

A. I. N° - 269130.0029/20-1
AUTUADO - JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0093-02/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Valor reduzido em face de acolhimento parcial dos elementos documentais de prova apresentados pelo Impugnante. Exclusão de operações com CFOPs 5929/6929, que vinculadas a cupons fiscais de ECF, não possuem incidência de ICMS. Infração 1 subsistente em parte. **2. RECOLHIMENTO A MENOR. a) DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO LANÇADO NO LRE E ESCRITURADO LRA.** As operações objeto da acusação fiscal possuem CFOP 5929 ou 6929. NF-es emitidas para simples faturamento, sem destaque do ICMS, englobando as saídas destinadas às pessoas jurídicas, vinculadas a Cupom Fiscal ou NFC-e (RICMS-BA: Art. 67), não cabendo a cobrança originalmente efetuada. Infração insubsistente; **b) ALÍQUOTA DIVERSA. SAÍDAS DE MERCADORIAS ESCRITURADAS.** Valor reduzido em face de acolhimento parcial dos elementos documentais de prova apresentados pelo Impugnante. Infrações parcialmente subsistentes: Exclusão de operações com CFOP 6929, relativo a venda para entrega futura, cujo ICMS é destacado em NF-e emitidas sob CFOP5117/6117, bem como por exclusão de operações com mercadorias da ST; **c) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. SAÍDAS DAS MERCADORIAS ESCRITURADAS.** Valor reduzido em face de acolhimento parcial dos elementos documentais de prova apresentados pelo Impugnante. Exclusão de operações com CFOP 6929, relativo a venda para entrega futura, cujo ICMS é destacado em NF-e emitidas sob CFOP5117/6117, bem como por consideração de redução de base de cálculo prevista no art. 266 do RICMS-BA. Rejeitada a preliminar de nulidade. Acolhida a prejudicial de decadência parcial para as infrações autuadas (CTN: Art. 150, § 1º). Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/09/2020, tendo ciência da autuação em 20/10/2020 (DTE), e refere-se à cobrança de ICMS no valor de **R\$ 115.430,63**, com aplicação de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 1 – 001.002.006: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. **Período:** janeiro a dezembro de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019. **Enquadramento legal:** Arts. 9º e 29, § 4º, inciso II da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa:** Artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. **Valor Histórico:** R\$ 38.005,91;

Infração 2 – 003.001.004: O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. **Período:** janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a julho de 2016. **Enquadramento legal:** Artigos 24 a 26, 32, e Inciso III, do art. 34 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 215, 248, 255, 257 à 259, 263, 304 e 332 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa:** Artigo 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96. **Valor Histórico:** R\$ 18.570,67;

Infração 3 – 003.002.002: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. **Período:** janeiro a dezembro de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019. **Enquadramento legal:** Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96. **Multa:** Artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. **Valor Histórico:** R\$ 26.965,50;

Infração 4 – 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. **Período:** janeiro a dezembro de 2015, 2016, 2017, 2018 e janeiro a outubro de 2019. **Enquadramento legal:** Art. 22, inciso IV da Lei nº 7.014/96. **Multa:** Artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. **Valor Histórico:** R\$ 31.888,55;

A Autuada apresentou **impugnação** ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 45 a 66. Após reproduzir as infrações, os dispositivos aplicados, protesta as infrações, com os seguintes tópicos:

DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR – APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO C.T.N – INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 173, I, DO C.T.N – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 1ª SEÇÃO – ÓRGÃO MÁXIMO PARA DECIDIR MATÉRIA TRIBUTÁRIA INFRACONSTITUCIONAL

Diz que a autuação contempla o prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito tributário na forma prescrita no art. 173, I do CTN, em desfavor do prazo previsto no artigo 150, § 4º do CTN, vale dizer, para tributos sujeitos ao lançamento por homologação, entendimento pacificado na jurisprudência, conforme decisões, cujas ementas reproduz, de modo que por ter sido notificado em 20/10/2020, as obrigações tributárias anteriores a 20-10-2015, estariam decaídas.

DA INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – ERRO NO LEVANTAMENTO FISCAL

Infração 1

Afirma que o levantamento está eivado de erros (NCM errado e que não consta do Anexo I; desconsideração de estorno, ...), os quais constam do relatório em anexo.

Infração 2

Diz que as notas fiscais foram emitidas com CFOP 5929/6929 e de acordo o artigo 67 do RICMS/BA, a nota fiscal emitida vinculada ao ECF não possui incidência de ICMS.

Infração 3

Diz que as Notas Fiscais também foram emitidas com CFOP 6929 e, como informado na infração 02, não há incidência de ICMS. Outrossim, parte dos produtos que constam do levantamento estão sujeitos a substituição tributária. Já o fiscal considerou como sendo todos tributados.

Infração 4

Fala que a fiscalização não atentou que as notas se referem a faturamento para entrega futura (CFOP 5922), onde o imposto já fora recolhido na entrega da mercadoria (CFOP 5117), momento em que fora destacado e recolhido, conforme dispõe o art. 337 do RICMS:

5.922 - Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura - *Classificam-se neste código os registros efetuados a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura.*

5.117 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, originada de encomenda para entrega futura - *Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, quando da saída real da mercadoria, cujo faturamento tenha sido classificado no código “5.922 - Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura”.*

Aduz está sendo cobrado ICMS sobre a base de cálculo integral referente a enxada, machadinha, cavadeira, picareta, foice, pá, alavanca, machado, tesouras; sem considerar a redução da base disposta no artigo 266 do RICMS/BA, fato a indicar insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa do impugnante. Reporta que a inocorrência do fato gerador, foi presumidamente criado pela autuante, o sustentado de forma amostral mínima, não podendo ser considerado o todo, face ao princípio da Verdade Material.

Aponta que somente em diligência ampla e específica o fisco teria condições de provar que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, e assim, especificá-lo na forma do Art. 142 do CTN, reproduzido. Neste caso, e no intuito de se resguardar não só os interesses do Fisco como também da recorrente, deixou-se de se atender ao Princípio da Verdade Material, uma vez que a prova ocupa lugar importante na garantia dos interesses tutelados, interferindo de forma direta no convencimento do juízo sobre os fatos colacionados nos processos.

Após rogar pela observação do princípio da verdade material e reproduzir excertos de doutrina a respeito, sustenta ter havido insegurança na autuação e, portanto, a nulidade do AI.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - A MULTA APLICADA É CONFISCATÓRIA – OFENSA A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Reproduzindo ementas de decisões judiciais a respeito, alega que a autuação deve ser cancelada, vez que nulo o débito exigido, e a multa confiscatória, mas caso assim não se entenda requer seja retirada da cobrança a multa que entende inconstitucional, reduzindo-a para 20% do valor do tributo exigido.

DA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO SUPERIORES A SELIC – ENTENDIMENTO DO STF

Reproduzindo a ementa do ARE 1260078, Dje 25-09-2019, diz não poder ser exigido juros e correção superior à taxa SELIC.

Concluindo, pede a improcedência da autuação, declarando Nulo o Auto de Infração tendo em vista a existência de decadência e insegurança na determinação da infração e aplicação de multa confiscatória. E, na remota hipótese de não ser acatada tal nulidade, requer seja a multa reduzida para 20%, devendo ser limitados os juros e correção ao patamar da SELIC.

Na **informação fiscal** das fls. 87/125, após resumir a peça de defesa, a Autuante diz que o Impugnante se equivoca no argumento de decadência, pois se o contribuinte não declara “o valor do tributo devido (omitindo essa informação à Administração), o lançamento de ofício pelo fisco terá como prazo extintivo aquele previsto no art. 173, I do CTN, pois nesse caso a Administração nunca chegou a ter conhecimento do fato impositivo e do montante do tributo devido”, conforme prevê a Súmula nº 555 do STJ, reproduzida.

Esclarece que ao lançar créditos indevidos, transcrever erradamente valores do documento para a escrita fiscal, assinalar débitos a menor por erro na aplicação da alíquota ou erro na determinação

da base de cálculo, o contribuinte omite, ou seja, não declara a existência de valores tributáveis, face à SEFAZ, razão pela qual sustenta que tributos não recolhidos em 2015 podem ser lançados até 31.12.2020 e lembra, também, que o prazo decadencial se renova a partir do momento inicial da ação fiscal (parágrafo único, do artigo 173 do CTN).

Salienta ser absurdo o Contribuinte falar em insegurança na determinação da infração, pois as infrações foram claramente explicitadas, o enquadramento está correto, os levantamentos analíticos apresentam todos os elementos necessários para informar, tanto ao contribuinte quanto ao julgador, a razão da autuação.

Sustenta ser igualmente inaceitável a afirmação de que houve cerceamento de defesa, uma vez que a empresa dispunha de todas as informações necessárias para a análise da cobrança efetuada. O contribuinte compreendeu o que estava sendo cobrado, analisou as tabelas e apresentou suas objeções, exercendo plenamente seu direito de defesa. A insinuação de que o lançamento é desproporcional e desarrazoado não se sustenta, uma vez que os valores cobrados são inteiramente proporcionais às bases de cálculo dos documentos fiscais e foram utilizadas as alíquotas previstas na legislação.

Infração 01 - Apropriação de créditos relativos à mercadorias da substituição tributária

Diz que o Impugnante apresentou um relatório em que expõe seus argumentos, que se qualificam, basicamente em 3 tipos:

- (a) A empresa estornou o crédito, portanto não há que se falar em pagamento;
- (b) O NCM indicado não estava relacionado no Anexo I à época da aquisição da mercadoria;
- (c) O NCM indicado não está elencado no Anexo I.

Quanto à alegação de que a fiscalização desconsiderou estornos de crédito anotados no Registro E110, não é possível identificar com clareza a que se referem os estornos lançados por falta do detalhamento que deveria estar lançado nos registros E113 e E114 e insuficiência de informação do relatório da defesa. Abaixo pode ser visto extrato do relatório com informação de estorno de crédito:

ordem	Descrição do produto	Inform. pelo 0200	ST	Estornado
1	placa Fame, caixa Fame, Módulo Fame	3925.90.90		Estornado
2	Rebite	7616.10.00		Estornado
3	Registro Viqua Esfera Sold	8481.80.19		estornado
4	kit 5 peças para banheiro FJM inox	7215.90.90		estornado
5	Lâmpadas	8543.70.99	não em 2015	Estornado
6	luva tigre	3917.40.90		Estornado
7	nipel, te, luva plug e união galvanizado	7217.20.90		estornados
8	quadro de distribuição	8538.10.00	entre 1601 e 1701	estornadas no período
9	valvula mimex	7325.99.90		Estornado
10	caixa p/ correio	7310.90.90		Estornado
11	Adaptador e Joelho Interno, Lonas, Te, União	3917.0		Estornado
12	produtos com NCM 3917			Estornado
13	Trilho	3922.90.00		Estornado

Ressalta que o relatório não informa notas fiscais, o mês do estorno, tampouco define inequivocamente o item cujo crédito foi estornado. Por exemplo: No lançamento relativo ao

período de 1508, encontrado no Registro E110, consta um estorno de crédito no valor de R\$ 33,28. No registro E111, verifica-se que esse lançamento se refere a ESTORNO CRÉDITO ICMS S/NFS.43.209 E 29.873.

Registro E110 - estrato

Arquivo	Linha	Chave Herdada	Reg	VI_Tot Debitos	VI_AJ Deb.	VI_T.Aj Debitos	VI_Est.Cred.	VI_Tot Creditos	VI_Aj Creditos	VI_Tot_Aj Creditos	VI_Estornos Deb	VI_Sld Credor Ant
1501	4142	4141	E110	5813,8	0	0	32,61	1210,34	0	648,56	32,81	214,78
1502	5792	5791	E110	3331,76	0	0	22,5	1645,95	0	3768,56	0	0
1503	4950	4949	E110	5065,13	0	0	56,54	1269,93	0	497,96	0	2060,25
1504	4493	4492	E110	8339,21	0	0	19,06	3157,44	0	127,78	477,72	0
1505	4930	4929	E110	4455,02	0	0	37,64	956,37	0	261,93	8,83	0
1506	5455	5454	E110	4995,1	0	0	7,6	1329,58	0	0	0	0
1507	5320	5319	E110	3779,87	0	0	0	1403,78	0	241,95	330,42	0
1508	5449	5448	E110	5039,71	0	0	33,28	3250,89	0	35,2	233,21	0
1509	5482	5481	E110	4786,68	0	0	81,94	2117,95	0	598,7	0	0
1510	6294	6293	E110	5510,16	0	0	3,94	1644,17	0	147,41	977,5	0
1511	5983	5982	E110	3811,45	0	0	28,4	1295,87	0	1129,51	82,89	0

Registro E111 – 1508

Arquivo	Linha	Chave Herdada	Reg	Cod_Aj_Apur	Descr_Compl_Aj	VI_Aj_Apur
1508	5450	5449	E111	BA029999	CRÉDITO ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL	35,2
1508	5451	5449	E111	BA019999	ESTORNO CRÉDITO ICMS S/NFS.43209 E 29873	33,28
1508	5452	5449	E111	BA039999	ESTORNO DÉBITO ICMS NF.7699	233,21
1508	5453	5449	E111	BA059999	ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA	155,3
1508	5454	5449	E111	BA059999	ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL	598,7

Chama atenção para a tabela elaborada pela fiscalização, verificando haver cobrança de R\$ 27,30 relativamente à Nota Fiscal nº 43.209 e nenhuma cobrança relativa à Nota Fiscal-e nº 29.873.

Ano/Mês	Data	UF	NFe	Item	cód	Produto	NCM	Valor	ICMS a estornar
1508	12/08/2015	BA	97107	004	7667	CONECTOR LORENZETTI PORCELANA TRIPOLAR 50º	84819010	45,87	7,80
1508	12/08/2015	BA	97107	007	3987	MANGUEIRA P/ GAS 1.25MT	39174090	20,19	3,43
1508	20/08/2015	BA	30006	005	3751	ARRUELA ELETRICA 3/4"	79070010	28,00	4,76
1508	20/08/2015	BA	30006	041	8730	PORTA SABONETE LIQUIDO JAPI 1500ML	39259090	125,22	21,28
1508	20/08/2015	BA	43209	013	12672	QUADRO DISTRIBUICAO TIGRE 12/16 C/BARR.TRANS.33048	85381000	91,24	15,51
1508	20/08/2015	BA	43209	017	3555	VALVULA MIMEX PIA CLIC MM4007	73259990	69,40	11,79
1508	28/08/2015	BA	30284	002	14609	GABINETE COZIMAX DE ACO P/PIA 1.60M BRANCO	94032000	584,32	99,33
1508	11/08/2015	SP	842242	012	10150	TORNEIRA LORENZETTI C/FILTRO ACQUA BELLA BR PAREDE	84212100	401,04	28,07
1508	11/08/2015	SP	842242	013	15672	TORNEIRA LORENZETTI C/FILTRO ACQUA BELLA BR BALCAO	84212100	267,36	18,72
1508	11/08/2015	SP	842242	015	10149	CHUVEIRO LORENZETTI BELLO	85161000	411,84	28,83

					BANHO C CANO BCO			
--	--	--	--	--	------------------	--	--	--

Observa que, sem o detalhamento do lançamento constar nos registros E112 e E113 é impossível identificar inequivocamente se, dos R\$ 33,28 estornados R\$ 27,30 são relativos à créditos indevidos por mercadorias ST da Nota Fiscal-e nº 43.209 e R\$ 5,98 se refere ao estorno de crédito por algum outro motivo relativo à Nota Fiscal-e nº 29.873 .

Aponta outro exemplo: item 6 da tabela – Luva Tigre.

No relatório que acompanha o auto de infração encontramos:

Data Cred ST	UF Cred ST	NumDoc Cred ST	Item Cred ST	Código Cred ST	Descrição Cred ST	NCM Cred ST	VIcIems Cred ST	VIcCredAud Cred ST
30/05/2015	BA	27361	019	11185	LUVA TIGRE LR AZUL 25X3/4MM 35247840	39174090	46,35	7,88
12/09/2017	BA	71809	047	16788	LUVA GALVANIZADA 1	72172090	1,30	0,23
12/09/2017	BA	71809	048	16789	LUVA GALVANIZADA 3/4 X 1/2	72172090	5,21	0,94
29/11/2017	BA	27804	010	6006	LUVA RASPA REFORCADA TR CANO CURTO 7CM	42032900	79,80	14,36
29/11/2017	BA	27804	011	6005	LUVA RASPA REFORCADA TR CANO LONGO 20CM	39174090	107,60	19,37
22/11/2018	BA	44907	005	6005	LUVA RASPA REFORCADA TR CANO LONGO 20CM	39174090	107,60	19,37
14/06/2019	BA	2716008	036	24717	LUVA VOLK MALHA BANHO LATEX AZ8	61161000	387,57	69,76
14/06/2019	BA	2716008	037	24718	LUVA VOLK MALHA BANHO LATEX AZ9	61161000	387,57	69,76
19/09/2019	BA	2813067	028	24718	LUVA VOLK MALHA BANHO LATEX AZ9	61161000	387,68	69,78
19/09/2019	BA	325408	004	8510	LUVA RASPA CANO CURTO 7CM ENFORT	42030101	201,53	36,28
19/09/2019	BA	325408	005	12402	LUVA RASPA CANO LONGO 15CM	39174090	156,87	28,24

Assumindo que Luva Tigre seja a cobrança assinalada para 1505, ter-se-á um valor de crédito a ser estornado de R\$ 7,88.

O Registro E110, antigo Resumo do Apuração, informa R\$ 37,64 de estornos de crédito.

Registro E110

Arquivo	Linha	Chave Herdada	Reg	VL_Tot Debitos	VL_Aj Debitos	VI_TotAj Debitos	VI Estornos Cred	VL_Tot Creditos	VL_Aj Creditos	VL_Tot_Aj Creditos
1501	4142	4141	E110	5813,8	0	0	32,61	1210,34	0	648,56
1502	5792	5791	E110	3331,76	0	0	22,5	1645,95	0	3768,56
1503	4950	4949	E110	5065,13	0	0	56,54	1269,93	0	497,96
1504	4493	4492	E110	8339,21	0	0	19,06	3157,44	0	127,78
1505	4930	4929	E110	4455,00	0	0	37,64	956,40	0	261,90
1506	5455	5454	E110	4995,10	0	0	7,6	1329,58	0	0
1507	5320	5319	E110	3779,87	0	0	0	1403,78	0	241,95
1508	5449	5448	E110	5039,71	0	0	33,28	3250,89	0	35,20
1509	5482	5481	E110	4786,68	0	0	81,94	2117,95	0	598,70
1510	6294	6293	E110	5510,16	0	0	3,94	1644,17	0	147,41
1511	5983	5982	E110	3811,45	0	0	28,4	1295,87	0	1129,51

O Registro E111 apresenta:

Registro E111

Arquivo	Linha	Chave Herdada	Reg	Cod_Aj_Apur	Descr_Compl_Aj
1505	4931	4930	E111	BA019999	ESTORNO CRÉDITO ICMS S/ENTRADAS NÃO TRIBUTADAS

Na falta de outros detalhes não se pode afirmar que R\$ 7,88 dos R\$ 33,28 estornados correspondem ao crédito relativo à mercadoria ST indicada no auto de infração. Por fim, um último exemplo. Joelhos Internos, item 11 da tabela encontrada no § 35 desta informação fiscal:

Data Cred ST	UF Cred ST	NumDoc Cred ST	Item Cred ST	Código Cred ST	Descrição Cred ST	NCM Cred ST	VlBcIcms Cred ST	VlCredAud Cred ST
05/09/2017	BA	23781	003	3595	JOELHO INTERNO DUPLO P/MANGUEIRA ½	39174090	29,50	5,31
12/09/2017	BA	71759	034	3152	JOELHO INTERNO P/MANGUEIRA 1"	39174090	3,14	0,57
12/09/2017	BA	71759	035	3154	JOELHO INTERNO P/MANGUEIRA 1 ¼	39174090	4,40	0,79
24/09/2018	BA	262955	004	3481	JOELHO INTERNO DUPLO P/MANGUEIRA ¾"	39174090	7,33	1,32
24/09/2018	BA	262955	005	3152	JOELHO INTERNO P/MANGUEIRA 1"	39174090	32,74	5,89
25/04/2019	BA	300204	013	5197	JOELHO INTERNO P/MANGUEIRA ¾"	39174090	15,94	2,87

Aponta que apenas as Notas Fiscais nºs 23.781 e 71.759 estão listadas no registro E111, mais uma vez como parte de um total cujas parcelas estão incertas, e a única razão do produto estar listado na defesa era o estorno de débito:

Arquivo	Linha	Reg	Cod_Aj_Apur	Descr_Compl_Aj
1709	8375	E111	BA019999	ESTORNO CRÉDITO ICMS NFS: 23622.23781.71759 . 71760 E 71812
1809	6557	E111	BA019999	ESTORNO CRÉDITO ICMS REF. NFS: 41062. 42127
1909	7595	E111	BA019999	ESTORNO DE CRÉDITO ICMS NFS: 59578

Diz ser essa a razão da fiscalização não haver aceitado o lançamento do estorno do crédito para esta infração.

A propósito dos itens que a defesa aponta não estarem no Anexo I ao tempo da aquisição da mercadoria autuada, acrescentou uma coluna informando seu entendimento para cada mercadoria, acolhendo ou não a alegação defensiva, conforme tabela de fls. 99/102.

Por fim, afirma haver itens cujo NCM não constam do Anexo I do RICMS. Informa que durante os trabalhos a fiscalização observou que nem sempre os NCMs correspondiam aos produtos indicados nos documentos fiscais, como já pode ser visto no parágrafo 51 da sua Informação Fiscal, de modo que foram desconsiderados na seleção de itens autuados, conforme a lista que apresenta a posição da fiscalização a propósito dos itens assinalados pela autuada, conforme quadro de fls. 102/114.

Sendo assim, a fiscalização sustenta a cobrança parcial dos valores relativos à Infração 01 que passa de R\$ 38.005,91 para R\$ 13.292,76, conforme demonstrativo de fls. 115-16.

Infração 2: Recolhimento a menos de ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado nos documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos.

Informa que aparentemente a empresa não compreendeu o que está sendo cobrado: Diferença entre valor lançado na EFD e o valor destacado no documento. Erro de transcrição.

Essa infração não é resultado da análise do valor destacado pela empresa ou do CFOP por ela indicado. Tampouco verifica divergências entre o lançado e o recolhido, de modo que sustenta a cobrança integral da infração 02.

Infração 03: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Diz que a Autuada aponta a existência de itens de CFOP 6929 – venda para entrega futura, informando que o ICMS é destacado em documentos com CFOP 5117/6117. Igualmente, a empresa encontrou itens da ST no levantamento que acompanha este auto de infração.

Reconhece a alegação do contribuinte e refaz o levantamento retirando os CFOPs não pertinentes. As tabelas completas podem ser encontradas no CD de arquivos magnéticos. Os novos valores cobrados são no montante de fls. 117-18, de R\$ 2.880,68.

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.

Fala que a Autuada volta a lembrar que o CFOP 5922, simples faturamento para entrega futura, não destaca imposto, que pode ser encontrado no momento da saída da mercadoria, ou seja, no CFOP 5117. Também destaca que alguns dos produtos elencados têm redução de base de cálculo de acordo com o art. 266 do RICMS.

Informa ter considerado estes argumentos e retirou os itens cujo CFOP era 5922.

Também verificou que o Art. 266 reduzia a base de cálculo de tachas, pregos, percevejos, escápolas e outros itens, conforme seu inciso II.

Acredita que o contribuinte tenha confundido ferramentas agrícolas com implementos agrícolas, pois apenas esses últimos têm redução de base de cálculo. *Enxada, machadinha, cavadeira, picareta, foice, pá, alavanca, machado, tesouras* são tributados integralmente. As tabelas finais podem ser vistas em sua integralidade no CD de arquivos magnéticos.

Discorda da afirmação defensiva de que os fatos geradores teriam sido “*criado(s) pelos autuantes*” e, “*sustentado(s) de forma amostral mínima (...)*”, pois o fato gerador é o lançamento, na EFD, de créditos relativos a aquisições de produtos registrados em valor maior que o permitido pela legislação, verdade material que pode ser vista nos arquivos da EFD e das NFe, arquivos esses que estão de posse da empresa. Portanto, não se trata de evento “criado” pela Autuante.

Esclarece que **todos** os lançamentos registrados foram analisados e não é o caso de se falar em “forma amostral mínima”, pois não há amostras envolvidas. Acredita **não** ser necessária “*diligência ampla e específica*” para “*provar que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária*” já que basta verificar o Registro c100 das EFDs remetidas à Receita Federal pela autuada. Entretanto, determinar diligência é atribuição do julgador.

Ressalta que a cobrança de ICMS de empresa de natureza limitada **não viola direitos e garantias individuais de qualquer pessoa**. E, evidentemente, a existência dos autos, da discussão administrativa com ampla defesa por parte do contribuinte, eventualmente seguida de processo judicial **é em si mesma a expressão do direito ao devido processo legal**. Da mesma maneira, **em momento algum houve ameaça às garantias constitucionais de quem quer que seja**.

A propósito da produção de provas, insiste que as tabelas que acompanham tanto o auto de infração quanto a informação fiscal são provas suficientes da verdade material dos fatos. Permitem um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Reafirma não haver insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, de modo que não cabe falar em nulidade do processo, até porque a alegação defensiva não se enquadra no art. 18 do RPAF.

Informa ser autoridade administrativa competente para lavrar o auto; a empresa tem e exerceu seu direito de defesa; ainda não foi tomada decisão a respeito do processo; a infração e o infrator estão claramente definidos, de modo que **não há** razões para a nulidade do processo.

Para esta infração, informa que após revisada, resta devido o valor de R\$ 10.387,44, conforme demonstrativo de fls. 124-25.

Rechaça a imputação de ilegalidade da multa proposta por ser a prevista na Lei nº 7.014/1996,

regente do ICMS da Bahia.

Aduz que o trabalho da fiscalização é vinculado, não lhe cabendo discutir seu alegado aspecto confiscatório, tampouco sobre os juros e correção monetária aplicados ao caso.

Assim, solicita a parcial procedência do AI, conforme os ajustados demonstrativos suportes das infrações.

Quando do conhecimento da Informação fiscal, o sujeito passivo voltou aos autos às fls. 320/340, argumentando:

Das retificações efetuadas

Infração 1

Após reproduzir o argumento da fiscalização acerca da aceitação apenas parcial do estorno do crédito, afirma que ela não se pautou por uma análise detalhada quanto a tal ponto, vez que tais informações constam do auto de infração, pois alguns itens da discórdia da cobrança, são substituídos, ainda que a fiscalização entendeu que não corresponde ao NCM informado na Nota Fiscal, mas isso não deve prosperar, vez que o NCM informado pela autuada é o que consta da nota fiscal. Assim, não deve prevalecer a cobrança quanto a tais itens.

Infração 2

Sustenta que a cobrança é totalmente indevida, pois se trata de notas fiscais com CFOP 5929/6929 e, que, de acordo o artigo 67 do RICMS/BA, a nota fiscal emitida vinculada ao ECF não possui incidência de ICMS, já que são emitidas em substituição ao cupom fiscal, mas a fiscalização quer alegar que pelo fato de estar na EFD, sem destaque de ICMS, o imposto é devido.

Porém essas notas são escrituradas sem o débito do imposto pelo emitente em razão do mesmo já ter sido debitado nos cupons fiscais ou NFC-e. (Art. 67 do RICMS/BA). Verificou que a fiscalização informa que a infração cobrada é a diferença entre valor lançado na EFD e o valor destacado no documento. Isto se deve ao fato de que o valor da EFD está sem destaque pois o valor destacado no documento fiscal é o mesmo, já destacado em seu documento de origem que é o devido.

Infração 3

Repisa os mesmos argumentos aduzidos na peça inicial da defesa, qual seja, que “as Notas Fiscais também foram emitidas com CFOP 6929 e, como informado na infração 02 acima, não há incidência de ICMS. Outrossim, parte dos produtos que constam do levantamento estão sujeitos a substituição tributária. Já o fiscal considerou como sendo todos tributados”.

Infração 4

Repisa as argumentações aduzidas na Impugnação, quais sejam: a) que a fiscalização não se atentou ao fato de que as notas serem de faturamento para entrega futura (CFOP 5922), onde o imposto já fora recolhido na entrega da mercadoria (CFOP 5117), momento em que fora destacado e recolhido; b) cobrança em operações com enxada, machadinha, cavadeira, picareta, foice, pá, alavanca, machado, tesouras, sem considerar a redução da base de cálculo prevista no art. 266 do RICMS-BA.

Seguindo, repisando os argumentos relativos à arguição de parcial extinção do crédito constituído em face da ocorrência decadencial pelo transcurso do prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN, reafirma que os fatos descritos o levam a concluir pela insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa.

Cientificado da manifestação defensiva, a autoridade fiscal autuante prestou a **Informação Fiscal** de fls. 345 a 428. Após sintetizá-la passa a rebater a nova manifestação do sujeito passivo.

Infração 01

Mantém o ajuste efetuado por ocasião da sua anterior Informação Fiscal quando reduziu a exação original (R\$ 38.005,91) para R\$ 13.292,76, porém apresentando maior detalhamento/explicação acerca do fundamento do ajuste, inclusive não aceitação integral das alegações defensivas (fls. 349-371): a) fls. 349-354: como enviadas, as EFDs não permitem confirmar que os valores estornados (Registro E110) se referem aos itens autuados (falta do necessário detalhamento nos Registros E113 e E114 – explicação já feita na Informação Fiscal anterior); b) fls. 354-371: NCMs impróprios/desconectados para determinadas mercadorias.

Infração 02

Informa que observando os CFOPs de cada item autuado, verificou assistir razão na alegação do sujeito passivo, de modo a não subsistir a cobrança.

Infração 03

Informa que: a) já na Informação Fiscal anterior ajustou o procedimento fiscal e reduziu a exação de R\$ R\$ 18.570,67 para R\$ 2.880,68, em face da parte procedente dos argumentos defensivos, quais sejam: a.1) CFOP 6929 – Venda para entrega futura; a.2) itens da ST no levantamento fiscal; b) o valor restante devido se refere a operações com as mercadorias que detalha e descreve no demonstrativo de fls. 371-377.

Infração 04

Ao modo da infração anterior, informa que: a) já na Informação Fiscal anterior ajustou o procedimento fiscal e reduziu a exação de R\$ R\$ 31.888,55 para R\$ 10.387,44, em face da parte procedente dos argumentos defensivos, quais sejam: a.1) exclusão de operações com CFOP 5922 – Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura; a.2) ajuste para itens com redução de base de cálculo art. 266, II, do RICMS-BA (tachas, pregos, percevejos, escápolas e outros itens); b) o valor restante devido se refere a operações com as mercadorias que detalha e descreve no demonstrativo de fls. 378-423.

Repisando o entendimento posto na anterior Informação Fiscal, seguiu refutando a decadência e concluiu apresentando o demonstrativo de débito do valor restante devido pelas infrações 01, 03 e 04.

Quando intimado da Informação Fiscal, o sujeito passivo se manifestou (fls. 499/505): a) repisando as alegações já aduzidas; b) ao dizer que as EFDs enviadas não permitem confirmar que os valores estornados realmente se referem aos itens autuados, a fiscalização se utiliza de presunção para autuar; c) somente em diligência ampla e específica o fisco teria condições de provar o que de fato ocorreu; d) ao não preenchimento do registro E113, cabe imposição de multa acessória e não exigir o ICMS da operação; e) pedindo a improcedência do AI.

Conforme fl. 509, o PAF foi encaminhando à INFAZ DE ORIGEM no sentido da Autuante conhecer e informar sobre a manifestação do contribuinte após sua Informação Fiscal.

Em nova Informação Fiscal (fls. 513/22), a autoridade fiscal autuante rebate as alegações do contribuinte. Diz que, além de meramente repetir argumentos já refutados nas suas anteriores informações, o Impugnante alegou: a) que afirmando que como enviadas as EFDs não permitem confirmar que os valores estornados se referem aos itens autuados, o autuou por presunção; b) pedido de diligência fiscal, para o que informa:

a) Não haver autuando por presunção, mas pelo fato do contribuinte não provar “a que item de que NFe se refere o estorno de crédito indicado nos Registros E110 e E111 das EFD’s enviadas tempestivamente pelo contribuinte”;

b) Entende não haver necessidade de diligência fiscal.

Conclui pedindo a procedência parcial do AI, conforme sua anterior Informação Fiscal.

Infração 1 – R\$ 13.292,76;

Infração 2 – R\$ 0,00;

Infração 3 – R\$ 2.880,68;

Infração 4 – R\$ 10.387,44

É o relatório.

VOTO

Como relatado, contendo 4 (quatro) infrações (01.02.06, 03.01.04, 03.02.02 e 03.02.05), o AI lavrado em 29/09/2020, exige R\$ 115.430,63.

Com suporte nos demonstrativos sintéticos e analíticos impressos (fls. 10-18, 25-40, 126-315, 429-495) constantes dos arquivos magnéticos (fls. 41, 316 e 496), em que se mostra, detalhadamente, a memória de cálculo da autuação, bem como a apuração periódica das exações, individualizando as diferenças do imposto devido das operações objeto da autuação, examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: **a)** conforme recibos e documentos de fls. 42, 43, 318 e 497), bem como do que se depreende das manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis ao esclarecimento dos fatos narrados no seu corpo foram entregues ao contribuinte; **b)** na sua lavratura foi cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § § , 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; **c)** o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; **d)** as infrações estão clara e exaustivamente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 10-18, 25-40, 41, 126-315, 316, 429-495 e 496), bem como identificado o infrator, constato que no estado em que se encontra não há vício a macular o PAF em análise e que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, de modo que atestando a regularidade/conformidade do procedimento fiscal e consequente lavratura do Auto de Infração com as específicas normativas, no estado em que se encontra, não há falar em nulidade do lançamento tributário em apreço. Afasto, pois, a nulidade suscitada.

Quando necessárias, diligências foram efetuadas e por considerar as provas autuadas suficientes para a formação do meu convencimento, com fundamento no art. 147 do RPAF, indefiro o pedido de diligência suscitado pelo impugnante.

Trata-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§ § 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Registre-se que a Impugnação do sujeito passivo alega que: a) por ter sido notificado do AI em 20/10/2020, há extinção do crédito relativo às obrigações tributárias anteriores a 20/10/2015, com fundamento no art. 150, § 1º, do CTN; b) Infração 01: b.1) a empresa estornou o crédito, portanto não há que falar em pagamento; b.2) NCM errada e que não consta do Anexo 1; b.3) indevida cobrança de imposto sobre NFs emitidas com CFOPs 5929/6929, que vinculadas a cupons fiscais de ECF, não possuem incidência de ICMS; c) Infração 02: as NF-es objeto da autuação foram emitidas com CFOP 5929/6929, em conformidade com o art. 67 do RICMS-BA, ou seja documentos fiscais relativos a operações registradas em ECF; c) Infração 03: c.1) também indevida cobrança de imposto sobre NFs emitidas com CFOP 6929; c.2) indevida inclusão de mercadorias da ST; d)

Infração 04: d.1) indevida cobrança de imposto sobre NFs com CFOP 5922 – referente a faturamento para entrega futura, cujo imposto já fora recolhido na entrega da mercadoria (CFOP 5117); d.2) houve desconsideração da redução de base de cálculo para: enxada, machadinha, cavadeira, picareta, foice, pá, alavanca, machado, tesouras (RICMS-BA: Art. 266); e) aplicação de multa confiscatória para a qual pede redução; e) aplicação de juros e correção superiores à SELIC.

No que diz respeito ao prazo decadencial, há no CTN duas regras para contagem de prazo dentro do qual a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário: **Regra Geral** (Art. 173) possível a todos os tributos: **a)** 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado; **b) Regra Especial** para tributos originalmente sujeitos a lançamento por homologação: 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Pois bem, depois de muitas discussões com variados entendimentos tanto no âmbito administrativo como judicial, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia, órgão competente para representar o estado junto ao Poder Judicial e assessorar o Poder Executivo em questões legais, publicou o INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO PGE nº 2016.194710-0, objetivando consolidar a jurisprudência administrativa acerca da matéria com relação ao ICMS:

Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. 1, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação.

De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que "o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.

O crédito fiscal objeto do lançamento tributário em que se argui decadência parcial é: **a)** uso indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária que, de modo único, teve encerrada a fase de tributação, não ensejando, portanto, crédito tributário ao adquirente autuado (Infração 01); **b)** Recolhimento a menos de ICMS: **b.1)** por divergência entre o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos (Infração 02); **b.2)** em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (Infração 03); **b.3)** em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (Infração 04).

Os dados das operações e os valores das exações foram extraídos em conformidade com os registros efetuados pelo contribuinte em Escrituração Fiscal Digital – EFD e por ele encaminhada ao Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital – SPED. Portanto, com ocorrências declaradas ao Fisco em cumprimento de obrigações acessórias.

Conforme disciplina exposta no Incidente de Uniformização, só não se aplica Regra Especial de contagem de prazo decadencial para lançamentos tributários do ICMS, quando “seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação” (parte final do último parágrafo da nota 2), situação em que se inclui:

- 1.) *quando: **a)** o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; **b)** o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável (caso das Infrações 08 09 e 10); **c)** o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação (Nota 1), situação em que também se enquadra quando: **d)** tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, em casos, por exemplo: **d.1)** quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação (1º parágrafo da Nota 2); **d.2)** se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação (2º parágrafo da Nota 2).*

Ora, pelos destaques feitos, não tendo a autoridade fiscal autuante comprovado existência de dolo, fraude ou simulação, é de se ter em conta que em caso de operações declaradas como são as Infrações constantes do AI, conta-se o prazo decadencial pela Regra Especial contida no art. 150, § 1º, do CTN (cinco anos contados da data do fato gerador. Assim considerando que: **a)** a ciência da autuação ocorreu em 20/10/2020; **b)** a primeira ocorrência é 31/01/2015, tenho por extintos o crédito fiscal relativo às ocorrências dos períodos 31/01 a 30/09/2015, pois, ainda que para o caso seja pertinente a contagem do prazo pela Regra Especial de modo a acolher a parcial extinção do crédito constituído, é de considerar que o ICMS tem, por característica, apuração em períodos mensais concentrando todas as ocorrências do mês no último dia de cada período, data em que se estipula como a da ocorrência do fato gerador diário para aplicação da norma de incidência.

Ultrapassadas as preliminares, passo a apreciar o mérito das infrações:

Infração 01

b.1) a empresa estornou o crédito, portanto não há que falar em pagamento; b.2) NCM errada e que não consta do Anexo 1; b.3) indevida cobrança de imposto sobre NFs emitidas com CFOPs 5929/6929, que vinculadas a cupons fiscais de ECF, não possuem incidência de ICMS;

Como exposto no relatório, quando pertinente, a autoridade fiscal autuante ajustou o procedimento fiscal corretamente acatando os argumentos defensivos apoiados nos elementos documentais de prova apresentados e relativos a: a) indevida inclusão de operações com mercadorias não sujeitas a substituição tributária ou quanto; b) NCM correspondente à descrição das mercadorias objeto de autuação.

Quanto à alegada descon sideração dos estornos de crédito anotados no Registro E110 da EFD, também acertadamente rechaçou os argumentos defensivos por não ser possível correlacioná-los com as operações objeto da exação, uma vez que não constar dos obrigatórios Registros E113 e E114 da EFD.

O procedimento de ajuste que resultou na redução da exação de R\$ 38.005,91 para R\$ 13.292,76, consta clara e exaustivamente explicado/justificado/fundamentado na Informação Fiscal (fls. 94-116), cuja cópia foi entregue ao sujeito passivo, conforme doc. fl. 318.

Considerando que: a) recebendo cópia da detalhada Informação Fiscal, inclusive dos demonstrativos suportes ajustados, nas posteriores manifestações, sem objetivamente identificá-los, o sujeito passivo apenas alegou “alguns itens que discordamos da cobrança, são substituídos” (fl.332) e que à falta de preenchimento dos Registros E113 e E114 caberia imposição de multa acessória; b) a EFD apresentada pelo contribuinte ao fisco espelhando seu movimento empresarial com repercussão fiscal prova a favor e contra o contribuinte; c) a forma legal de correção de eventual falha de registro da EFD não foi efetuada no caso, por nada ter a reparar quanto ao procedimento fiscal ajustado, excluindo-se as ocorrências até 30/09/2015 em face da extinção com fundamento no art. 150, § 1º, do CTN, acolho o ajuste corretamente efetuado para declarar parcialmente subsistente a acusação fiscal no valor de **R\$ 12.592,28**, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq.	Multa	Vlr. Histórico
Infração 01					
31/10/2015	09/11/2015	1.122,94	17%	60%	190,90
30/11/2015	09/12/2015	1.384,24	17%	60%	235,32
31/01/2016	09/02/2016	455,47	17%	60%	77,43
29/02/2016	09/03/2016	372,00	17%	60%	63,24
31/03/2016	09/04/2016	4.140,00	18%	60%	745,20
30/04/2016	09/05/2016	363,44	18%	60%	65,42
31/05/2016	09/06/2016	427,61	18%	60%	76,97
30/06/2016	09/07/2016	984,39	18%	60%	177,19
31/07/2016	09/08/2016	54,89	18%	60%	9,88
31/08/2016	09/09/2016	1.065,44	18%	60%	191,78
30/09/2016	09/10/2016	804,44	18%	60%	144,80
31/10/2016	09/11/2016	839,78	18%	60%	151,16

30/11/2016	09/12/2016	609,50	18%	60%	109,71
31/12/2016	09/01/2017	2.010,28	18%	60%	361,85
31/01/2017	09/02/2017	600,00	18%	60%	108,00
28/02/2017	09/03/2017	2.486,67	18%	60%	447,60
31/03/2017	09/04/2017	1.216,89	18%	60%	219,04
30/04/2017	09/05/2017	1.186,78	18%	60%	213,62
31/05/2017	09/06/2017	1.882,61	18%	60%	338,87
30/06/2017	09/07/2017	153,56	18%	60%	27,64
31/07/2017	09/08/2017	37,44	18%	60%	6,74
31/08/2017	09/09/2017	664,06	18%	60%	119,53
30/09/2017	09/10/2017	2.765,44	18%	60%	497,78
31/10/2017	09/11/2017	508,72	18%	60%	91,57
30/11/2017	09/12/2017	532,44	18%	60%	95,84
31/12/2017	09/01/2018	1.363,33	18%	60%	245,40
31/01/2018	09/02/2018	1.078,61	18%	60%	194,15
28/02/2018	09/03/2018	1.666,28	18%	60%	299,93
31/03/2018	09/04/2018	1.498,61	18%	60%	269,75
30/04/2018	09/05/2018	1.248,44	18%	60%	224,72
31/05/2018	09/06/2018	935,44	18%	60%	168,38
30/06/2018	09/07/2018	381,22	18%	60%	68,62
31/07/2018	09/08/2018	1.889,33	18%	60%	340,08
31/08/2018	09/09/2018	2.172,00	18%	60%	390,96
30/09/2018	09/10/2018	934,56	18%	60%	168,22
31/10/2018	09/11/2018	1.518,17	18%	60%	273,27
30/11/2018	09/12/2019	1.245,89	18%	60%	224,26
31/12/2018	09/01/2019	2.598,89	18%	60%	467,80
31/01/2019	09/02/2019	2.002,22	18%	60%	360,40
28/02/2019	09/03/2019	3.680,50	18%	60%	662,49
31/03/2019	09/04/2019	2.049,83	18%	60%	368,97
30/04/2019	09/05/2019	2.268,39	18%	60%	408,31
31/05/2019	09/06/2019	2.684,61	18%	60%	483,23
30/06/2019	09/07/2019	1.733,44	18%	60%	312,02
31/07/2019	09/08/2019	1.547,11	18%	60%	278,48
31/08/2019	09/09/2019	3.341,33	18%	60%	601,44
30/09/2019	09/10/2019	1.421,44	18%	60%	255,86

31/10/2019	09/11/2019	1.604,22	18%	60%	288,76
30/11/2019	09/12/2019	2.388,39	18%	60%	429,91
31/12/2019	09/01/2020	221,06	18%	60%	39,79
Total da Infração					12.592,28

Infração 02

A alegação defensiva é que as NF-es objeto da autuação foram emitidas com CFOP 5929/6929, em conformidade com o art. 67 do RICMS-BA, ou seja, documentos fiscais relativos a operações registradas em ECF;

Como visto no relatório, ainda que na primeira Informação Fiscal a autoridade fiscal autuante tenha mantido a exação pela infração, posteriormente, revisando o procedimento fiscal em face da EFD, verificou que, de fato, as operações objeto da acusação fiscal possuem CFOP 5929 ou 6929, e que, conforme disciplina o art. 67, do RCIMS-BA, foram emitidas para simples faturamento, sem destaque do ICMS, englobando as saídas destinadas às pessoas jurídicas, vinculadas a Cupom Fiscal ou NFC-e e que, portanto, não cabe a cobrança originalmente efetuada.

Assim, ante o correto acolhimento dos argumentos defensivos e elementos de prova apresentados pelo Impugnante pela própria autoridade fiscal autuante declarando a impertinência da acusação fiscal, constato esgotado o contraditório, e tenho a infração como insubsistente.

Infração 03

O Impugnante alega: 1) também indevida cobrança de imposto sobre NFs emitidas com CFOP 6929; 2) indevida inclusão de mercadorias da ST;

Como exposto no relatório, a exemplo do efetuado para a Infração 01, quando pertinente, a autoridade fiscal autuante ajustou o procedimento fiscal corretamente acatando os argumentos defensivos apoiados nos elementos documentais de prova apresentados e relativos a: a) indevida inclusão de operações com CFOP 6929, relativo a venda para entrega futura, cujo ICMS é destacado em NF-e emitidas sob CFOP 5117/6117; b) indevida inclusão de mercadorias da ST.

O procedimento de ajuste que resultou na redução da exação de R\$ 26.965,50 para R\$ 2.880,68, consta clara e exaustivamente explicado/justificado/fundamentado nas Informações Fiscais (fls. 116-118, 371-377 e 496), cuja cópia foi entregue ao sujeito passivo, conforme docs. fls. 318 e 497.

Considerando que: a) as operações com CFOP 6929 foram corretamente excluídas; b) recebendo cópia das detalhadas Informações Fiscais, inclusive dos demonstrativos suportes ajustados, nas posteriores manifestações, sem objetivamente identificá-los, o sujeito passivo apenas alegou que “parte dos produtos que constam do levantamento estão sujeitos a substituição tributária” (fl.332), por nada ter a reparar quanto ao procedimento fiscal ajustado, excluindo-se as ocorrências até 30/09/2015 em face da extinção com fundamento no art. 150, § 1º do CTN, acolho o ajuste corretamente efetuado para declarar parcialmente subsistente a acusação fiscal no valor de **R\$ 2.682,32**, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr.	D. Vencto.	Base de Cálculo	Aliq.	Multa	Vlr. Histórico
Infração 03					
31/10/2015	09/11/2015	25,71	17%	60%	4,37
30/11/2015	09/12/2015	79,35	17%	60%	13,49
30/12/2015	09/01/2015	137,18	17%	60%	23,32

31/01/2016	09/02/2016	68,06	17%	60%	11,57
29/02/2016	09/03/2016	2.528,17	18%	60%	455,07
31/03/2016	09/04/2016	150,28	18%	60%	27,05
30/04/2016	09/05/2016	19,78	18%	60%	3,56
31/05/2016	09/06/2016	0,61	18%	60%	0,11
30/06/2016	09/07/2016	74,83	18%	60%	13,47
31/07/2016	09/08/2016	216,33	18%	60%	38,94
31/08/2016	09/09/2016	208,50	18%	60%	37,53
30/09/2016	09/10/2016	1.014,44	18%	60%	182,60
31/10/2016	09/11/2016	21,67	18%	60%	3,90
30/11/2016	09/12/2016	57,11	18%	60%	10,28
31/12/2016	09/01/2017	1,50	18%	60%	0,27
28/02/2017	09/03/2017	32,50	18%	60%	5,85
31/03/2017	09/04/2017	50,50	18%	60%	9,09
30/04/2017	09/05/2017	9,83	18%	60%	1,77
31/05/2017	09/06/2017	193,22	18%	60%	34,78
30/06/2017	09/07/2017	0,67	18%	60%	0,12
31/07/2017	09/08/2017	85,83	18%	60%	15,45
31/08/2017	09/09/2017	210,06	18%	60%	37,81
30/09/2017	09/10/2017	44,94	18%	60%	8,09
31/10/2017	09/11/2017	89,83	18%	60%	16,17
30/11/2017	09/12/2017	112,50	18%	60%	20,25
31/12/2017	09/01/2018	71,83	18%	60%	12,93
31/01/2018	09/02/2018	348,67	18%	60%	62,76
28/02/2018	09/03/2018	26,00	18%	60%	4,68
31/03/2018	09/04/2018	12,28	18%	60%	2,21
30/04/2018	09/05/2018	96,94	18%	60%	17,45
31/05/2018	09/06/2018	197,39	18%	60%	35,53
30/06/2018	09/07/2018	9,00	18%	60%	1,62
31/07/2018	09/08/2018	204,33	18%	60%	36,78
31/08/2018	09/09/2018	36,00	18%	60%	6,48
30/09/2018	09/10/2018	43,44	18%	60%	7,82
31/10/2018	09/11/2018	25,00	18%	60%	4,50
30/11/2018	09/12/2019	14,11	18%	60%	2,54
31/12/2018	09/01/2019	2.052,72	18%	60%	369,49

31/01/2019	09/02/2019	662,83	18%	60%	119,31
28/02/2019	09/03/2019	29,56	18%	60%	5,32
31/03/2019	09/04/2019	1.341,17	18%	60%	241,41
30/04/2019	09/05/2019	1.041,17	18%	60%	187,41
31/05/2019	09/06/2019	385,33	18%	60%	69,36
30/06/2019	09/07/2019	128,50	18%	60%	23,13
31/07/2019	09/08/2019	797,11	18%	60%	143,48
31/08/2019	09/09/2019	549,00	18%	60%	98,82
30/09/2019	09/10/2019	75,44	18%	60%	13,58
31/10/2019	09/11/2019	822,61	18%	60%	148,07
30/11/2019	09/12/2019	294,11	18%	60%	52,94
31/12/2019	09/01/2020	221,06	18%	60%	39,79
Total da Infração					2.682,32

Infração 04

O Impugnante alega: 1) também indevida cobrança de imposto sobre NFs emitidas com CFOP 6929; 2) houve desconsideração da redução de base de cálculo para: enxada, machadinha, cavadeira, picareta, foice, pá, alavanca, machado, tesouras (RICMS-BA: Art. 266)

Como exposto no relatório, a exemplo do efetuado para as Infrações 01 e 03, ao revisar o procedimento fiscal por ocasião da Informação Fiscal (fls. 118-119, 138-315 – também detalhadamente explicado/justificado/fundamentado na Informação Fiscal de fls.377-423), autoridade fiscal autuante considerando, quando pertinente, ajustou o procedimento fiscal corretamente acatando os argumentos defensivos apoiados nos elementos documentais de prova apresentados e relativos a: a) indevida inclusão de operações com CFOP 6929, relativo a venda para entrega futura, cujo ICMS é destacado em NF-e emitidas sob CFOP5117/6117; b) redução da base de cálculo prevista no art. 266, II, do RICMS-BA, para tachas, pregos, percevejos, escáculas e outros itens.

O procedimento de ajuste que resultou na redução da exação de R\$ 31.888,55 para R\$ 10.587,44, consta clara e exaustivamente explicado/justificado/fundamentado nas Informações Fiscais (fls. 118-119, 377-423 e 496), cujas cópias foram entregues ao sujeito passivo, conforme docs. fls. 318 e 497.

Considerando que: a) as operações com CFOP 6929 foram corretamente excluídas; b) ainda que enxada, machadinha, cavadeira, picareta, foice, pá, alavanca, machado, tesouras não possuam redução de base de cálculo como alega o Impugnante, a autoridade fiscal corretamente a aplicou para operações com para tachas, pregos, percevejos, escáculas e outros itens (RICMS-BA: Art. 266, II); c) recebendo cópia das detalhadas Informações Fiscais, inclusive dos demonstrativos suportes ajustados, nas posteriores manifestações, o sujeito passivo apenas repisou as alegações defensivas sem objetivamente observar qualquer equívoco no procedimento fiscal ajustado, por nada ter a reparar quanto ao procedimento fiscal ajustado, excluindo-se as ocorrências até 30/09/2015 em face da extinção com fundamento no art. 150, § 1º, do CTN, acolho o ajuste corretamente efetuado para declarar parcialmente subsistente a acusação fiscal no valor de **R\$ 5.554,75**, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocor.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq.	Multa	Vlr. Histórico
Infração 04					
31/10/2015	09/11/2015	24,53	17%	60%	4,17
30/11/2015	09/12/2015	215,47	17%	60%	36,63
30/12/2015	09/01/2016	178,47	17%	60%	30,34
31/01/2016	09/02/2016	357,00	17%	60%	60,69
29/02/2016	09/03/2016	69,83	18%	60%	12,57
31/03/2016	09/04/2016	525,33	18%	60%	94,56
30/04/2016	09/05/2016	292,11	18%	60%	52,58
31/05/2016	09/06/2016	63,11	18%	60%	11,36
30/06/2016	09/07/2016	154,61	18%	60%	27,83
31/07/2016	09/08/2016	18,44	18%	60%	3,32
31/08/2016	09/09/2016	388,72	18%	60%	69,97
30/09/2016	09/10/2016	1.137,39	18%	60%	204,73
31/10/2016	09/11/2016	65,17	18%	60%	11,73
30/11/2016	09/12/2016	116,78	18%	60%	21,02
01/01/2017	09/02/2017	16,67	18%	60%	3,00
28/02/2017	09/03/2017	33,17	18%	60%	5,97
31/03/2017	09/04/2017	66,67	18%	60%	12,00
30/04/2017	09/05/2017	67,56	18%	60%	12,16
30/06/2017	09/07/2017	100,06	18%	60%	18,01
31/07/2017	09/08/2017	10,83	18%	60%	1,95
31/08/2017	09/09/2017	109,50	18%	60%	19,71
30/09/2017	09/10/2017	106,94	18%	60%	19,25
31/10/2017	09/11/2017	3.015,39	18%	60%	542,77
30/11/2017	09/12/2017	171,11	18%	60%	30,80
31/12/2017	09/01/2018	122,61	18%	60%	22,07
31/01/2018	09/02/2018	6.016,11	18%	60%	1.082,90
28/02/2018	09/03/2018	17,28	18%	60%	3,11
31/03/2018	09/04/2018	3.727,61	18%	60%	670,97
30/04/2018	09/05/2018	87,50	18%	60%	15,75
31/05/2018	09/06/2018	75,44	18%	60%	13,58
30/06/2018	09/07/2018	45,39	18%	60%	8,17
31/07/2018	09/08/2018	178,67	18%	60%	32,16

31/08/2018	09/09/2018	69,89	18%	60%	12,58
30/09/2018	09/10/2018	17,61	18%	60%	3,17
31/01/2010	09/02/2019	1.535,11	18%	60%	276,32
28/02/2019	09/03/2019	7.906,11	18%	60%	1.423,10
31/03/2019	09/04/2019	3.139,39	18%	60%	565,09
30/04/2019	09/05/2019	44,22	18%	60%	7,96
31/05/2019	09/06/2019	233,61	18%	60%	42,05
30/06/2019	09/07/2019	140,61	18%	60%	25,31
31/07/2019	09/08/2019	140,50	18%	60%	25,29
31/08/2019	09/09/2019	42,83	18%	60%	7,71
30/09/2019	09/10/2019	7,00	18%	60%	1,26
31/10/2019	09/11/2019	50,44	18%	60%	9,08
Total da Infração					5.554,75

Por serem os previstos na legislação para as infrações constatadas e não ser da competência dos órgãos administrativos judicantes apreciar questões de natureza constitucional, com fundamento no art. 167 do RPAF, tenho por prejudicadas as alegações defensivas acerca da multa e acréscimos moratórios.

Por falta de previsão legal para tanto, também por prejudicado tenho o pedido de redução da multa aplicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269130.0029/20-1**, lavrado contra **JK MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 20.829,35** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2025

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO – JULGADORA