lançado R\$ 68.160,99. Multa 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 05 - 02.01.03:** “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. Operações com NF-es. Demonstrativo Falta de recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada ECF)”. Valor lançado R\$ 3.060,34. Multa 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 06 - 03.02.02:** “Recolheu a menor ICMS em razão da aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Demonstrativo Débito a menor Falta de recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (CFOP vs UF)”. Valor lançado R\$ 2.769,99. Multa 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 07 - 03.02.05:** “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, razão da aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Operações com ECF. Demonstrativo Débito a menor oper. Com ECF- Erro na determinação da carga tributária”. Valor lançado R\$ 14.148,84. Multa 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 08 - 06.01.01:** “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. Demonstrativo Débito de Diferencial de Alíquota – Ativo Imobilizado”. Valor lançado R\$ 9.060,67. Multa 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 09 - 06.02.01:** “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 consumo do estabelecimento. Demonstrativo Débito de Diferencial de Alíquota – Material de Uso e Consumo”. Valor lançado R\$ 3.978,11. Multa 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 10 - 07.15.05:** “Multas percentuais sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Demonstrativo Antecipação Parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida. (Multas percentuais de 60% sobre o valor do ICMS Ant. Parcial que deixou de ser recolhida)”. Valor da penalidade aplicada R\$ 58.958,43 com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 108 a 134, requerendo, inicialmente, com fulcro no art. 272, § 5º do CPC, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam efetuadas exclusivamente aos seus Patronos, devidamente indicados com o respectivo endereço.

De forma preambular, ponderou que a ação fiscal não merece prosperar em razão de que:

Infração 01: A imputação é indevida porque as mercadorias se destinaram ao seu ativo fixo, o que lhe dá direito ao crédito mensal de 1/48 avós do valor do ICMS pago a partir da aquisição do bem, como se vê no LREM bem como no RAICMS, em anexo (Doc. 04).

Infração 02: A imputação é indevida porque as mercadorias não se destinaram ao uso/consumo da empresa, mas sim para revenda, como se vê nas notas fiscais de saídas das mesmas mercadorias, em anexo (Doc. 05).

Infração 03: A imputação é indevida porque as notas fiscais em anexo (Doc. 06), comprovam que as alíquotas utilizadas correspondem às bases de cálculo reduzida como constam do livro REM.

Infrações 04/05: As imputações são indevidas porque as mercadorias constantes dos cupons e notas fiscais em anexo (Doc. 07), não são tributadas porque já tiveram o ICMS pago por substituição tributária e também porque se referem a mercadorias isentas.

Infrações 06/07: Que tais exigências fiscais não procedem uma vez que: Não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas saídas de mercadorias para empresas optantes do Simples Nacional, uma vez que a alíquota aplicável é de 7% (Doc. 08); não havendo erro na aplicação da alíquota do ICMS, uma vez que a alíquota reduzida corresponde a carga tributária de 7% amparada na previsão contida no artigo 16, inciso I, alínea “c”, da Lei 7.014/96, que concede o benefício nas vendas destinadas a empresas optantes pelo regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, ou seja, o Simples Nacional; Não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas operações que não tem destaque do imposto como mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, como se verifica nas notas fiscais/cupons fiscais (Doc. 9); Não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas saídas interestaduais subsequentes à importação de mercadorias importadas, com similar nacional, uma vez que a alíquota aplicável é 4%, como se constata nas notas fiscais/cupons fiscais (Doc. 10); Não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas saídas interestaduais de mercadorias para destinatários que possuam inscrição estadual, mas sim a alíquota de 12%, como se vê nos CNPJ dos destinatários (Doc. 11), afirmando que comprova que os adquirentes das mercadorias estavam cadastrados na situação de contribuinte nos Estados de destino das mercadorias. Neste contexto, a alíquota de ICMS a ser destacada nos documentos fiscais é a interestadual, ou seja, a de 12%, como assim assertivamente procedeu à época dos fatos geradores, e não 17% ou 18%; Não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas saídas de mercadorias para destinatários de operações sujeitas à redução da base de cálculo do ICMS, como se vê nos cupons/notas fiscais (Doc. 12); Não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas saídas de mercadorias para destinatários de operações beneficiadas com isenção do ICMS, como se vê nos cupons/notas fiscais (Doc. 13).

Infrações 08/09: As mercadorias, como se vê nas notas fiscais em anexo (Doc. 14), não são para ativo, uso/consumo, mais sim para revenda, como ficou comprovado na acusação nº 02 deste mesmo auto de infração.

Infração 10: Não cabe a exigência de antecipação parcial, muito menos sobre mercadorias que sofreram antecipação tributária, como consta do demonstrativo do autuante (Doc. 15), como também não cabe exigência de antecipação parcial sobre mercadorias oriundas do centro – oeste, sudeste e nordeste, por força do decreto revogado. (Dec. 14.213/12) (Doc. 16).

Em seguida, preliminarmente, discorreu sobre a necessidade de demonstração pelo Fisco em relação ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal, com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, onde, após citar doutrina a este respeito, pontuou que diante de ausência de formalidades essenciais citadas, requereu a nulidade do Auto de Infração.

No tópico seguinte passou a arguir a decadência do lançamento em relação ao período de outubro de 2015 para as infrações 01 e 08 e em relação ao período de junho a dezembro de 2015 para as infrações 02, 04, 07 e 10, tendo em vista que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 17 de dezembro de 2020, transcrevendo jurisprudência deste CONSEF a este respeito, além de citar o art. 150, § 4º do CTN para consubstanciar seus argumentos.

Adentrou ao mérito do lançamento, reportando-se a infração 01, relativamente ao crédito fiscal relativo às entradas de bens destinados ao Ativo Imobilizado, argumentando que as mercadorias

arroladas pela autuação, (doc. 04), se destinaram exclusivamente ao seu ativo fixo e, por via de consequência, faz jus ao direito do crédito mensal correspondente a 1/48 avós do valor do ICMS, contado a partir da aquisição do bem, citando como suporte a ementa relativa ao Acórdão CJF nº 0059-12/20.

No que tange a infração 02, sustentou que não deve prosperar por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, visto que a autuante não validou que as mercadorias arroladas em seu levantamento foram adquiridas para repassá-las ao consumidor final, haja vista sua atividade de comércio varejista em geral, mercado.

Acrescentou que as notas de fiscais de saídas, doc. 05, das mesmas mercadorias listadas pela autuante, contém documentos comprobatórios de que não utilizou indevidamente os créditos fiscais vez que as aquisições tiveram o intuito de repassar ao consumidor final.

Após discorrer acerca do princípio da verdade material, citando farta doutrina e jurisprudência deste CONSEF, suscitou a nulidade da presente infração.

Ao se reportar à infração 03, relacionada a redução de base de cálculo, asseverou que a acusação é indevida porque as notas fiscais em anexo, doc. 06, comprovam que as alíquotas utilizadas correspondem às bases de cálculo reduzida conforme constam no livro REM, apontando entendimento firmado por este CONSEF em relação à presente questão.

Naquilo que se relaciona às infrações 04 e 05, defendeu que são indevidas porque as mercadorias constantes nos cupons e notas fiscais em anexo, doc. 07, não são tributadas porque já tiveram o ICMS retido e recolhido por substituição tributária, voltando a mencionar jurisprudência deste CONSEF para referendar seu argumento.

Acrescentou que a dupla exigência fiscal tem como consequência o enriquecimento sem causa, enquanto que a ação fiscal praticada pela autuante, ao exigir o mesmo imposto sobre o mesmo fato gerador e no mesmo período recai na ilegal figura jurídica do *bis in idem*.

Após discorrer sobre questões de ordem jurídica a respeito desta acusação, concluiu este tópico sustentando que não havia motivo para a lavratura do Auto de Infração, visto que é nula a duplicidade de exigência fiscal dentro do ordenamento jurídico vigente, isto porque o imposto em questão foi retido e recolhido pelo remetente da mercadoria.

Adentrou às infrações 06 e 07 afirmado que não cabe a alíquota de 18% nas saídas de mercadorias para empresas optantes do Simples Nacional, cuja correta é 07%, doc. 08, portanto não houve erro na aplicação da alíquota do ICMS uma vez que a alíquota reduzida corresponde a carga tributária de 07% amparada na previsão contida no art. 16, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, que concede o benefício nas vendas destinadas a empresas optantes pelo regime tributário diferenciado, conforme já decidido por este CONSEF mediante Acórdão CJF nº 0213-12/19.

Acrescentou que também não cabe a alíquota de 18% nas operações que não contém destaque do imposto por se tratarem de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, consoante se verifica através das notas/cupons fiscais. doc. 09 e acórdãos deste CONSEF mencionados.

Argumentou, também, que não cabe a alíquota de 18% nas saídas interestaduais para destinatários que possuam inscrição estadual, cuja alíquota correta é de 12%, como se constata através dos CNPJ constantes no doc. 11, citando julgados deste CONSEF para referendar seu argumento.

Que também não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas saídas de mercadorias para destinatários cujas operações estão sujeitas à redução da base de cálculo, conforme se vê nos cupons/notas fiscais doc. 12, e nas decisões deste CONSEF que citou.

Que ainda não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas saídas de mercadorias para destinatários de operações beneficiadas com isenção do imposto, conforme doc. 13, e decisões deste CONSEF mencionadas.

Desta maneira afiançou que as infrações padecem de motivação, transcrevendo farta doutrina a este respeito.

Ingressou às infrações 08 e 09, onde destacou sua atividade de revenda de mercadorias no varejo, cujas mercadorias adquiridas tiveram como objeto repassá-las para os consumidores, doc. 14, considerando inverídica a acusação de que se tratam de mercadorias para uso ou consumo próprio.

No que tange à infração 10, sustentou que não cabe a exigência da antecipação, muito menos sobre mercadorias que tiveram antecipação tributária, doc. 15, bem como não cabe a exigência sobre mercadorias oriundas do centro oeste, sudeste e nordeste por força o Decreto 14.213/12, doc. 16, revogado, transcrevendo jurisprudência deste CONSEF para referendar seus argumentos.

Em conclusão pugnou pela Nulidade Integral do Auto de Infração e, se assim não for entendido, de forma subsidiária sua Improcedência, pleiteando ainda juntada posterior dos documentos comprobatórios da defesa, haja vista que os colaboradores do seu setor fiscal estão afastados das suas atividades por terem contraído o Covid 19.

A autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 143 a 146, observando que o autuado não expôs com clareza e precisão erros encontrados nos papéis de trabalho de nenhuma das infrações, e não apontou com exatidão valores e nem tampouco NF-e, tipo de mercadoria, e muito menos quais demonstrativos continham o valor errado, apresentando defesa genérica.

Assim é que, para infração 01, foi alegado que “*a imputação é indevida porque, as mercadorias se destinaram ao ativo fixo da empresa, o que lhe dá direito ao crédito mensal de 1/48 avos do valor do ICMS pago a partir da aquisição do bem, como se vê no doc. 04 em anexo*”, documento este que não consta como arquivo, CD à fl. 141, do PAF.

Pontuou que o Art. 309, VII, do RICMS/2012, diz que constitui crédito para o estabelecimento o valor do imposto pago a título de diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais destinadas ao ativo imobilizado cobrado nas operações interestaduais, e § 2º, I, b, do mesmo artigo, dispõe sobre a forma como o uso do crédito deverá ser apropriado pelo estabelecimento:

“*§ 2º O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, fica sujeito às seguintes disposições:*

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada;

b) tratando-se de empresas em atividade, no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento; ”

Entretanto, o autuado não recolheu ICMS sobre o diferencial de alíquota e ainda se apropriou integralmente do crédito no mês de aquisição, não usou seu direito de creditar-se apenas de 1/48 avos como autoriza o Art. 309, § 2º, I, do RICMS/2012. Sendo assim, houve o uso indevido dos créditos quando se creditou integralmente, sem parcelar em 1/48 avos. Manteve o lançamento.

Para infração 02 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso ou consumo, observou que o autuado quer sustentar que tais aquisições foram para revenda, citando que anexou à defesa Doc. 05, mas tais documentos também não acompanharam a defesa e não constam no CD, fl.141, citando que, pela simples verificação dos demonstrativos desta infração, anexos, fls. 32 a fls. 38, comprova-se que as NF-es de entradas foram escrituradas nos CFOP's 1556 e 2556 – Compra de material para uso ou consumo, fato que comprova que tais aquisições não foram para comercialização, portanto, infração procedente.

Para infração 03 citou que o autuado diz “*que a imputação é indevida porque as notas em anexo (Doc. 06), comprovam que as alíquotas utilizadas correspondem as bases de cálculo reduzida como constam do livro REM.*” A este respeito disse que, mais uma vez o autuado fala de documentos que não foram anexados à Defesa.

Destacou que a presente infração se deu porque o contribuinte se creditou de valores de ICMS em que a aplicação da alíquota é diferente da adotada na legislação baiana. Como exemplo, disse que

analisando o demonstrativo Crédito Indevido – Erro na aplicação da alíquota, à fl. 41, em 30/01/2016 tem-se que a NF-e 3274855, produto leite de colônia, seria tributado em 17%, mas o autuado se creditou indevidamente em 27%.

Também no demonstrativo à fl. 44, em 01/03/2017, NF-e 359793, produto condicionador, creditou-se usando alíquota de 20%, quando o correto seria apenas em 18%, por força da Instrução Normativa Nº 05/2016, que relaciona os produtos considerados como cosméticos para efeito da cobrança do adicional de 2%, citando os produtos códigos NCM 3305.9, mas exclui os condicionadores.

Citou mais um exemplo para comprovar a procedência desta infração, à fl. 44, NF-e 3870539, 22/04/2017, produtos deo colônia ALFAZEMA LAVANDA e colônia Johnsons LAVANDA, utilizou alíquota de 27%, sendo que o certo seria o crédito de apenas 18%, devido à exceção do Art. 16, II, alínea “h”, da Lei Nº 7.014/1996, conforme transscrito a seguir: “*h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia, exceto lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antiperspirantes;*”. Manteve o lançamento.

Para as infrações 04 e 05 citou que o autuado disse que “*as imputações são indevidas porque as mercadorias dos cupons e notas fiscais em anexo (doc. 07), não são tributadas porque já tiveram o ICMS pago por substituição tributária e porque se referem a mercadorias isentas*”.

A este respeito informou que o autuado cometeu as infrações por considerar que as operações não eram tributáveis, mas nos demonstrativos às fls. 50 a 57 e 60 a 65, somente constam mercadorias tributadas normalmente, apontando que nos anos de 2016 e 2017 muitas mercadorias foram retiradas do Anexo 1, do RICMS/2012, a exemplo de brinquedos, calçados, bicicletas, colchões, travesseiros, gelo, iogurtes, isqueiros de bolso, cadeados, bebidas alcoólicas, alguns materiais de papelaria (apontador, lápis, estojo escolar, borrachas de apagar, corretivos, etc.), o que, talvez, por isso, cometeu tantos erros.

Disse que há no demonstrativo da infração, à fl. 51, em 31/12/2015, o produto Sal grosso temperado e à fl. 54, também em 31/12/2015, produto Sal Rosa do Himalaia, tributados normalmente. A isenção do Art. 265, II, alínea “d”, é somente para SAL DE COZINHA (sal marinho), sem nenhuma mistura ou alteração, é o sal da cesta básica, e não sal requintado.

Manteve ambas as acusações.

Para as infrações 06 e 07, disse que o autuado enumera alíquotas existentes na Legislação da Bahia, dizendo que não cabe aplicação de alíquota de 18% nas saídas para empresas do Simples Nacional, a alíquota seria de 7%, dizendo também que nas saídas para importação a alíquota aplicável é de 4%, e que as alíquotas nas saídas interestaduais são de 12%.

A este respeito pontuou que estas infrações tratam de débito a menor do ICMS em decorrência de erro determinação da carga tributária, em operações com ECF e NF-e, respectivamente, enquanto que o autuado praticou muitas operações de saídas usando alíquotas menores do que as efetivamente exigidas pela legislação estadual, situações estas facilmente visualizadas nos demonstrativos que comprovam a existência das infrações, às fls. 67 a 69 e 73 a 81, citando, como exemplo, todos os produtos relacionados na Instrução Normativa Nº 05/2016 que são tributados a 20%; perfumes, colônias e deo colônias são tributadas a 27%, enquanto que o autuado utilizou alíquotas menores, e por isso cometeu as infrações que são totalmente procedentes.

Acrescentou que o art. 16, I, “c”, da Lei 7.014/1996, descreve que serão tributadas em 7% as mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional, enquanto que o estabelecimento fiscalizado possui ramo varejista de supermercados, não se enquadrando, portanto, nas especificações deste artigo, observando, ainda, que os documentos que a defesa faz referência não foram anexados ao PAF, fl. 141.

Quanto às infrações 08 e 09, citou que o autuado disse que são “*mercadorias, como se vê nas notas fiscais em anexo (Doc. 14), não são para Ativo, uso/consumo, mais para revenda ...*”,

documento este que também não foi anexado à defesa.

Aduziu que estas infrações ocorreram porque o autuado não recolheu o ICMS devido pela diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas para fazer parte do ativo fixo do próprio estabelecimento ou destinadas ao uso ou consumo da empresa, sendo que, pela simples análise dos demonstrativos anexados ao PAF, se pode comprovar tais infrações: à fl. 84, consta o relatório de uma nota fiscal nº 56348, cuja UF é GO, neste demonstrativo relacionou as operações CFOP do remetente, contudo disse haver comprovado que o destinatário escriturou esta mesma nota fiscal com CFOP 2551(AQUISIÇÕES PARA ATIVO FIXO), NF-e 56348 e descrita no Livro de Entrada como GERADOR GMG, através do demonstrativo do crédito indevido, fl. 25.

Disse também que, do mesmo modo comprovou a destinação das aquisições de material de uso e consumo: a NF-e 773, UF PR, fl. 91, demonstrativo do Débito Difal uso e consumo, relacionada pelo CFOP do remetente CFOP 6101, mas escriturada no livro Registro de Entradas com CFOP 2556 (Aquisições Interestaduais para Uso e Consumo), pois além de não recolher o ICMS da Difal ainda usou o crédito fiscal indevidamente, fl. 35.

Com estes argumentos sustentou que comprovou que as mercadorias não foram adquiridas para comercialização, e sim, para fazer parte do Ativo Fixo ou para uso e consumo do estabelecimento, portanto, considera as infrações procedentes.

Por fim, em relação a infração 10, citou que o autuado disse que não cabe a exigência da antecipação parcial e fala de um doc. 15, que não foi anexado à defesa, não apontando concretamente nenhum erro.

Destacou que a infração ocorreu porque o autuado deixou de pagar parte do ICMS devido à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, sendo a multa percentual somente sobre a parcela que deixou de ser paga, estando todos os demonstrativos anexados ao CD de fl. 103, do PAF. Manteve a autuação.

Citou que na defesa, são citados acórdãos sem nenhuma correlação com as infrações reclamadas neste PAF, sendo assim, achou desnecessário comentá-los.

Por outro ângulo, mencionou que Pela Súmula 12 CONSEF, entende-se que o prazo final de decadência ocorre com a ciência do Sujeito Passivo. O Contribuinte foi cientificado da lavratura do Auto de Infração em 28/12/2020, conforme cópia da Mensagem DT-e, às fls. 104, do PAF, portanto, para o exercício de 2015, o Autuado recebeu a intimação dentro do prazo.

Quanto à nulidade do Auto de Infração considera inquestionável, visto que não desobedeceu ao que preceitua o Art. 18 do RPAF, Decreto Nº 7.629/1999, ou seja, foi lavrado por servidor competente; foram entregues ao contribuinte cópia do AI e de todos os demonstrativos que compõem o PAF, a fim de que o seu direito de defesa fosse exercido; o lançamento possui elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza das infrações, o infrator e o montante do débito tributário; e ainda, o Sujeito Passivo é legítimo.

Concluiu pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

Em 09/08/2022 foi juntado aos autos, fls. 149 a 243, o Processo SIPRO nº 040278/2021-0, onde o autuado requereu juntada de notas fiscais e planilhas, relacionadas à infração 01, doc. 03, citando que possuem mercadorias abarcadas pelo Art. 16-A, inciso I da Lei nº 7.014/96, que concedeu, a partir de 10 de março de 2016, dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, citando, ainda, que apresenta planilha constando NCM de mercadorias isentas, substituídas e com redução da base de cálculo que devem ser excluídas das infrações 04 05, doc. 02.

Em 30 de setembro de 2021 esta 4ª JJF deliberou pela conversão do presente PAF em diligência à

Infaz de origem, nos seguintes termos:

“O Auto de Infração em tela foi lavrado em 17/12/2020, tendo sido juntado às fls. 108 a 134, uma defesa que não contém assinatura dos representantes legais e não há qualquer informação de que a mesma contenha assinatura digital.

Pelo fato do processo ter sido tramitado para este relator para efeito de instrução para julgamento, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data no sentido de que o presente PAF seja convertido em diligência à Infaz de origem para que seja sanado tal problema.

Tendo em vista que foi juntado ao PAF o Processo SIPRO nº 040278/2021-0 datado de 08/08/2021, contendo 94 (noventa e quatro) folhas, após o encaminhamento do PAF em diligência, solicita-se que após o atendimento da primeira solicitação acima, o processo seja encaminhado à autuante para que a mesma analise o inteiro teor do referido processo e se pronuncie quanto ao resultado apurado, devendo ser elaborado novo demonstrativo do débito em caso de alteração ou modificação nos valores originais.

Em seguida, o autuado deverá ser cientificado do resultado da diligência, com a concessão do prazo de 20 (vinte) dias para manifestação sobre o resultado da mesma.

Ocorrendo manifestação da defesa acerca do resultado da diligência a autuante também deverá se pronunciar.

Após o atendimento do quanto acima solicitado, o PAF deverá retornar ao CONSEF para efeito de prosseguimento da sua instrução e posterior julgamento”.

Após a tramitação por este relator em 26/07/2021 da remessa do PAF para inclusão em Pauta Suplementar, em 05/10/2021, sem que tenha tomado conhecimento, foi anexado aos autos Processo SIPRO nº 051843/2021-4, fls. 245 a 249, onde o autuado requereu juntada de notas fiscais e planilhas que elaborou, que entende serem necessárias para o prosseguimento da defesa referente ao presente Auto de Infração.

Assim é que, em relação às infrações 04 e 05, disse que as notas fiscais, doc. 07, a título exemplificativo, vez que já realizou juntada de planilhas constando NCM das mercadorias isentas, substituídas e com redução da base de cálculo, que não são tributadas.

Quanto às infrações 06 e 07, doc. 08, possuem mercadorias abarcadas pelo art. 16-A, inciso I da Lei nº 7.014/96 que concedeu, a partir de 10 de março de 2016, dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo de Erradicação da Pobreza, acrescentando que apresenta a planilha doc. 16, onde faz constar todas as notas fiscais imputadas pela autuante e que são oriundas dos Estados de Goiás, Minas Gerais, Pernambuco, Paraíba e Espírito Santo, que devem ser excluídas da autuação, vez que o Dec. 14.213/2012 foi revogado, visando a não exigência fiscal sobre as isenções relacionadas em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e do Convênio 190/2017, citando jurisprudência deste CONSEF para corroborar seus argumentos, aliado à decisão do STJ.

Em atendimento a diligência solicitada, a autuante se pronunciou conforme fls. 374 a 382, tendo observado inicialmente que foi apensado ao PAF o Processo SIPRO Nº 040278/2021-0, fls. 150 e 151, e seus anexos, fls. 153 a 239, do PAF, onde o autuado juntou algumas Notas Fiscais, identificando-as como (Doc. 01), para defesa da infração 03, e às fls. 241 e 242, juntou duas “planilhas”, identificando-as como (Doc. 02), para defesa das infrações 04 e 05.

Destacou que, em 05/10/2021, após o despacho do relator, foi juntado ao PAF outro processo - SIPRO Nº 051843/2021-4, fls. 245 a 370, onde foi juntado pelo autuado cópias das Notas Fiscais, fls. 253 a 261, cujas numerações são: 22414 (duas vezes); 22410; 21873; 30096; 22960; 22959 e 2851; relacionando-as como (Doc. 07), para defesa das infrações 04 e 05 e as cópias das Notas Fiscais de fls. 263 a 358, identificando-as como (Doc. 08), para defesa das infrações 06 e 07.

Pontuou, também, que também foi juntado uma relação de nomes de itens de mercadorias, fls. 360 a 369, identificando-a como “planilha” (doc. 16), alegando constar todas as notas fiscais de todas as infrações imputadas pela autoridade fiscal, pedindo a exclusão das mesmas.

Após estas considerações, citou as 10 infrações constantes da autuação, enaltecendo que para cada

uma, há demonstrativos de cálculo, contidos no CD, em anexo, fls. 103, os quais foram encaminhados ao autuado, via DTE (fls. 104 a 106), onde são apontadas as irregularidades, bem como, suas bases de cálculo para a apuração do imposto exigido, conforme enquadramento do RICMS/2012.

Citou que em sua Impugnação, o autuado não expôs com clareza e precisão erros encontrados nos papéis de trabalho de nenhuma das infrações que recebeu acusação, apenas juntou cópias de Notas Fiscais sem apontar especificamente erros de valores, de tipo de mercadoria e nem tampouco, a justificativa dentro da legislação; na verdade, apresentou uma defesa bem genérica, aduzindo que foi questionado ocorrência da decadência em relação ao período de junho a dezembro de 2015, enquanto que à fl.104, do PAF, comprava-se a ciência expressa do Contribuinte, através de Mensagem DT-e, no dia 22/12/2020. Sendo assim, assiste razão ao autuado ao dizer que decaiu o direito da Fazenda Estadual na constituição do crédito em relação ao período de junho a novembro de 2015. Entretanto, conforme Súmula 12 do CONSEF, para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento se aperfeiçoa com a intimação do Contribuinte acerca do Auto de Infração, o prazo final aconteceu ainda dentro do mês de dezembro de 2015, e por isso, a cobrança do mês de dezembro de 2015 foi mantida para as infrações 04 e 10. Isto posto, passou a se reportar a cada uma das infrações objeto da autuação.

- **Infração 01:** Citou que o autuado alegou que “*a imputação é indevida porque, as mercadorias se destinaram ao ativo fixo da empresa, o que lhe dá direito ao crédito mensal de 1/48 avos do valor do ICMS pago a partir da aquisição do bem, como se vê no (doc. 04) em anexo*”, observando que o referido doc. 04, mencionado pela Defesa, não consta como arquivo no CD, fl. 141, do PAF.

Ponderou que verificando o demonstrativo *Info1CredInd_CredAtivoIntegralMesAquisicao_ListaNFe2017*, em anexo, tem-se que as NF-es foram escrituradas no CFOP 1551 compras internas de bens para o ativo imobilizado, operação sem direito a utilização do crédito fiscal, já que não consta em nenhum dos incisos do Art. 309, do RICMS/BA, enquanto que o inciso VII deste artigo diz que constitui crédito para o estabelecimento o valor do imposto pago a título de diferença de alíquotas **nas aquisições interestaduais destinadas ao ativo imobilizado** cobrado nas operações interestaduais, enquanto § 2º, I, b, do mesmo artigo dispõe como o uso do crédito deverá ser apropriado pelo estabelecimento. Contudo, o autuado se apropriou integralmente do crédito no mês de aquisição, e nem teria como se creditar de 1/48 avos como autoriza o Art. 309, § 2º, I, do RICMS/2012, pois os bens foram adquiridos no mercado interno e não houve pagamento de diferença de alíquota, além de serem bens escriturados como Ativo Imobilizado, eles têm NCM 87042190 e 87112010, ou seja, mercadorias com fase de tributação já encerradas, enquadradas no rol de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, Anexo 01, do RICMS/BA, em 2017. Sendo assim, houve o uso indevido dos créditos.

Observou que o lançamento de 31/10/2015 foi excluído por decadência, enquanto os lançamentos referentes ao ano de 2017 ficaram mantidos, e assim, a infração é procedente em parte, apresentando novo demonstrativo em CD anexo, pois foi alterada parcialmente de R\$ 39.872,45 para R\$ 34.232,45.

- **Infração 02 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso ou consumo.** Aqui, observou que o autuado tenta sustentar que tais aquisições foram para revenda e também cita que anexou à defesa Doc. 05, mas tais documentos não acompanharam a defesa e não constam no CD de fl. 141.

Pontuou que durante a execução da diligência, excluiu dos demonstrativos as Notas Fiscais dos meses de junho a novembro de 2015, por terem sofrido decadência, porém manteve as NF-es de Entradas que foram escrituradas nos CFOP's 1556 e 2556 – Compra de material para uso ou consumo e, também, as escrituradas no CFOP 1910 e que não deram saídas como mercadorias para revenda, como por exemplo: em 30/01/2017, NF-e 7167, Expositor Lolly 36 ganchos.

Disse que seguem em anexo em CD novos demonstrativos, os quais comprovam que tais aquisições não foram para comercialização. Sendo assim, a Infração 02 foi alterada parcialmente

de R\$ 7.794,28 para R\$ 6.823,32, conforme demonstrou.

- **Infração 03** – Destacou que o autuado alegou “que a imputação é indevida porque as notas em anexo (Doc. 06), comprovam que as alíquotas utilizadas correspondem as bases de cálculo reduzida como constam do livro REM.”. Doc. 06 não juntado.

Assim pontuou que a infração se deu porque o autuado se creditou de valores de ICMS em que a aplicação da alíquota é diferente da adotada na legislação baiana.

A este respeito, citou, como exemplo, que analisando o demonstrativo Crédito Indevido – Erro na aplicação da alíquota, fl. 41, do PAF, em 30/01/2016, vê-se que a NF-e 3274855, produto leite de colônia, seria tributado em 17%, mas o autuado se creditou indevidamente em 27%; no demonstrativo à fl. 44, em 01/03/2017, NF-e 359793, produto condicionador, creditou-se usando alíquota de 20%, quando o correto seria apenas em 18%, por força da Instrução Normativa Nº 05/2016, que relaciona os produtos considerados como cosméticos para efeito da cobrança do adicional de 2%, citando os produtos códigos NCM 3305.9, mas exclui os condicionadores; a título de outro exemplo para comprovar a procedência desta infração, à fl. 44, apontou a NF-e 3870539, 22/04/2017, produtos decolônia ALFAZEMA LAVANDA e colônia Johnson LAVANDA, usaram alíquota de 27%, sendo que o certo seria o crédito de apenas 18%, devido à exceção do Art. 16, II, alínea h, da Lei Nº 7.014/1996, conforme transrito a seguir: “*h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia, exceto lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antitranspirantes.*”.

Apontou que a cópia da NF-e 303.109, de 15/02/2016, fl. 153, juntada pela defesa, o produto Amido de Milho tem alíquota de destaque corretamente de 17%, entretanto, na EFD foi informado 18%, gerando um crédito a maior, conforme demonstrado nas planilhas da Infração 03.

Citou que no Processo SIPRO Nº 040278/2021-0, às fls. 150 a 239, do PAF, o autuado juntou algumas Notas Fiscais, identificando-as como (Doc. 01), para defesa da Infração 03, dizendo que “*as Notas fiscais (Doc. 01) possuem mercadorias abarcadas pelo Art. 16-A, inciso I, da Lei 7014/96 ...*”, no entanto se esqueceu de considerar a regra do § 7º, do Art. 309, do RICMS/2012 que preceitua o seguinte: “*§ 7º Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.*”, sendo exatamente o que aconteceu, já que não poderia ter se creditado de valores destacados a mais do que a legislação lhe dar direito, por exemplo o produto LAVANDA JOHN BABY 200ml, NF-e 3.870.539, Alíq. ICMS destacado em 27%, vlrICMS R\$ 160,07, conforme nota fiscal juntada pela defesa à fl. 157, quando o correto seria o destaque de 18%, tal qual demonstrado no levantamento dessa infração em 22/04/2017, NF-e 3870539, descrição: COLONIA JOHNSONS BABY LAVANDA 200ML, VlrBC: 595,08, Alíq Informada na EFD: 27,00, Alíq Auditada: 18,00; Vlr Icms Informado na EFD: 160,67; Vlr Icms Auditado: 107,11; Diferença Creditada a Maior: 53,5. Como já mencionado anteriormente, os produtos lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antitranspirantes, são tributados em 18%, pois são exceção do Art. 16, I, alínea h, da Lei Nº 7.014/1996.

Asseverou que o autuado não citou mercadorias, não apontou valores e nem erros nos demonstrativos, apenas juntou algumas notas fiscais. Assim, dizendo-se atenta ao que estabelece o Art. 140, do RPAF/1999: “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*”, assim, ratificou o lançamento concernente a infração 03.

- **Infrações 04 e 05**, observou que o autuado citou que “*as imputações são indevidas porque as mercadorias dos cupons e notas fiscais em anexo (doc. 07), não são tributadas porque já tiveram o ICMS pago por substituição tributária e porque se referem a mercadorias isentas.*”.

Apontou que as infrações se deram pelo fato do autuado ter considerado operações tributadas como não tributadas nas saídas com ECF (Infração 04) e nas saídas com NF-es (Infração 05), conforme demonstrativos anexos (CD), cujas planilhas constam mercadorias tributadas normalmente, acrescentando que nos anos de 2016 e de 2017, muitas mercadorias tributadas por Substituição Tributária foram retiradas do Anexo 1, do RICMS/2012, a exemplo de brinquedos, calçados, bicicletas, colchões, travesseiros, gelo, iogurtes, isqueiros de bolso, cadeados, bebidas alcoólicas (exceto cervejas e chope), alguns materiais de papelaria (apontador, lápis, estojo escolar, borrachas de apagar, corretivos, etc.). Talvez, por isso, o contribuinte tenha cometido tantos erros. Todavia, não apresentou com exatidão provas concretas de valores e justificativas para exclusão desses erros nas infrações imputadas, apenas protocolou cópias de notas fiscais.

Citou que constam no demonstrativo da infração 04, no dia 31/12/2015, os produtos SAL GROSSO TEMPERADO e SAL ROSA DO HIMALAIA, tributados normalmente, pois não fazem parte da isenção contida no Art. 265, II, alínea “d”, cuja isenção é somente para SAL DE COZINHA (sal marinho ou sal grosso sem tempero), sem nenhuma mistura ou alteração, o produto sal que é isento, é o da cesta básica, enquanto o cobrado na infração 04 é um sal requintado, por isso, tributado normalmente, inclusive, o crédito nos livros fiscais foram aproveitados.

Disse que analisando a “planilha” (doc. 02), juntada pelo autuado à fl. 241, a título de defesa desta infração 04, disse que constatou se tratar de uma relação contendo seis mercadorias, tais como:

- a) **ÓLEO KING e ÓLEO SINGER**, NCM 2710, fazendo parte do demonstrativo da Infração 04 por ser produtos de limpeza; e assim sendo tributados normalmente. Já a NCM 2710.19.2 que consta no rol das mercadorias enquadradas no Anexo 01, do RICMS/BA, se refere ao item 6.0 - **COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES**, descrito claramente como: **ÓLEO DIESEL e outros ÓLEOS COMBUSTÍVEIS**, itens não encontrados na Infração 04.
- b) **MANGUEIRA – NCM 5909** faz parte das mercadorias tributadas como Substituição Tributária, destacadamente no item das **PEÇAS, COMPONENTES, E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES**, item 1.11, com a seguinte descrição: *Mangueiras e tubos semelhantes, de matérias têxteis, mesmo com reforço ou acessórios de outras matérias*, mercadoria esta que não faz parte do demonstrativo da infração 04.

As mercadorias Mangueiras, tributadas normalmente, contidas no demonstrativo da Infração 04 são mangueiras para jardinagem ou multiusos domésticos, dessas vendidas na grande maioria dos supermercados, cuja NCM é 39173900, bem diferente das mangueiras para veículos, como citou a Defesa.

- c) Em 2015, 2016 e 2017, o produto PIZZA ainda não estava enquadrado como mercadoria da ST. Por isso, Pizza Calabresa e os demais sabores são tributadas normalmente, fazendo parte do demonstrativo da Infração 04, pois erradamente, o autuado escriturou com carga tributária “0” (zero), em vez de 18%.
- d) Para mercadoria LIXA não existe tratamento tributário diferenciado no Estado da Bahia; é uma mercadoria tributada normalmente, por isso, consta no demonstrativo.
- e) A mercadoria FARINHA (simplesmente com essa nomeação) não consta nos demonstrativos da Infração 04. Os produtos da cesta básica, que têm isenção do ICMS nas saídas internas, no entanto, se manipulados, perdem suas naturezas essenciais, e por isso, quando temperados ou condimentados, passam a ser tributados normalmente. A mercadoria **FARINHA DE MAND.TEMPERADA YOKI 500G**, relacionada no demonstrativo da infração 04, foi escriturada com saídas não tributada, quando, na verdade, possui tributação normal, inclusive, ao analisar a EFD dos livros Registro de Entradas, em relação a essa mercadoria, vemos que houve aproveitamento dos créditos fiscais.

Por outro ângulo, apontou que de junho a novembro de 2015, devido à decadência para constituição do crédito tributário, os valores reclamados para a Infração 04 foram excluídos; bem como, alguns outros ajustes nos demonstrativos dessa infração, conforme cópias em anexo (CD).

Sendo assim, esta infração foi alterada parcialmente de R\$ 68.160,99 para R\$ 61.708,36, conforme demonstrado.

- **Infração 05**, citou que o autuado juntou “*planilha*”, à fl. 242, onde na relação foram descritas 4 (quatro) mercadorias: desodorante, vodka, conhaque e whisky, observando que esta infração ocorreu porque o autuado deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis nas operações com NF-es, regularmente escrituradas na EFD. Assim passou a efetuar uma análise pontual de cada produto citado.

- O Item 2.0 - BEBIDAS ALCOÓLICAS, EXCETO CERVEJA E CHOPP esteve vigente no Anexo 1 Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária do RICMS até 30/09/2016. Assim, as bebidas quentes (vodka, conhaque e whisky) citadas pela autuado são tributadas normalmente, e por isso, constam no demonstrativo da Infração 05 a partir de 01/10/2016.

- O produto desodorante não possui base de cálculo reduzida em 100%, ele é um produto tributado normalmente, por isso, também, consta no demonstrativo da infração 05.

Destacou que, mais uma vez, o autuado não apontou erros nos demonstrativos, razão pela qual manteve inalterada a infração 05.

- **Infrações 06 e 07** ocorreram por débito a menor do ICMS em decorrência de erro na determinação das alíquotas aplicadas no Estado da Bahia, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas na sua EFD, sendo o demonstrativo da Infração 06 – Débito a menor – Erro na aplicação da alíquota nas operações com NF-es e o demonstrativo da Infração 07 – Débito a menor operações com ECF – Erro na determinação da carga tributária.

Disse que, para ambas as infrações, o autuado enumera alíquotas existentes na Legislação da Bahia. Diz que não cabe aplicação de alíquota de 18% nas saídas para empresas do Simples Nacional, a alíquota seria de 7% e que nas saídas para importação a alíquota aplicável é de 4%, enquanto que a alíquota nas saídas interestaduais é de 12%.

Pontuou que o autuado praticou operações de saídas usando alíquotas menores do que aquelas efetivamente exigidas pela legislação estadual, situações estas facilmente visualizadas nos demonstrativos anexos (CD), que comprovam a existência das infrações.

A título exemplificativo citou que todos os produtos relacionados na Instrução Normativa nº 05/2016 são tributados a 20%, 18% + 2% de adicional do fundo de pobreza, enquanto perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia são tributados a 27%, sendo 25% (por força do Art. 16, II, “h”, da Lei Nº 7.014, de 04/12/1996) mais 2% de adicional do fundo de pobreza. O contribuinte usou alíquotas menores, e por isso cometeu tais infrações.

Citou que o art. 16, I, “c”, da Lei 7.014/1996, descreve que serão tributadas em 7% as mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional, porém o estabelecimento fiscalizado possui ramo varejista de supermercados, não se enquadrando, portanto, nas especificações deste artigo.

Mencionou, ainda, que à fl. 250 do PAF, o autuado citou algumas notas fiscais com o valor total das mesmas, apontando-as como doc. 08 (infrações 06 e 07), entretanto, mais uma vez não especifica valores, nem mercadorias, muito menos as motivações conforme à legislação da Bahia, razões pelas quais manteve a exigência pertinente a infração 06.

Por outro lado, disse que de junho a novembro de 2015, devido à decadência para constituição do crédito tributário, os valores reclamados para a Infração 07, nesse período, foram excluídos; bem como, alguns outros ajustes nos demonstrativos dessa infração, conforme cópias em anexo (CD). Sendo assim, esta foi alterada parcialmente de R\$ 14.148,84 para R\$ 5.934,22, conforme demonstrou.

Destacou, ainda, que à fl. 247, o autuado cita uma “*planilha*” (Doc. 16), dizendo abranger todas as notas fiscais de todas as infrações imputadas na autuação e que às fls. 359 e 360, comenta sobre infrações que não fazem parte deste Auto de Infração, como por exemplo: Crédito Indevido –

Mercadorias Isentas e Crédito Indevido de Mercadorias com ICMS Substituído, enquanto que no Processo SIPRO Nº 051843/2021-4, a partir das fls. 247, também cita Acórdãos de Juntas de Julgamento que não possuem correlação alguma com o presente Auto de Infração.

Para as infrações 08 e 09, citou que o autuado disse que “*mercadorias, como se vê nas notas fiscais em anexo (Doc. 14), não são para Ativo, uso/consumo, mais para revenda...*”, porém, não foram anexados à defesa tais documentos.

Citou que estas infrações foram praticadas porque o autuado não recolheu o ICMS devido pela diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas para fazer parte do ativo fixo do próprio estabelecimento ou destinadas ao uso ou consumo da empresa, sendo que, pela simples análise dos demonstrativos anexos (CD), se pode comprovar tais infrações: à fl. 86, consta o relatório de uma nota fiscal nº 534, aquisição da UF CE, das mercadorias: Balcão Frigorífico 3,40m em aço escovado/ Expositor Refrigerado 4m e Expositor Refrigerado 2m, escriturados no livro Registro de Entradas no CFOP 2551 (Compra de bem para o ativo imobilizado), operações facilmente comprovadas na EFD da Autuada.

Do mesmo modo disse que se pode constatar a destinação das aquisições de material de uso e consumo (Infração 09), a NF-e 773, UF PR, fl. 91, demonstrativo do Débito Difal uso e consumo, relacionados pelo CFOP do remetente CFOP 6101, mas escriturado no livro Registro de Entradas com CFOP 2556 (Aquisições Interestaduais para Uso e Consumo), pois além de não recolher o ICMS da Difal ainda usou o crédito fiscal indevidamente, fl. 35, do PAF.

Desta maneira afiançou que comprovou que as mercadorias não foram adquiridas para comercialização, e sim, para fazer parte do Ativo Fixo ou para Uso e Consumo do estabelecimento, sendo a Infração 09 procedente, conforme indicado no demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Quanto a Infração 08 disse ser procedente em parte, pois o lançamento de 31/10/2015 foi excluído do demonstrativo por decadência, sendo assim, foi alterada de R\$ 9.060,67 para R\$ 6.710,67, conforme demonstrado.

Quanto a Infração 10, citou que o autuado alegou que que não cabe a exigência da antecipação parcial, mencionando um doc. 15, que não foi anexado à defesa e não apontando concretamente nenhum erro.

Disse que a infração ocorreu porque o autuado deixou de pagar parte do ICMS devido antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Sendo a multa percentual somente sobre a parcela que deixou de ser paga, conforme demonstrativos em anexo. Considerou a infração procedente em parte, pois os lançamentos de junho a novembro de 2015 foram excluídos por decadência, e assim, alterada de R\$ 58.958,43 para R\$ 46.187,55, conforme demonstrou.

INFRAÇÃO 10 – 07.15.05

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/12/2015	25/01/2016	4.709,41	60.00	2.825,65
31/01/2016	25/02/2016	2.271,59	60.00	1.362,95
29/02/2016	25/03/2016	4.158,91	60.00	2.495,35
31/03/2016	25/04/2016	11.825,86	60.00	7.095,52
30/04/2016	25/05/2016	7.367,14	60.00	4.420,28
31/05/2016	25/06/2016	3.245,39	60.00	1.947,23
30/06/2016	25/07/2016	3.044,52	60.00	1.826,71
31/07/2016	25/08/2016	13.117,82	60.00	7.870,69
30/09/2016	25/10/2016	4.458,21	60.00	2.674,93
31/10/2016	25/11/2016	5.897,15	60.00	3.538,29
30/11/2016	25/12/2016	11.727,53	60.00	7.036,52
31/12/2016	25/01/2017	5.155,71	60.00	3.093,43
				46.187,55

Concluiu pugnando pela Procedência Parcial do Auto de Infração para o valor de R\$ 180.303,47, ante as alterações processadas no curso desta diligência.

Às fls. 385 a 411 foi anexada cópia integral da peça de defesa original devidamente assinada.

Em 11/05/2023, foi enviada ao autuado Mensagem DT-e, fls. 412 e 413, comunicando-lhe o resultado apurado na diligência fiscal realizada, informando a confecção de novos demonstrativos de débito para as infrações 01,02, 04, 07, 08 e 10 e a manutenção dos valores pertinentes às infrações 03,05, 06 e 09, juntamente com o inteiro teor da diligência e respectivos anexos, com a concessão do prazo de 20 (vinte) dias para manifestação.

Em resposta, foi protocolado o processo SIPRO nº 029219/2023-0, fls. 414 a 443, onde foi feito juntada da última folha da defesa inicial, devidamente assinada, assim como, mais uma vez, o inteiro teor da peça defensiva original, sem qualquer acréscimo de novo argumento, silenciando, assim, em relação a diligência realizada.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal substabelecida do autuado, Dra. Neila de Almeida Lima, OAB/BA nº 57.987, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 216.702,56, mais multas, decorrentes de 10 (dez) infrações à legislação tributária estadual, todas devidamente descritas no relatório que precede este voto.

Foram arguidas preliminares de nulidade pelo autuado por ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança as infrações imputadas, não observância ao princípio da verdade material além de falta de motivação para a imputação das infrações 06 e 07.

Não assiste razão ao autuado em seus pedidos na medida em que todas as infrações estão amparadas por demonstrativos analíticos que oferecem todos meios ao pleno exercício da defesa, apontadas de forma segura e objetiva, sendo observado, portanto, o princípio da verdade material já que todos os dados, que deram causa às infrações, foram extraídos na própria escrituração fiscal digital do autuado, sendo estes a motivação para o lançamento.

Desta forma, por considerar e entender que foram observados na execução do procedimento fiscal os requisitos previstos no Art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, assim como aqueles elencados no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, afasto todos os argumentos de nulidade suscitados pela defesa.

Como preliminar de mérito foi arguida decadência parcial do lançamento em relação às infrações 01 e 08, referente ao mês de outubro/2015 e infrações 02, 04, 07 e 10 relativamente ao período de junho a dezembro de 2015, sob a justificativa de que a lavratura do auto de infração ocorreu em 17 de dezembro de 2020, quando, à luz do contido no Art. 150, § 4º do CTN já havia transcorrido o prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, encontrando-se, assim, extinto o direito da Fazenda Estadual constituir, por meio de Auto de Infração, valores apurados nos períodos citados.

Da análise dos elementos constitutivos destes autos, chego à conclusão que passo a expor. De acordo com a Mensagem DT-e, fl. 104, o autuado foi formalmente cientificado da lavratura do Auto de Infração em 22/12/2020, e, de acordo com o entendimento sedimentado neste CONSEF, mediante Súmula nº 12, *"Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração"*.

Isto posto, o CTN prevê dois critérios distintos da contagem do prazo decadencial: *i)* o previsto pelo art. 150, § 4º, a partir da data da ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém efetua o pagamento em montante inferior aquele que corresponderia as operações declaradas, e *ii)* com

base no art. 173, I, a contar do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; não declara a ocorrência do fato jurídico tributário; nas situações onde se constate a existência de dolo, fraude ou simulação.

Desta maneira, analisando as imputações suscitadas na peça defensiva, ou sejam, infrações 01 e 08, referente ao mês de outubro/2015 e infrações 02, 04, 07 e 10 relativamente ao período de junho a dezembro de 2015, vejam que se adequam ao critério de contagem do prazo decadencial previsto pelo Art.150, § 4º do CTN, tendo em vista que a científicação do lançamento ao autuado ocorreu em 20/12/2020, portanto, em relação ao itens citados, já havia decaído o direito da Fazenda Estadual de lançar crédito tributário pelo fato de já haver transcorrido o prazo decadencial de cinco anos em relação as ocorrências anteriores a 20/12/2015.

Desta maneira processo as seguintes exclusões no lançamento, na forma a seguir:

- **Infração 01:** Ocorrência 31/10/2015 – R\$ 5.640,00, remanescendo para exame em relação ao mérito R\$ 34.232,45;
- **Infração 02:** Ocorrências 30/06/2015 R\$ 53,36, 31/07/2015 R\$ 31,91, 31/08/2015 R\$ 137,93, 30/09/2015 R\$ 124,90, 31/10/2015 R\$ 126,99 e 30/11/2015 R\$ 73,11, totalizando R\$ 548,20, remanescendo para exame do mérito R\$ 7.246,08.
- **Infração 04:** Ocorrências 30/06/2015 R\$ 1.230,18, 31/07/2015 R\$ 688,05, 31/08/2015 R\$ 665,36, 30/09/2015 R\$ 860,27, 31/10/2015 R\$ 1.079,30 e 30/11/2015 R\$ 391,55, totalizado R\$ 4.914,71, remanescendo para exame do mérito R\$ 63.245,38.
- **Infração 07:** Ocorrências 30/06/2015 R\$ 78,15, 31/07/2015 R\$ 35,08, 31/08/2015 R\$ 61,41, 30/09/2015 R\$ 120,09, 31/10/2015 R\$ 102,37 e 30/11/2015 R\$ 72,02, totalizando R\$ 469,12, remanescendo para exame do mérito R\$ 13.679,72.
- **Infração 08:** Ocorrência 31/10/2015 R\$ 2.750,00, remanescendo para exame do mérito R\$ 6.710,67, conforme demonstrou.
- **Infração 10:** Ocorrências 30/06/2015 R\$ 1.856,75, 31/07/2015 R\$ 2.190,20, 30/09/2015 R\$ 2.460,27, 31/10/2015 R\$ 4.504,89 e 30/11/2015 R\$ 1.758,78, totalizando R\$ 12.770,89, remanescendo para exame do mérito R\$ 46.187,54.

Isto posto, adentro ao exame do mérito do lançamento.

Assim é que, em relação a infração 01, cuja parcela remanescente, após a exclusão do item abarcado pela decadência, resulta no valor de R\$ 34.232,45 a ser examinado a título de crédito fiscal decorrente de aquisições de bens para integração ao Ativo Imobilizado, foi alegado pela defesa que *a imputação é indevida porque, as mercadorias se destinaram ao seu ativo fixo, o que lhe dá direito ao crédito mensal de 1/48 avos do valor do ICMS pago a partir da aquisição do bem, como se vê no (doc. 04) em anexo*".

Por sua vez a autuante apontou, corretamente, que o referido doc. 04, mencionado pela defesa, não consta como arquivo no CD, fl. 141 do PAF, enquanto que as aquisições foram escrituradas no CFOP ,1551 compras internas de bens para o ativo imobilizado, operação sem direito a utilização do crédito fiscal, já que não consta em nenhum dos incisos do Art. 309, do RICMS/BA, além de possuírem NCM 87042190 e 87112010, ou seja, mercadorias com fase de tributação já encerradas, enquadradas no rol de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, Anexo 01, do RICMS/BA, em 2017.

Analizando o demonstrativo *Inf01CredInd_CredAtivoIntegralMesAquisicao_ListaNFe2017*, base para a autuação, constatei que em relação ao mês de maio/2017, a nota fiscal de aquisição nº 182686 se refere a um veículo automotivo enquanto em relação ao mês de 06/17, a nota fiscal nº 3419 se refere a aquisição de uma motocicleta, sendo que, apesar das operações terem ocorrido com substituição tributária por antecipação, ocorreu a cobrança do ICMS, portanto, neste aspecto, o

crédito seria devido.

Quanto a alegação de que se tratam de aquisições internas e que, por este motivo o crédito fiscal não pode ser efetuado por falta de previsão no Art. 309, do RICMS/BA, se trata de um argumento sem sustentação, na medida em que o art. 29, §§ 1º e 6º da Lei nº 7.014/96, não faz distinção ao uso de crédito fiscal nas operações internas e interestaduais destinadas ao Ativo Imobilizado.

Por outro lado, o autuado não observou a previsão contida no § 6º, inciso I, Art. 29 da Lei nº 7.014/96, no sentido de que a apropriação do crédito fiscal será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento, utilizando, incorretamente, os créditos fiscais das citadas operações de forma integral, quando das aquisições.

Desta maneira, considerando que o autuado no mês de maio/17 faria jus ao crédito fiscal na proporção de 1/48 sobre o valor creditado na ordem de R\$ 32.760,00, o que resultaria em um crédito efetivo de R\$ 682,50, remanescentes, portanto, a utilização a maior do crédito fiscal no mês de maio/17 no importe de R\$ 32.077,50.

O mesmo ocorreu em relação ao mês de junho/17 onde foi efetuado o crédito fiscal integral no valor de R\$ 1.472,45, quando o correto seria o valor proporcional de R\$ 30,68, correspondente a 1/48 avos do total do crédito, remanescentes, assim, utilização de crédito fiscal a mais nesse mês no valor de R\$ 1.441,77.

Desta maneira a infração 01 remanesce parcialmente subsistente no valor de R\$ 33.519,27, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.01

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Valor Histórico (R\$)
31/05/2017	09/06/2017	178.208,33	32.077,50
30/06/2017	09/07/2017	8.009,83	1.441,77
			33.519,27

No que diz respeito à infração 02, que trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso ou consumo, o autuado afirmou que tais aquisições foram para revenda, citando que anexou à defesa Doc. 05, entretanto não consta dos autos tais documentos.

A autuante, quando da execução da diligência, excluiu dos demonstrativos as Notas Fiscais dos meses de junho a novembro de 2015, abarcadas pela decadência, porém manteve apenas as NF-es de entradas que foram escrituradas nos CFOP's 1556 e 2556 – Compra de material para uso ou consumo e, também, as escrituradas no CFOP 1910 e que não deram saídas como mercadorias para revenda, como por exemplo: em 30/01/2017, NF-e 7167, Expositor Lolly 36 ganchos.

Isto posto vejo que o autuado se limitou a afirmar que se tratam de aquisições de mercadorias para revenda, entretanto não apresentou documentos ou justificativas suficientes para sustentar seu argumento.

Desta maneira, acolho as exclusões levadas a efeito pela autuante e considerando a retirada do valor de R\$ 548,20, a título de decadência, remanesce como devido nesta infração 02 a quantia de R\$ 6.823,32, conforme demonstrado:

INFRAÇÃO 02 – 01.02.02

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Valor Histórico (R\$)
31/03/2016	09/04/2016	2.438,55	438,94
30/04/2016	09/05/2016	707,61	127,37
31/07/2016	09/08/2016	563,94	101,51
31/08/2016	09/09/2016	636,50	114,57
30/09/2016	09/10/2016	611,50	110,07
31/10/2016	09/11/2016	967,05	174,07
30/11/2016	09/12/2016	634,11	114,14
31/12/2016	09/01/2017	9.281,77	1.670,72

31/01/2017	09/02/2017	8.245,77	1.484,24
28/02/2017	09/03/2017	2.463,22	443,38
31/03/2017	09/04/2017	2.758,83	496,59
30/04/2017	09/05/2017	1.025,66	184,62
31/05/2017	09/06/2017	893,05	160,75
30/06/2017	09/07/2017	768,16	138,27
31/07/2017	09/08/2017	2.393,27	430,79
31/08/2017	09/09/2017	2.392,22	430,60
30/09/2017	09/10/2017	274,33	49,38
31/12/2017	01/01/2018	851,72	153,31
			6.823,32

Naquilo que se relaciona à infração 03 que cuida da exigência de crédito tributário no valor de R\$ 8.898,46 em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal em face de destaque a mais do imposto no documento fiscal, foi alegado pela defesa “que a imputação é indevida porque as notas em anexo (Doc. 06), comprovam que as alíquotas utilizadas correspondem as bases de cálculo reduzida como constam do livro REM.”. Mais uma vez observo que tais documentos citados como Doc. 06 não constam dos autos.

A autuante, por sua vez, sustentou que a infração se deu porque o autuado se creditou de valores de ICMS em que a aplicação da alíquota é diferente da adotada na legislação baiana, citando, como exemplos produtos como leite de colônia, seria tributado em 17%, mas o autuado se creditou indevidamente em 27%, no demonstrativo à fl. 44, em 01/03/2017, NF-e 359793, produto condicionador, creditou-se usando alíquota de 20%, quando o correto seria apenas em 18%, por força da Instrução Normativa Nº 05/2016, que relaciona os produtos considerados como cosméticos para efeito da cobrança do adicional de 2%, citando os produtos códigos NCM 3305.9, mas exclui os condicionadores; a título de outro exemplo para comprovar a procedência desta infração, à fl. 44, apontou a NF-e 3870539, 22/04/2017, produtos decolônia ALFAZEMA LAVANDA e colônia Johnson LAVANDA, usaram alíquota de 27%, sendo que o certo seria o crédito de apenas 18%, devido à exceção do Art. 16, II, alínea h, da Lei Nº 7.014/1996, conforme transrito a seguir: “h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e decolônia, exceto lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antitranspirantes”.

Apontou que a cópia da NF-e 303.109, de 15/02/2016, fl. 153, juntada pela defesa, o produto Amido de Milho tem alíquota de destaque corretamente de 17%, entretanto, na EFD foi informado 18%, gerando um crédito a maior, conforme demonstrado nas planilhas da Infração 03.

Citou que no Processo SIPRO Nº 040278/2021-0, às fls. 150 a 239, do PAF, o autuado juntou algumas Notas Fiscais, identificando-as como (Doc. 01), para defesa da Infração 03, dizendo que “as Notas fiscais (Doc. 01) possuem mercadorias abarcadas pelo Art. 16-A, inciso I, da Lei 7014/96 ...”, no entanto se esqueceu de considerar a regra do § 7º, do Art. 309, do RICMS/2012 que preceitua o seguinte: “§ 7 Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo, ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação”, sendo exatamente o que aconteceu, já que não poderia ter se creditado de valores destacados a mais do que a legislação lhe dar direito, por exemplo o produto LAVANDA JOHN BABY 200ml, NF-e 3.870.539, Alíq. ICMS destacado em 27%, vlrICMS R\$ 160,07, conforme nota fiscal juntada pela defesa à fl. 157, quando o correto seria o destaque de 18%, tal qual demonstrado no levantamento dessa infração em 22/04/2017, NF-e 3870539, descrição: COLONIA JOHNSONS BABY LAVANDA 200ML, VlrBC: 595,08, Alíq Informada na EFD: 27,00, Alíq Auditada: 18,00; Vlr Icms Informado na EFD: 160,67; Vlr Icms Auditado: 107,11; Diferença Creditada a Maior: 53,5. Como já mencionado anteriormente, os produtos lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antitranspirantes, são tributados em 18%, pois são exceção do Art. 16, I, alínea “h”, da Lei Nº 7.014/1996, não se insurgindo o autuado em relação a estes posicionamentos da autuante.

Ademais assiste razão a autuante quando afirma que o autuado não citou mercadorias, não apontou valores e nem erros nos demonstrativos, apenas juntou algumas notas fiscais que, efetivamente são insuficientes para afastar a acusação.

Desta maneira, levando ainda em consideração que o autuado não se pronunciou em relação ao resultado da diligência realizada, apesar de intimado, e observando ao que estabelece o Art. 140, do RPAF/1999: “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*”, julgo subsistente a infração 03 no valor de R\$ 8.898,46.

No que diz respeito as infrações 04 e 05, defendidas em conjunto, tratam de operações tributáveis registradas como não tributáveis, com imposto reclamado nos valores respectivos de R\$ 68.160,99 (operações com ECF) e R\$ 3.060,34 (operações com NF-e).

Em sua defesa o autuado citou que “*as imputações são indevidas porque as mercadorias dos cupons e notas fiscais em anexo (doc. 07), não são tributadas porque já tiveram o ICMS pago por substituição tributária e porque se referem a mercadorias isentas*”, acrescentando que efetuou juntada de planilha constando a NCM das mercadorias isentas, substituídas ou com redução da base de cálculo, por isso são indevidas as exigências.

A este respeito a autuante sustentou que nas planilhas elaboradas no levantamento fiscal, constantes no CD juntado aos constam mercadorias tributadas normalmente, acrescentando que nos anos de 2016 e de 2017, muitas mercadorias tributadas por substituição tributária foram retiradas do Anexo 1, do RICMS/2012, a exemplo de brinquedos, calçados, bicicletas, colchões, travesseiros, gelo, iogurtes, isqueiros de bolso, cadeados, bebidas alcoólicas (exceto cervejas e chope), alguns materiais de papelaria (apontador, lápis, estojo escolar, borrachas de apagar, corretivos, etc) e que, talvez por isso, o contribuinte tenha cometido tantos erros. Todavia, não apresentou com exatidão provas concretas de valores e justificativas para exclusão desses erros nas infrações imputadas, apenas protocolou cópias de notas fiscais.

Citou também em relação ao demonstrativo da infração 04, os produtos SAL GROSSO TEMPERADO e SAL ROSA DO HIMALAIA, tributados normalmente, pois não fazem parte da isenção contida no Art. 265, II, alínea “d”, cuja isenção é somente para SAL DE COZINHA (sal marinho ou sal grosso sem tempero), sem nenhuma mistura ou alteração, o produto sal que é isento, é o da cesta básica, enquanto o cobrado na infração 04 é um sal requintado, por isso, tributado normalmente, inclusive, o crédito nos livros fiscais foram aproveitados, considerados pelo autuado como não tributados.

Acrescentou que na “planilha” (doc. 02), juntada pelo autuado à fl. 241, constatou se tratar de uma relação contendo seis mercadorias, consideradas não tributadas pelo autuado, quais sejam:

- a) **ÓLEO KING e ÓLEO SINGER**, NCM 2710, fazendo parte do demonstrativo da Infração 04 por ser produtos de limpeza; e assim sendo tributados normalmente. Já a NCM 2710.19.2 que consta no rol das mercadorias enquadradas no Anexo 01, do RICMS/BA, se refere ao item 6.0 - **COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES**, descrito claramente como: **ÓLEO DIESEL e outros ÓLEOS COMBUSTÍVEIS**, itens não encontrados na Infração 04.
- b) **MANGUEIRA – NCM 5909** faz parte das mercadorias tributadas como Substituição Tributária, destacadamente no item das **PEÇAS, COMPONENTES, E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES**, item 1.11, com a seguinte descrição: *Mangueiras e tubos semelhantes, de matérias têxteis, mesmo com reforço ou acessórios de outras matérias*, mercadoria esta que não faz parte do demonstrativo da infração 04, enquanto as mangueiras contidas no levantamento fiscal da Infração 04 são mangueiras para jardinagem ou multiusos domésticos, dessas vendidas na grande maioria dos supermercados, cuja NCM é 39173900, bem diferente das mangueiras para veículos, citadas pela defesa.
- c) Aqui destacou que em 2015, 2016 e 2017, o produto PIZZA ainda não estava enquadrado como mercadoria da ST, por isso, Pizza Calabresa e os demais sabores são tributadas normalmente,

fazendo parte do demonstrativo da Infração 04, pois erradamente, o autuado escriturou com carga tributária “0” (zero), em vez de 18%.

- d) Para mercadoria LIXA não existe tratamento tributário diferenciado no Estado da Bahia, sendo uma mercadoria tributada normalmente, por isso, consta no demonstrativo.
- e) A mercadoria FARINHA (simplesmente com essa nomeação) não consta nos demonstrativos da Infração 04. Os produtos da cesta básica, que têm isenção do ICMS nas saídas internas, no entanto, se manipulados, perdem suas naturezas essenciais, e por isso, quando temperados ou condimentados, passam a ser tributados normalmente. A mercadoria **FARINHA DE MAND.TEMPERADA YOKI 500G**, relacionada no demonstrativo da infração 04, foi escriturada com saídas não tributada, quando, na verdade, possui tributação normal, inclusive, ao analisar a EFD dos livros Registro de Entradas, em relação a essa mercadoria, vemos que houve aproveitamento dos créditos fiscais.

Concordo com a autuante em sua avaliação posto que, uma vez submetidos ao autuado para manifestação, este silenciou.

Por outro ângulo, apontou que de junho a novembro de 2015, devido à decadência para constituição do crédito tributário, os valores reclamados para a **Infração 04** foram excluídos, bem como, alguns outros ajustes nos demonstrativos dessa infração, conforme cópias em anexo (CD).

Desta maneira, como já dito, acolho o posicionamento da autuante, vez que devidamente fundamentado, razão pela qual, ante as exclusões efetuadas a título de decadência e dos ajustes realizados pela autuante, a infração 04 subsiste parcialmente no valor de R\$ 61.708,36, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO 04 – 02.01.03

Data Ocorr	Data Veneto	Base de Cálculo (R\$)	Alíq %	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/12/2015	09/01/2016	3.216,82	17.00	60.00	546,86
31/01/2016	09/02/2016	13.063,47	17.00	60.00	2.220,79
29/02/2016	09/03/2016	6.126,23	17.00	60.00	1.041,46
31/03/2016	09/04/2016	3.589,83	18.00	60.00	646,17
30/04/2016	09/05/2016	4.691,66	18.00	60.00	844,50
31/05/2016	09/06/2016	6.369,00	18.00	60.00	1.146,42
30/06/2016	09/07/2016	81.354,83	18.00	60.00	14.643,87
31/07/2016	09/08/2016	56.650,33	18.00	60.00	10.197,06
31/08/2016	09/09/2016	136.113,61	18.00	60.00	24.500,45
30/09/2016	09/10/2016	5.687,83	18.00	60.00	1.023,81
31/10/2016	09/11/2016	2.821,77	18.00	60.00	507,92
30/11/2016	09/12/2016	2.882,66	18.00	60.00	518,88
31/12/2016	09/01/2017	4.018,38	18.00	60.00	723,31
31/01/2017	09/02/2017	3.492,66	18.00	60.00	628,68
28/02/2017	09/03/2017	3.918,27	18.00	60.00	705,29
31/03/2017	09/04/2017	7.691,88	18.00	60.00	1.384,54
30/04/2017	09/05/2017	2.379,72	18.00	60.0017.0	428,35

Já em relação a infração 05, ante a ausência de argumentos objetivos em relação a mesma, que se encontra demonstrada nos autos de forma analítica, o autuado apenas apontou algumas notas fiscais com o valor total das mesmas, apontando-as como doc. 08 (infrações 06 e 07), entretanto, mais uma vez não especifica valores, nem mercadorias, muito menos as motivações conforme à legislação da Bahia, razão pela qual subsiste integralmente no valor de R\$ 3.060,34.

No que diz respeito às infrações 06 e 07, defendidas conjuntamente, se referem, respectivamente, a recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$ 2.769,99 por erro na aplicação da alíquota e erro na determinação do valor da base de cálculo no importe de R\$ 14.148,84.

Foi alegado pela defesa que tais exigências não procedem vez que *i*) não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas saídas de mercadorias para contribuintes inscritos no Simples Nacional, sendo devida a alíquota de 7%; *ii*) não cabe exigência do imposto sobre mercadorias enquadradas

na substituição tributária; *iii)* não cabe a alíquota de 18% nas saídas interestaduais subsequentes a importação e mercadorias, cuja alíquota é de 4%; *iv)* não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas saídas interestaduais para destinatários que possuam inscrição estadual, cuja alíquota é de 12%; *v)* não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas operações de saídas com redução da base de cálculo e *vi)* não cabe a aplicação da alíquota de 18% nas saídas ocorridas com isenção do imposto.

A autuante, por sua vez, argumentou que as exigências ocorreram por débito a menor do ICMS em decorrência de erro na determinação das alíquotas aplicadas no Estado da Bahia, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas na sua EFD, sendo o demonstrativo da Infração 06 – Débito a menor – Erro na aplicação da alíquota nas operações com NF-es e o demonstrativo da Infração 07 – Débito a menor operações com ECF – Erro na determinação da carga tributária.

Disse que, para ambas as infrações, o autuado enumera alíquotas existentes na Legislação da Bahia, que não cabe aplicação de alíquota de 18% nas saídas para empresas do Simples Nacional, a alíquota seria de 7% e que nas saídas para importação a alíquota aplicável é de 4%, enquanto que a alíquota nas saídas interestaduais é de 12%.

Pontuou que o autuado praticou operações de saídas usando alíquotas menores do que aquelas efetivamente exigidas pela legislação estadual, situações estas facilmente visualizadas nos demonstrativos anexos (CD), que comprovam a existência das infrações.

A título exemplificativo citou que todos os produtos relacionados na Instrução Normativa nº 05/2016 são tributados a 20%, 18% + 2% de adicional do fundo de pobreza, enquanto perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia são tributados a 27%, sendo 25% (por força do Art. 16, II, “h”, da Lei Nº 7.014, de 04/12/1996) mais 2% de adicional do fundo de pobreza. O contribuinte usou alíquotas menores, e por isso cometeu tais infrações.

Citou que o art. 16, I, “c”, da Lei 7.014/1996, descreve que serão tributadas em 7% as mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional, porém o estabelecimento fiscalizado possui ramo varejista de supermercados, não se enquadrando, portanto, nas especificações deste artigo.

Mencionou, ainda, que à fl. 250 do PAF, o autuado citou algumas notas fiscais com o valor total das mesmas, apontando-as como doc. 08 (infrações 06 e 07), entretanto, mais uma vez não especifica valores, nem mercadorias, muito menos as motivações, razões pelas quais manteve a exigência pertinente a infração 06.

Mais uma vez vejo a ausência de argumentos pontuais e objetivos por parte do autuado para justificar seus argumentos, na medida em que deveria pontuar para cada item questionado, os documentos fiscais pertinentes e a fundamentação legal que justificasse seu procedimento, por isso, acolho os posicionamentos acima trazidos pela autuante.

Desta forma julgo subsistente a infração 06 no valor de R\$ 2.769,99.

Por outro lado, quanto a infração 07, devido à decadência parcial para constituição do crédito tributário, os valores reclamados para a Infração 07, no montante de R\$ 469,12, bem como, alguns outros ajustes nos demonstrativos dessa infração, conforme cópias em anexo (CD), que acolho, não questionados pelo autuado, apesar de cientificado, esta infração subsiste parcialmente no valor de R\$ 5.934,22, passando a apresentar a seguinte configuração:

INFRAÇÃO 07 – 03.02.05

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Alíq %	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/01/2016	09/02/2016	276,58	17.00	60.00	47,02
29/02/2016	09/03/2016	191,23	17.00	60.00	32,51
31/03/2016	09/04/2016	330,66	18.00	60.00	59,52
30/04/2016	09/05/2016	335,11	18.00	60.00	60,32
31/05/2016	09/06/2016	503,66	18.00	60.00	90,66
30/06/2016	09/07/2016	1.663,83	18.00	60.00	299,49
31/07/2016	09/08/2016	527,72	18.00	60.00	94,99
31/08/2016	09/09/2016	539,11	18.00	60.00	97,04

30/09/2016	09/10/2016	1.869,94	18.00	60.00	336,59
31/10/2016	09/11/2016	1.671,66	18.00	60.00	300,90
30/11/2016	09/12/2016	1.742,38	18.00	60.00	313,63
31/12/2016	09/01/2017	2.084,61	18.00	60.00	375,23
31/01/2017	09/02/2017	1.706,27	18.00	60.00	307,13
28/02/2017	09/03/2017	1.372,88	18.00	60.00	247,12
31/03/2017	09/04/2017	17.411,11	18.00	60.00	3.134,00
30/04/2017	09/05/2017	767,05	18.00	60.0017.0	138,07
					5.934,22

No que pertine às infrações 08 e 09, também defendidas conjuntamente, que se referem a exigência do ICMS-Difal nas aquisições interestaduais de bens para integrar o Ativo Imobilizado, R\$ 9.060,67 (inf. 08) e materiais para uso/consumo próprio R\$ 3.978,11 (inf. 09), a alegação defensiva foi no sentido de que não se tratam de aquisições para revenda, citando o Doc.14 para efeito de comprovação, e que tal situação já se encontra comprovada nos argumentos apresentados alusivos a infração 02.

A autuante, ao se pronunciar, citou que estas infrações foram praticadas porque o autuado não recolheu o ICMS devido pela diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas para fazer parte do ativo fixo do próprio estabelecimento ou destinadas ao uso ou consumo da empresa, sendo que, pela simples análise dos demonstrativos anexos (CD), se pode comprovar tais infrações: à fl. 86, consta o relatório de uma nota fiscal nº 534, aquisição da UF CE, das mercadorias: Balcão Frigorífico 3,40m em aço escovado/ Expositor Refrigerado 4m e Expositor Refrigerado 2m, escriturados no livro Registro de Entradas no CFOP 2551 (Compra de bem para o ativo imobilizado), operações facilmente comprovadas na EFD da Autuada.

Do mesmo modo disse que se pode constatar a destinação das aquisições de material de uso e consumo (Infração 09), a NF-e 773, UF PR, fl. 91, demonstrativo do Débito Difal uso e consumo, relacionados pelo CFOP do remetente CFOP 6101, mas escriturado no livro Registro de Entradas com CFOP 2556 (Aquisições Interestaduais para Uso e Consumo), pois além de não recolher o ICMS da Difal ainda usou o crédito fiscal indevidamente, fl. 35, do PAF.

Desta maneira afiançou que comprovou que as mercadorias não foram adquiridas para comercialização, e sim, para fazer parte do Ativo Fixo ou para Uso e Consumo do estabelecimento, sendo a Infração 09 procedente, no valor de R\$ 3.978,11, conforme indicado no demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Quanto a Infração 08 disse ser procedente em parte, pois o lançamento de 31/10/2015 foi excluído do demonstrativo por decadência, sendo assim, foi alterada de R\$ 9.060,67 para R\$ 6.710,67, conforme demonstrado.

Mais uma vez não há qualquer sustentação nos argumentos defensivos, que foram adequadamente afastados pela autuante, enquanto que o autuado não se pronunciou em relação aos fatos contidas na diligência realizada.

Em consequência a infração 09 resta subsistente no valor de R\$ 3.978,11, enquanto a infração 08, ante a decadência parcial em relação ao período de junho/15 a novembro/15, resta parcialmente subsistente no valor de R\$ 6.710,67, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 08 – 06.01.01

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Alíq %	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
28/02/2017	09/03/2017	15.617,83	18.00	60.00	2.811,21
31/08/2017	09/09/2017	21.663,67	18.00	60.00	3.899,46
					6.710,67

Por fim, a infração 10 no valor de R\$ 58.958,43, está relacionada a multa percentual sobre a parcela do imposto ICMS-Antecipação Parcial que deixou de ser paga pelo autuado.

Aqui foi alegado pelo autuado o autuado que não cabe a exigência da antecipação parcial, em razão da existência de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, mencionando um doc. 15

para sustentar seu argumento, porém, tal documento não foi anexado à defesa, alegando também não caber a antecipação parcial sobre mercadorias oriundas do centro oeste, sudeste e nordeste por força do Dec. 14.213/12, doc. 16, revogado.

A autuante argumentou que a infração ocorreu porque o autuado deixou de pagar parte do ICMS devido antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, tendo sido aplicada a multa percentual somente sobre a parcela que deixou de ser paga, conforme demonstrativos em anexo. Considerou a infração procedente em parte, pois os lançamentos de junho a novembro de 2015 foram excluídos por decadência, e assim, alterada de R\$ 58.958,43 para R\$ 46.187,55.

Analizando os fatos acima delineados vejo que, mais uma vez, não assiste razão ao autuado em seus argumentos. Isto porque, como já citado acima, o doc. 15 não foi juntado aos autos, enquanto o doc. 16, fls. 359 a 369, se refere a uma relação de notas fiscais que, em sua grande maioria, indica o número de notas fiscais relacionadas a crédito indevido do imposto, sem constar o documento fiscal em anexo e com ausência do número de acesso do documento fiscal, não apontando, objetivamente, o descabimento da antecipação parcial e o consequente motivo. Ademais, não se pode perder de vista que o levantamento fiscal abrange exigência sobre antecipação parcial não recolhida e recolhida a menos.

Naquilo que se refere a citação ao Decreto nº 14.213/12, este “*Dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975*”, portanto, não se aplica ao caso aqui sob análise.

Desta maneira, vejo que o autuado não logrou desconstituir a acusação, porém, considerando a exclusão dos valores abarcados pela decadência, a presente infração 10 resta parcialmente subsistente no valor de R\$ 46.187,55, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 10 – 07.15.05

Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo (R\$)	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31/12/2015	25/01/2016	4.709,41	60.00	2.825,65
31/01/2016	25/02/2016	2.271,59	60.00	1.362,95
29/02/2016	25/03/2016	4.158,91	60.00	2.495,35
31/03/2016	25/04/2016	11.825,86	60.00	7.095,52
30/04/2016	25/05/2016	7.367,14	60.00	4.420,28
31/05/2016	25/06/2016	3.245,39	60.00	1.947,23
30/06/2016	25/07/2016	3.044,52	60.00	1.826,71
31/07/2016	25/08/2016	13.117,82	60.00	7.870,69
30/09/2016	25/10/2016	4.458,21	60.00	2.674,93
31/10/2016	25/11/2016	5.897,15	60.00	3.538,29
30/11/2016	25/12/2016	11.727,53	60.00	7.036,52
31/12/2016	25/01/2017	5.155,71	60.00	3.093,43
				46.187,55

Importante observar que, consoante muito bem posto pela autuante, no bojo da Impugnação, o autuado citou diversas ementas de julgados realizados neste CONSEF, relacionadas ao mérito da autuação, que, a rigor não podem ser acolhidas como paradigmas, visto que comportam situações distintas das ora examinadas.

No que se relaciona ao pedido formulado pelo autuado relacionado ao encaminhamento das intimações diretamente ao seu Patrono, observo que estas atendem ao previsto pelo Art. 108 e seus incisos, do RPAF/BA, entretanto, nada impede que a solicitação possa também ser atendida, não significando nulidade do ato processual o não atendimento.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$ 179.590,29, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	VL. LANÇADO	VL. JULGADO	MULTA	DECISÃO
01 – 01.02.01	39.872,45	33.519,27		Procedente em parte
02 – 01.02.02	7.794,28	6.823,32		Procedente em parte
03 – 01.02.41	8.898,46	8.898,46		Procedente
04 – 02.01.03	68.160,99	61.708,36		Procedente em parte
05 – 02.01.03	3.060,34	3.060,34		Procedente
06 – 03.02.02	2769,99	2.769,99		Procedente
07 – 03.02.05	14.148,84	5.934,22		Procedente em parte
08 – 06.01.01	9.060,67	6.710,67		Procedente em parte
09 - 06.02.01	3.978,11	3.978,11		Procedente
10 – 07.15.05	58.958,43	46.187,55	---	Procedente em parte
TOTAL	216.702,56	179.590,29		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300766.0011/20-8, lavrado contra **MARIA GEZUÍNA SIMPLÍCIO RIBEIRO SILVA**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 133.402,74, acrescido de multa de 60%, prevista no Art. 42, incisos VII, “a”, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de R\$ 46.187,55, prevista no inciso II, alínea “d” do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA