

A. I. Nº	- 206900.3006/16-4
AUTUADO	- CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES	- JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS e CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET – 04/06/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0094-03/25-Vd

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração parcialmente caracterizada; b) APROPRIAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. TRANSFERÊNCIAS INTERNAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração insubstancial. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração reconhecida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. Irregularidade elidida parcialmente pelo Autuado. Infração parcialmente subsistente. Acatada parcialmente preliminar de decadência. Indeferido pedido de diligências. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/09/2016, exige crédito tributário no valor de R\$ 347.307,03, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **01.02.06.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de abril, maio e dezembro de 2011, março, maio a setembro e outubro de 2012, junho de 2013. Exigido o valor de R\$ 73.874,92, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - **01.02.40.** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de abril, junho, setembro e outubro de 2012 e maio e junho de 2013. Exigido o valor de R\$ 50.544,35, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - **03.02.05.** Recolhimento a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a novembro de 2011, janeiro a novembro de 2012, janeiro, março a dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$ 83.590,35, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - 04.05.05. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e não contabilizadas, no mês de dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$ 71.546,48, acrescido da multa de 100%.

Infração 05 - 16.01.01. Entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a setembro de 2011, janeiro a maio, julho a setembro de 2012, janeiro, março, maio, agosto e setembro de 2013. Exigido o valor de R\$ 67.750,93, em decorrência da aplicação da multa de 1%, sobre o valor das entradas não registradas.

O Autuado impugna o lançamento fls. 153 a 159, nos termos resumidos a seguir.

Infração 01 - informa que em anexo consta a esta, todos os documentos, que comprovam a não existência de tal infração. Afirma que utilizou desta forma de cálculo de ICMS constatado na EFD, porém devido a um erro de sistema de *software* utilizado pela empresa, cujo o mesmo, se utilizou do crédito desta substituição tributária em questão, no entanto, se considerar por base os livros de entradas de mercadorias e as declarações estaduais “DMA”, que serviu de peça substancial para cálculo do Imposto ICMS Normal, não estabelece a cobrança da notificação em questão, pois foi apurado e pago o imposto em conformidade com os preceitos estabelecidos pelo regulamento do ICMS Bahia. Devido a este problema técnico de sistema operacional requer a retificação dessas EFD no intuito de equiparar a mesma aos livros de registro de entradas e declaração estadual “DMA”, haja vista que os mesmos créditos cobrados não se desenvolveram no livro registro de entradas e “DMA”, na qual se subsidiaram como peças principais para cálculo do imposto ICMS Normal na notificação em questão.

Infração 02 - informa que em anexo consta a esta, todos os documentos, que comprovam a não existência de tal infração. A empresa utiliza-se da operação de compra e venda a ordem de mercadorias, operação estabelecida no art. 340, do RICMS-BA/12, cuja estabelece o entrelace de compras de mercadorias em um determinado fornecedor, mais a ser sua entrega realizada por outra empresa, ou seja, uma operação triangular com entrada de duas notas fiscais e um crédito fiscal apenas, a empresa utilizou o crédito fiscal constatado em uma dessas notas fiscais , respeitando o que prediz o artigo citado, não se utilizando de forma alguma de crédito fiscal maior do que realmente lhe é concedido pelo estado nesta operação comercial, que foge a regra habitual, e sobretudo não levando prejuízo ao fisco estadual no que tange ao transrito na notificação em questão. Além deste fato pode-se enumerar a operação de compra de mercadorias efetuadas pela empresa fiscalizada junto a empresas optantes pelo Simples Nacional cuja nota fiscal oferece crédito tributário destacado em notas fiscais informado no campo de observações e utilizados no registro de entradas de mercadorias.

Infração 03 - informa que consta a esta, todas os documentos, que comprovam a não existência de tal infração. Afirma que utilizou desta forma de cálculo de ICMS, pois utiliza de fórmula de especificação salientada no Custo Médio (Os produtos são avaliados pela média dos custos de aquisição), de itens relacionados constantes no estoque antes relacionados e o auto de infração se diz respeito ao preço utilizado constante na última compra de itens relacionados na notificação em questão.

Infração 04 - informa que em anexo consta, todos os documentos, que comprovam a não existência de tal infração. Afirma que se absteve no controle de estoque no que tange a informação e lançamento de determinado produto em códigos diversos de controle de entradas e saídas de mercadorias, ou seja, conforme notificação em questão a empresa não se utilizou de má-fé no âmbito deste processo, ocorreu erro substancial de troca de códigos de produtos de entrada e saída inseridos no estoque de mercadorias.

Infração 05 - Informa que em anexo consta todos os documentos, que comprovam a não existência de tal infração. Conforme transmissão de declaração da EFD, ela estabelece e demonstra em seus registros de notas fiscais de entrada de mercadorias que o estabelecimento efetuou de maneira correta e sucinta os lançamentos delas no seu livro fiscal.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por auditor fiscal estranho ao feito.

Conclui pugnando pela nulidade do Auto de Infração e subsidiariamente, no mérito, improcedente o lançamento, com o consequente arquivamento do presente processo.

O Autuante presta informação fiscal fls. 164 a 168.

Inicialmente destaca que a presente autuação fiscal consta de cinco infrações totalizando em R\$ 347.307,03 de imposto devido. Informam ainda, estes agentes, que responderá aos questionamentos da autuada na mesma ordem apresentada em sua defesa, conforme segue:

Infração 03 - Anexo A

A exigência fiscal, neste item, refere-se ao recolhimento a menor em decorrência de erro na determinação da base de cálculo quando das transferências de mercadorias efetuadas para outros estabelecimentos da autuada. Totaliza este item em R\$ 83.590,35 de imposto devido.

Em sua defesa, o contribuinte alega genericamente, que utiliza como base de cálculo o preço médio das entradas e que, tal procedimento, atende aos requisitos do RICMS-BA/12.

Afirma que não procede os argumentos do Autuado considerando que a Lei 7.014/96 determina taxativamente qual a base de cálculo a ser utilizada nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. Reproduz teor o do § 7, do art. 17.

Observa que a legislação citada não oferece alternativa para a utilização da base de cálculo diversa da estabelecida no artigo acima citado, vez que, este, determina efetivamente qual valor deve ser utilizado. Finalizado, informamos que a autuada não questiona os valores lançados no Anexo A apensados às fls. 23 a 90. Em assim colocado, pugnam pela manutenção da imputação fiscal conforme lançado na inicial do PAF.

Infração 04 - Anexo B

A infração em lide, refere-se a falta de recolhimento do imposto apurado através do levantamento quantitativo dos estoques em exercício fechado. Totaliza a infração em R\$ 71.546,48, de imposto devido.

Observa que em sua defesa, o Autuado informa houve erro substancial referente a troca de códigos dos produtos na entrada e saída de mercadorias do estoque.

Diz que, observando os itens que compõem o presente levantamento quantitativo de estoque a exemplos de: TVs Philco 32", TVs Philco 42", Cozinha Palmeira Inajá, Refrigerador Itatiaia etc., verificamos que são itens de perfeita identificação, descabida a informação que a empresa possa ter efetuado a venda de uma TV de 32 polegadas e entregue ao cliente uma TV de 42 polegadas.

Destaca que, além disso, nos demonstrativos apensados ao Anexo B que deram origem a presente imputação fiscal estão identificados todos os documentos (entradas e saídas) que deram origem a movimentação dos estoques, sendo que, a autuada em sua contestação não apresenta quaisquer elementos que possa modificar a situação apresentada nos demonstrativos, razão pela qual, pugnamos pela manutenção integral do lançamento conforme inicial do PAF.

Infração 05 - Anexo D

Registra que a peça acusatória, neste item, fundamenta-se na entrada de mercadorias no estabelecimento da autuada sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Totaliza a infração em R\$ 67.750,93.

Em sua defesa a autuada apresenta em meio magnético apensado à fl. 160, comprovantes do registro de diversas notas fiscais elencadas no Anexo D.

Menciona que da análise dos documentos podemos verificar que por erro na informação prestada pelo contribuinte na EFD referente a “chave da nota fiscal eletrônica”, e ou erro, na data do documento fiscal, diversas notas fiscais foram incluídas indevidamente nos demonstrativos que deram origem a presente imputação fiscal. Em assim sendo, resolvem estes agentes alterar os demonstrativos do Anexo D, para excluir as NFs em que o contribuinte efetivamente comprovar o registrado no livro Registro de Entradas, e por fim, solicitar que seja acatado os novos valores dos demonstrativos apensados a presente informação fiscal que agora totalizam em R\$ 12.999,28. (Anexo novos Demonstrativos do Anexo D)

Infração 02 - Anexo E

A infração fiscal neste item, refere-se à utilização indevida de créditos fiscais em valor superior ao imposto destacado no documento fiscal, totalizando a infração em R\$ 50.544,35.

Diz que em sua defesa a autuada, abstrai-se a informar que tais ocorrências decorrem de operações de “compra e venda a ordem” e, de operações realizadas com empresas do Simples Nacional, apresentando em meio magnético na folha 160, relação com diversas notas fiscais informando se tratar de “operações conjugadas”.

Observa que o fato imputado ao contribuinte através desta infração é a utilização de créditos sem que este esteja destacado no documento fiscal. Afirma que a legislação de regência não permite a utilização de créditos sem que estes estejam destacados no documento fiscal.

Ressalta que o contribuinte atua na atividade de venda de moveis e eletrodomésticos, com diversos estabelecimentos cadastrados no estado da Bahia e em outros Estados, e estes agentes, consideram temerário, a autorização de créditos sem que ele esteja devidamente registrado em documentos fiscais, razão pela qual, pugna pela manutenção do lançamento conforme inicial do PAF.

Infração 01 - Anexo F

Neste item a imputação fiscal versa sobre a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária e fase de tributação encerrada. Totaliza a infração em R\$ 73.874,92.

Frisa que em sua defesa a autuada não apresenta qualquer argumento consistente sobre os fatos em lide. Reporta-se a informar que apurou recolheu o tributo com base nos preceitos estabelecidos no RICMS-BA/12, e também que ocorreram problemas técnicos no sistema operacional e por fim solicita retificação das EFDs.

Observa que o caso em litígio é a utilização indevida de créditos. Fazemos anexar a presente informação, cópia dos Danfe de nºs 1267 e 1264 e cópia do livro Registro de Entradas comprovando a infração cometida pela autuada. O fato em lide é inquestionável em razão da legislação, conforme prevê os artigos 289 e 290 do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Arremata frisando que, diante da falta de previsão legal e ou, de provas efetivas dos argumentos apresentado pelo Autuado, pugna pela manutenção integral dos valores apresentados na inicial do presente item.

Conclui asseverando serem essas considerações que temos a tecer referentes aos fatos que nos foram apresentados no presente processo e que colocam a apreciação desta 3^a JJF.

Essa 3^a JJF em diligência à fl. 185, solicita que o Autuado fosse intimado para entrega de cópia da informação fiscal prestada às fls. 164 e 168.

O Autuado apresenta manifestação às fls. 190 a 196, articulando os seguintes argumentos.

Incialmente, pede que, doravante, todas as notificações e intimação, relativas ao feito, sejam encaminhadas aos profissionais regularmente habilitados, legítimos representantes da Autuada no processo administrativo.

Acrescenta pedido de reconhecimento da decadência do direito de constituição do crédito tributário, já decorridos mais de 5 anos dos supostos fatos geradores. A alegada decadência alcança os valores relativos ao exercício de 2011 (até 16/12/11), posto que a data da intimação regular da Autuada foi 16/12/2016. Assim devem ser automaticamente excluídos os valores cujos fatos geradores tenham ocorrido até 16/12/11, em consonância com a jurisprudência dominante no CONSEF e posição firmada pela PGE. Solicita seja ouvida da PROFIS sobre a matéria de direito, destacando a postura firmada pelo Órgão de Controle de Legalidade, inclusive em situações reconhecidas “de ofício”.

Observa, com relação à Infração 03 (Anexo A), que, em se tratando de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, não há incidência do ICMS, tendo o tema sido tratado, inclusive, pela PGE/PROFIS, que editou o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, firmando o seguinte entendimento:

“Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”.

No que tange à Infração 04 (Anexo B), declara que a “informação” nada acrescentou de novo, sendo imprescindível, ao menos, a realização de revisão, focada na verdade material, para que sejam atestadas as alegações defensivas correspondentes aos erros nos códigos dos produtos.

Relativamente à Infração 05 (Anexo D), ao tempo em que ratifica a defesa, a Autuada alerta que as importâncias pertinentes a 2011, no total de R\$ 6.457,75, se encontram atingidas pela decadência.

De referência à Infração 02 (Anexo E), ratifica a defesa apresentada, acrescenta que deve ser apurada a repercussão do fato contra o Erário. Nessa linha, vale destaque para a instrução adotada no PAF decorrente do Auto de Infração nº 2989583029/16-7, lavrado contra a própria Autuada, no qual foi emitido o Parecer ASTEC Nº 00023/2018, assim concluindo:

“No meu entendimento a operação praticada pelo autuado, creditando-se pelas entradas das mercadorias e se debitando pelas saídas de mercadorias, não acarretou prejuízo em desfavor da Fazenda Pública Estadual, acarretando recolhimento a menor do ICMS nos períodos mensais objeto da exigência fiscal que envolve a infração.”

Observa que o fator “decadência” também deve ser levado em consideração, no que diz respeito ao exercício de 2011.

Requer que seja determinada diligência à ASTEC, visando a apuração da efetiva repercussão negativa na arrecadação, ou não. No caso de ser a resposta negativa, de logo pede pela aplicação da multa estabelecida no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96.

Em relação à Infração 01 (Anexo F), reitera as razões da defesa e aqueles relativas à decadência, ora apresentadas. E da mesma forma do item anterior, deve ser apurada a repercussão do fato, com o desiderato de apurar se houve ou não prejuízo ao Erário. Com relação às duas Notas Fiscais juntadas (as únicas), se encontram englobadas na decadência.

Ratifica também os termos da Defesa e protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a revisão fiscal acima justificada (pela ASTEC ou Fiscal estranho ao feito), requer o reconhecimento da decadência, e pugna pela improcedência dos itens contestados. No caso das infrações cuja revisão apurar a inexistência de repercussão contra o Erário, pede pela aplicação, apenas, da multa estabelecida no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96, considerando as infrações praticadas tão somente com condão acessório.

O Autuante apresenta o resultado da diligência às 222 e 223, declarando que na manifestação prestada o Autuado não apresentou fato novo algum que não tivesse sido analisado em sua informação fiscal.

O Defendente se manifesta às fls. 227 e 228, solicitando como meio de prova diligência à ASTEC semelhante à solicitada no Auto de Infração nº 2989583029/16-7, lavrado contra o próprio Autuado, no qual foi emitido o Parecer ASTEC nº 0023/2018, visando a apuração da efetiva repercussão negativa da arrecadação, ou não. E, no caso das infrações cuja revisão apurar a inexistência de

repercussão contra o Erário, pede apenas a aplicação da multa estabelecida no inciso XXII, do art. 42, da Lei 7.014/96.

Em nova diligência, fl. 237, essa 3^a JJF, solicita que o Autuado em relação à Infração 01 fosse intimado a apresentar comprovação inequívoca, lastreada em documentação fiscal, de suas alegações de que o imposto foi pago em conformidade com os preceitos estabelecidos no RICMS-BA/12.

À fl. 246, o Autuado apresenta no atendimento da diligência cópia do livro Registro de Entradas, cópia de algumas DMAs e cópias de alguns DAEs, fls. 248 a 295.

Em nova diligência, fl. 304 essa 3^a JJF atendendo solicitação da Defesa determina a concessão do prazo de vinte dias solicitado para apresentar novos elementos para o deslinde da Infração 04.

À fl. 310, o Impugnante ingressa com petição informando que desiste da Defesa na exata proporção do valor confessado apresentando comprovação do recolhimento integral do valor exigido nas Infrações 02 e 04, anexando cópias dos DAEs às fls. 311 e 312.

Constam às fls. 315 a 331, Relatório de Pagamento parcial do PAF, gerado pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT.

A Dra. Adriana Ribeiro Santana – OAB/BA – 65.371, participou da sessão de julgamento

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por cinco infrações à legislação do ICMS Baiano arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

O Defendente reconheceu que os valores lançados nos itens 02 e 04 deste Auto de Infração são devidos. Dessa forma, as infrações 02, e 04 estão caracterizadas, visto que sobre elas inexiste lide a ser apreciada.

Embora não haja no processo, alegações a respeito de nulidades, examinando os elementos que compõem os autos, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7.014/96 e o RICMS-BA/12. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, demonstrativos, CD e comprovante de recebimento dos arquivos ali contidos, enviada via DTE, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos, o Autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18, do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação.

No presente Auto de Infração por não vislumbrar necessidade de realização de diligência a ASTEC para se aquilatar existência de repercussão negativa na arrecadação, ou não, das infrações objeto do presente Auto de Infração, e indefiro o pedido da Defesa, com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores.

Indefiro o pedido de diligência a PGE/PROFIS, ante a inexistência de previsão legal nessa fase processual.

O Autuado pugnou pela decadência do direito de constituição do crédito tributário, já decorridos mais de 5 anos dos fatos geradores. Alegou que a decadência alcança os valores relativos ao exercício de 2011 (até 16/12/11), posto que a data da sua intimação regular foi 16/12/2016, devendo serem excluídos os valores cujos fatos geradores tenham ocorrido até 16/12/11, em consonância com a jurisprudência dominante no CONSEF e posição firmada pela PGE.

Observo, que em relação ao tema Decadência, a PGE - Procuradoria Geral do Estado, por meio da Procuradoria Fiscal, através da emissão do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, manifestou o entendimento de que “Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no § 4º, do art. 150, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis, apura o monte do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”.

Assim, nos casos em que se apure débito não declarado e não pago (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda nos casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, aplica-se as disposições do inciso I, art. 173, do CTN.

Os recentes julgados, envolvendo questionamento em torno da contagem do prazo decadencial, prolatados pela Segunda Instância desse CONSEF, têm acompanhado o entendimento esposado no referido Incidente de Uniformização.

No caso da Infração 01 que cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, como o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no § 4º, do art. 150, do CTN.

Logo, os valores apurados nos meses abril e maio de 2011, foram tragados pela decadência, já que o Autuado foi intimado da lavratura do Auto de Infração em 16/12/2016.

No caso da Infração 05, em se tratando de acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS referente às operações não escrituradas nos livros Fiscais próprios, irregularidade cometida pelo Autuado, sem que tenha declarado essas operações tributáveis, nem apurado o montante do imposto devido, inexiste, portanto, qualquer pagamento a ser homologado das operações objeto da autuação. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer declaração ou registro não há o que ser homologado. Portanto, os lançamentos relativos ao exercício de 2011, não foram tragados pela decadência, já que o Autuado foi intimado da lavratura do Auto de Infração em 16/12/2016.

No mérito, a Infração 01 acusa o Autuado de ter se creditado indevidamente de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por antecipação tributária.

Em suas razões de defesa, o Autuado alegou que ocorreu um erro no software que utilizou o crédito decorrente das aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no entanto, e que tomou por base os livros de entradas de mercadorias e as declarações estaduais “DMA”, cujo dado serviu de peça substancial para cálculo do Imposto ICMS Normal apurado pela empresa fiscalizada, não estabelece a cobrança da notificação em questão, pois foi apurado e pago o imposto em conformidade com os preceitos estabelecidos pelo regulamento do ICMS Bahia.

O Autuante informou que, em sua defesa o Impugnante não apresentou qualquer argumento consistente sobre os fatos em lide, e assinalando que apurou e recolheu o tributo com base nos preceitos estabelecidos no RICMS-BA/12. Explicou ainda que ocorreram problemas técnicos no software do seu sistema operacional e por fim solicita retificação das EFDs.

Observa que o caso em litígio é a utilização indevida de créditos diz que anexa à presente informação, cópia do Danfe nº. 1267 e 1264 e a cópia do livro Registro de Entradas comprovando a infração cometida pelo Autuado.

Examinando os elementos que compõem esta Infração 01, verifico que a fiscalização glosou créditos fiscais decorrentes de aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, escriturados na EFD do contribuinte.

Sobre a matéria, observo que a substituição tributária está prevista no art. 8º, da Lei 7014/96, e o art. 9º, assim estabelece, *in verbis*:

Art. 9º - Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I, desta Lei.

No que tange a glosa do crédito utilizado indevidamente pelo Autuado, verifico que está em absoluta consonância com a Lei com o que estabelece o § 4º, Inciso II, do art. 29, da lei 7.014/96:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

§ § 4º. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

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

Da leitura dos dispositivos retomencionados, constata-se claramente, a ilicitude fiscal cometida pelo deficiente, ao lançar estes créditos em sua EFD. Cabe salientar, que os créditos fiscais glosados, referentes aos valores destacados nas notas fiscais de entradas emitidas pelos seus fornecedores, já foram considerados quando do cálculo do imposto ST devido pelo contribuinte substituto.

Em diligência solicitada por essa 3ª JJF, o Autuado foi intimado para que apresentasse comprovação inequívoca, lastreada em documentação fiscal, estabelecidos de suas alegações de que o imposto foi pago em conformidade com os preceitos estabelecidos no RICMS-BA/12.

O Autuado no atendimento da diligência carreou aos autos, tão-somente, cópias do livro Registro de Entradas, de algumas DMAs e de alguns DAEs, fls. 248 a 295. Ou seja, não demonstrou e nem comprovou que providencias adotou em sua escrituração para corrigir (anular) a utilização dos créditos fiscais comprovadamente utilizados indevidamente na aquisição de mercadorias com fase de tributação encerrada, cujas mercadorias encontram-se discriminadas individualizadamente no levantamento fiscal, fls. 11 a 18. Eis que, a simples apresentação de cópias do livro Registro de Entradas, de algumas DMAs e de alguns DAEs, sem o inequívoco ajuste nos livros Registros de Saídas e de Apuração, apenas confirmam a irregularidade apurada.

Sendo assim, concluo como acertado o procedimento da equipe de Autuantes que se encontra em conformidade com a legislação de regência e a Infração 01 afigura-se parcialmente caracterizada, ante a exclusão dos valores atinentes aos meses de abril e maio de 2011, tragados pela decadência.

Infração 03 - Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na base de cálculo do imposto nas saídas de mercadoria regularmente escrituradas em transferência para estabelecimento filial situado neste Estado.

Em sede de Defesa, o Autuado pugnou pela insubsistência da autuação alegando que se trata transferências internas entre estabelecimento do mesmo titular, não há incidência do ICMS, destacando que essa matéria foi objeto de Incidente de Uniformização Nº 2016.169506-0 pela PGE/PROFIS no qual firma o entendimento de que “Não incide ICMS nas transferências internas entre estabelecimento do mesmo titular”.

Ao examinar o demonstrativo de apuração desse item da autuação, fls. 24 a 90, constato que, de fato, as operações arroladas no levantamento fiscal se trata de transferências internas do estabelecimento autuado para estabelecimento filial situado nesse Estado.

Nesse sentido, consigno que as decisões desse CONSEF sobre transferências internas têm seguido o entendimento esposado no Incidente de Uniformização Nº 2016.169506-0.

Logo, por não incidir o ICMS nas transferências internas entre estabelecimento do mesmo titular a Infração 03 é insubsistente.

Infração 05 - Entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sua Impugnação o Defendente declara que escriturou todas as notas fiscais em seu registro de entradas e pugna pela decadência relativa aos lançamentos relativos ao exercício de 2011.

Ao proceder à informação fiscal o Autuante declarou que constatou erro na informação do Autuado na chave de acesso de algumas notas fiscais, e por isso, foram incluídas no levantamento indevidamente notas fiscais. Declara que refez o levantamento excluindo essas notas fiscais reduzindo o valor da multa para R\$ 12.999,28, conforme novo demonstrativo elaborado que colaciona às fls. 169 a 182.

Da análise dos elementos que constituem esse item da autuação verifico que os ajustes efetuados pelo Autuante se afiguram embasados na exclusão das notas fiscais equivocadamente relacionadas no levantamento fiscal, por erro no código de acesso, cuja cópia do novo demonstrativo foi devidamente enviado ao Impugnante.

No tocante à decadência suscitada, como já abordado nesse voto no enfrentamento da preliminar, restou demonstrado que os lançamentos atinentes ao exercício de 2011 não foram tragados pela decadência.

Pelo expedito, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante acostado às fls. 169 a 182, reduzindo o valor do débito para R\$ 12.999,28, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Dessa forma concluo pela subsistência parcial do Auto de Infração nos termos discriminados no demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO

Infrações	AUTO DE INFRAÇÃO	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGA-MENTO	MULTA	DECISÃO
01	73.874,92	61.533,68	61.533,68	60%	PROC. EM PARTE
02	50.544,35	50.544,35	50.544,35	60%	PROCEDENTE
03	83.590,35	83.590,35	0,00	-	IMPROCEDENTE
04	71.546,48	71.546,48	71.546,48	100%	PROCEDENTE
05	67.750,93	12.999,28	12.999,28	60%	PROC. EM PARTE
TOTAIS	347.307,03	280.214,14	196.623,79		

Por fim, o defensor pediu o envio das intimações de todos os atos processuais a este PAF referente, fossem encaminhadas para o advogado subscritor de sua peça defensiva, no endereço registrado no rodapé de suas petições, sob pena de nulidade.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF-BA/99, a intimação deve ser enviada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento. Portanto, inexiste motivação alguma a ensejar nulidade da intimação. Ademais o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber intimações e correspondências acerca do presente feito.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206900.3006/16-4, lavrado contra **CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA**, devendo ser intimado

o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 183.624,51**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 71.546,48 e de 60% sobre R\$ 112.078,03 previstas, nos inciso III, alínea “a”, VII, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 12.999,28**, prevista no inciso” IX, do art. 42, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA