

A.I. Nº 113837.0005/23-5  
AUTUADO MÔNACO DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA.  
AUTUANTE PAULINO ALVES DE ARAÚJO  
ORIGEM DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14/08/2025

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0116-01/25-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, REGULARMENTE ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Acolhida a preliminar de mérito quanto à ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário no período apontado pelo autuado. Excluídos os valores alcançados pela decadência. Alegações defensivas de se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária não restaram comprovadas. Não acolhida a nulidade arguida. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2023, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 165.176,85, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Infração 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.*

Período de ocorrência: janeiro, abril a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Impugnação (fls.15 35 dos autos). Registra que a peça impugnatória se apresenta tempestiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Destaca que a situação fática que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração, bem como do Auto de infração nº 1138370004/23-9, que trata de omissão de antecipação parcial do ICMS no mesmo período deste e indica as mesmas operações, razão pela qual requer, desde logo, o julgamento conjunto dos processos.

Em caráter preliminar, argui a nulidade do lançamento por erro na sujeição passiva e insegurança na determinação da infração.

Observa que de acordo com a legislação estadual, é requisito essencial do Auto de Infração a indicação correta da sujeição passiva do lançamento tributário. Diz que no caso foi apontado como sujeito passivo do Auto de Infração empresa regularmente baixada em 01/07/2022, sendo que, inclusive, em 05/07/2022, seu cadastro no SINTEGRA já constava como baixado.

Alega que considerando o disposto no artigo 985 do Código Civil, assim como a "sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos", tal personalidade jurídica extingue-se com a baixa de seu registro. Acrescenta que desse modo, encerrada a pessoa jurídica, encerra-se também sua personalidade jurídica, razão pela qual ela não pode ser sujeita a quaisquer direitos ou obrigações. Diz que no mesmo sentido, inclusive, a Lei nº 6.404/76. No que tange ao princípio da autonomia dos

estabelecimentos, destaca a prescrição do art. 11, § 3º II, LC 87/96 e do art. 127 do CTN.

Conclusivamente, afirma que o erro na identificação do sujeito passivo é insanável, tendo em vista que a baixa da empresa ocorreu antes da lavratura do Auto de infração devendo, assim, ser reconhecida a nulidade do lançamento.

Quanto à nulidade por insegurança na determinação da infração, observa que o art. 129, § 4º da Lei nº 3.956/81 determina o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração diante de verificação de vícios insanáveis neste, sobretudo quando não for possível determinar a natureza da infração. Alega que de forma semelhante ao que ocorre no Auto de Infração nº 1138370004/23-9, que trata de omissão de antecipação parcial do ICMS no mesmo período deste e indica as mesmas operações, há grave insegurança jurídica no levantamento efetuado pela Fiscalização, o que impossibilita a sua conferência e correção.

Ressalva que em observância ao princípio da celeridade processual, evitando-se as digressões e reiteração das falhas já demonstradas na impugnação pormenorizada apresentada naquele processo, destaca os pontos em comum com este, como o fato de que o levantamento acostado ao Auto de Infração nº 1138370004/23-9 não considerou a suposta antecipação parcial como crédito no regime normal de apuração, a qual considera débitos menos créditos, o que tornou incorreto o cálculo do valor do ICMS apontado neste Auto de Infração.

Pontua que considerando que o valor supostamente recolhido extemporaneamente não é impeditivo para a constituição de crédito e não consta tal impeditivo nas situações elencadas no artigo 310 do RICMS/BA, conforme tabela 7 que apresenta, este Auto de Infração teria como valor o montante de R\$ 133.211,99, contudo lembra da dificuldade de conferência e prejuízo à empresa pelas falhas apontadas.

Conclusivamente, diz que considerando-se também as alegações e comprovações efetuadas na impugnação apresentada no Auto de Infração nº 1138370004/23-9, tendo em vista que tratam das mesmas operações e aquela influencia a apuração do ICMS ora discutido, considerando também tratar-se de falhas insanáveis, requer seja reconhecida a nulidade do presente Auto de Infração também pela insegurança na determinação da infração, que prejudica a identificação de sua natureza, nos termos do art. 129, § 4º da Lei nº 3.956/81.

Prosseguindo, argui a ocorrência da decadência.

Pontua que o art. 150, § 4º do CTN prescreve o prazo de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fator gerador, para efetivação do lançamento de ofício em caso de omissão. Reproduz referido dispositivo legal.

Alega que no caso, tendo em vista a lavratura do presente Auto de Infração em 29/06/2023, o direito da Fazenda Estadual de reclamar tributos originários dos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2018 e 28/06/2018 encontra-se decaído.

Diante disso, requer a revisão da autuação, a fim de que sejam excluídos os valores oriundos de fatos geradores anteriores a 07/2018.

Continuando, reporta-se sobre a verdade material no processo administrativo.

Salienta que a busca pela verdade deve nortear o processo administrativo de modo que a autoridade administrativa competente deve sempre sopesar os dados contidos no processo administrativo e documentos e a realidade fática, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir seu convencimento. Neste sentido, invoca e reproduz lição de Odete Medauar.

Observa que em decorrência do princípio da verdade material, corolário do processo administrativo, tem-se que o Julgador não se pode ater apenas aos dados contidos nos autos, devendo utilizar de todos os meios possíveis e lícitos para alcançar a verdade dos fatos.

Diz que admitir-se o contrário significa ignorar por completo o princípio da verdade material, o qual é, talvez, o mais característico dos processos administrativos e representa uma de suas

principais diferenças em relação aos judiciais, conforme o ensinamento de James Martins que reproduz.

Aduz que esclarecidas estas considerações, questiona o presente Auto de Infração demonstrando inclusive com exemplos, as graves falhas existentes na presente autuação, bem como aquelas originadas no Auto de Infração nº 1138370004/23-9, tendo em vista que tratam das mesmas operações e aquela influencia a apuração do ICMS ora discutido.

Conclusivamente, reitera a nulidade já citada e requer, desde logo, a observância de tal princípio norteador do processo administrativo.

Reporta-se sobre a inaplicabilidade da antecipação parcial e da não tributação do ICMS nas operações internas.

Consigna que tendo em vista a similitude do presente Auto de Infração com o Auto de Infração nº 1138370004/23-9, reitera a inaplicabilidade da antecipação parcial às operações questionadas e, por consequência, a não tributação do ICMS nas operações internas. Diz que assim sendo, não obstante às análises apresentadas, destaca a imprescindibilidade de observância do § 17º do Artigo 289 e artigo 290, ambos do RICMS/BA, cuja redação reproduz.

Observa que os Estados de Goiás e Bahia eram signatários de protocolo ICMS Autopeças 41/08 e 97/10, sendo que em dezembro/2017 o estado de Goiás denunciou os referidos Protocolos em razão do princípio da noventena. Assim, somente a partir de março/2018 os fornecedores/remetentes goianos não mais seriam substitutos tributários. Até fevereiro/2018, as remessas de autopeças eram feitas com a ST destacada em nota fiscal com "CFOP 6.409", inclusive com a retenção da ST para os itens de aplicação automotiva mencionados na "nota 2" do item 1.1 do Anexo I do RICMS/BA, assim entendidos aqueles compreendidos no CEST 01.999.00 - *Outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos demais itens deste anexo*. A partir de março/2018, a impugnante passou a recolher a ST das autopeças em DARE no código receita 1145 "ST interna" antes da entrada em território baiano, adotando os demais procedimentos relacionados nos parágrafos seguintes para as demais mercadorias, as quais comercializa.

Diz que os estados continuaram signatários de Convênios e Protocolos ICMS para itens de NCM 3208 (Tintas e vernizes Tabela 16, posição 16.1 cest 24.001.00), câmaras de ar NCM 4013 (pneumáticos da Tabela 10 posição 10.7 cest 16.008.00) e lubrificantes/aditivos do Convênio ICMS 110/2007, relacionados na Tabela 6 posições 6.7 e 6.8.0 CEST 06.007.00 e 06.008.00, respectivamente, todos do Anexo I, RICMS/BA, e para estas, o destaque da ST feito em nota e recolhido em GNRE permaneceram inalterados.

Pontua que as mercadorias da Tabela 8 que apresenta - Materiais de construção de NCMs, CEST e posições diversas tinham a ST recolhida na condição de "ST interna", código receita "1145", os quais eram devidamente recolhidos antes da entrada no território baiano a ST em DARES gerados por nota fiscal e escriturados na EFD ICMS nos blocos E210, E220 código de ajuste BA150001 e identificados no registro E250 indicando inclusive os números dos DARES e as notas, procedimento adotado dada a ausência de Convênio ou Protocolo ICMS entre os estados e a escrituração de tais mercadorias ocorria nos registros C170/C190 na condição de contribuinte substituído CSTs 060/260 e CFOP 2.409.

Alega contudo que sempre buscou sua regularidade fiscal, o atendimento das regras fiscais e o cumprimento de todas suas obrigações principais e acessórias, decidiu consultar se deveria considerar a aplicação do artigo 289, § 17, RICMS/BA em suas operações via atendimento plantão fiscal, tendo sido informada que deveria se adequar à referida regra, fazendo o recolhimento com a aplicação dos IVAs ajustados, tomando por base os IVAs originais apontados nos incisos do § 17º do artigo 289, quais sejam: inciso VI materiais de limpeza, inciso VIII ferragens e inciso XIV outras mercadorias com IVA original de 40% e inciso IX materiais elétricos com IVA de 60%.

Menciona o Parecer nº 26224/2014 de 05/11/2014 da GECOT/DITRI/SEFAZ/BA, que aponta a sujeição das mercadorias na antecipação com encerramento, sejam elas pela aplicação do § 17, art. 289 do

RICMS/BA pela atividade principal do contribuinte autuado de "comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores", já que inerentes a qualquer etapa do ciclo comercial próprio de sua atividade.

Diz que a partir do mês 06/2018 passou a recolher no código 1145 ST Interna a ANTECIPAÇÃO COM ENCERRAMENTO prevista no citado artigo 289 antes da entrada das mercadorias em seu estabelecimento. Acrescenta que desse modo, as mercadorias não alcançadas pela ST do ANEXO I estariam alcançadas pela antecipação com encerramento o que afastaria a aplicação da regra do artigo 12-A, não havendo fato gerador de antecipação parcial para mercadorias alcançadas pela antecipação com encerramento, não havendo então infrações praticadas pela empresa, conforme aludido erroneamente no Auto de Infração nº 113837.0004/23-9.

Assinala que o entendimento aplicado a partir do mês 06/2018 levou aos recolhimentos de ST interna código 1145 considerando as mercadorias do Anexo I e aquelas elencadas nos incisos supramencionados, conforme tabela 9 que apresenta.

Diz que de igual modo, como a antecipação com encerramento põe fim à tributação subsequente que vier a ocorrer internamente a luz do artigo 290 RICMS/BA, não há que se falar em falta de recolhimento ICMS operações internas próprias, conforme aludido nos autos de infração.

Reporta-se sobre a não cumulatividade do ICMS.

Observa que a autuação não aplicou o princípio da não cumulatividade do ICMS em sua apuração, ao passo que aponta em seu levantamento intitulado "*Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (NF-e's) - Lista de notas fiscais/itens*", as notas de saídas, o NCM o qual deveria ser tributado a 18% e o valor da mercadoria. Diz que sendo assim, deveria apontar e considerar o crédito do ICMS da origem das notas de entrada mesmo que não registrado em EFD por conta do entendimento equivocado amparado em Parecer da legitimidade da aplicação da antecipação com encerramento, e ainda, abater o valor da ST/Antecipação com encerramento recolhida, valendo-se da compensação dos valores supostamente indevidamente recolhidos.

Cita a título exemplificativo a Nota Fiscal nº.1848430 de 03/07/2018, página 70 do levantamento de antecipação parcial, em que há o reconhecimento do crédito de ICMS de origem no valor de R\$ 3,60 para o NCM 38249941 ADITIVO ANTICORROSIVO PARA MOTORES DIESEL 1000ML. Acrescenta que cruzando a auditoria, esse mesmo item não teve o ICMS de origem abatido, considerando o regime de débito e crédito fiscal, onde no levantamento de ICMS página 7, Nota Fiscal n.1626 valor base de cálculo R\$ 82,44 alíquota 18% ICMS R\$ 14,84, não aplica o abatimento de R\$ 3,60 que resultaria em um suposto saldo devedor de R\$ 11,24.

Alega que além da dedução do ICMS de R\$ 3,60 deveria ter sido abatida também a antecipação com encerramento no total de R\$ 4,52, conforme art. 289 RICMS/BA, onde consta item conforme Nota Fiscal de entrada R\$ 30,00 + IVA Ajustado = R\$ 50,24, base da antecipação com encerramento = R\$ 45,07 multiplicado pela alíquota interna 18 % R\$ 8,11, deduzindo crédito ICMS de R\$ 4,52.

Esclarece que referida Nota Fiscal possui recolhimento total de R\$ 175,18, conforme print que apresenta. Diz que desse total, R\$ 121,81 corresponde a ST autopeças tabela 1, R\$ 35,32 corresponde aos materiais de construção da tabela 8 do Anexo I e R\$ 18,05 corresponde a antecipação com encerramento do artigo 289, ambos do RICMS/BA.

Afirma que o resumo apontado no presente Auto de Infração demonstra inequivocadamente a não compensação do ICMS crédito apurado na coluna F ("VICredEmpr") do levantamento de antecipação parcial, nem tampouco a parcela excedente da antecipação com encerramento recolhida.

Salienta que inclusive que a auditoria tributa com ICMS a 18% itens de NCM 27101932 e todos da posição NCM 7326, os quais sujeitos a ST, como já mencionado. Afirma que tal procedimento está incorreto mesmo diante da orientação do citado Parecer 26224/2014, não sendo utilizado o critério



de "descrição" do item para sua definição de enquadramento da ST.

Alega que os valores deveriam ser compensados e apurados conforme Tabela 10 que apresenta, considerando os abatimentos do crédito de ICMS, antecipação parcial e antecipação com encerramento, esta última com base no levantamento da planilha "*Antecipação encerramento art. 289*".

Manifesta o entendimento que houve exacerbação da ST recolhida durante o período, além da antecipação total com encerramento do art. 289, razão pela qual pleiteia a necessária compensação da parcela excedente recolhida a título de ST das mercadorias relacionadas no Anexo I, juntamente com a parcela referente aos itens de antecipação total do artigo 289, além das parcelas de ICMS origem das notas fiscais e da antecipação parcial, conforme tabela 10 que apresenta.

Conclusivamente, consigna que na remota hipótese de manutenção do presente Auto de Infração, o que diz não esperar, requer seja julgado improcedente pelo desrespeito às normas vigentes e aplicáveis, contudo, caso mantido, que haja revisão do lançamento, considerando-se os valores expostos, mormente quanto aos créditos e valores recolhidos pela empresa.

Reporta-se sobre a multa aplicada.

Alega que a multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, destoa do percentual fixado pelo STF ao julgar o Tema 214, por meio do qual fixou a tese de que: *Não é confiscatória a multa moratória no patamar de 20%*". Afirma que a multa superior a tal percentual, mormente quando superior em 03 vezes, é confiscatória, violando o art. 150, IV, da CF, em razão de seu evidente intuito confiscatório.

Conclusivamente, diz que na remota hipótese de manutenção do auto de infração, requer a recapitulação da sanção imposta, reduzindo-se a multa aplicada para o percentual indicado pelo STF (20%).

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- a) *Seja declarada a nulidade do auto de infração, nos termos do art. 129, § 4º da Lei nº 3.956/81, seja em razão da evidente ilegitimidade passiva, seja em razão da impossibilidade de indicação da natureza da infração (insegurança), considerando tratar-se de vícios insanáveis.*
- b) *Sejam excluídas da autuação os valores relativos aos fatos geradores anteriores a 07/2018, em razão da decadência destes.*
- c) *Na remota hipótese de manutenção do auto de infração - o que verdadeiramente não se espera! - requer sejam considerados os levantamentos anexos, bem como aqueles anexados ao auto de infração nº 1138370004/23-9, ensejando a realização de diligência, por fiscal estranho à lide, para correção do levantamento anteriormente realizado pela fiscalização.*
- d) *Outrossim, quanto ao mérito da autuação, requer seja julgado improcedente o auto de infração pelo desrespeito às normas vigentes e aplicáveis. Entretanto, caso mantido o auto de infração, requer-se a revisão do lançamento, considerando-se os valores expostos, mormente quanto aos créditos e valores recolhidos pela empresa.*
  - d.a) *Importa especificar a necessidade de observância dos valores, tanto a título de compensação do ICMS próprio o ICMS e os valores a título de antecipação com encerramento; bem como o ressarcimento dos valores pagos a maior a título de ST, seja por meio de compensação da "suposta antecipação devida" com os valores recolhidos a mais de ST, seja por meio de restituição, corrigida a diferença após todas as compensações.*
- e) *Por fim, requer-se a recapitulação da sanção imposta, reduzindo-se a multa*

*aplicada para o percentual indicado pelo STF (20%).*

f) *Outrossim, protesta-se pela produção de todas as provas em Direito admitidas.*

g) *Cumpre destacar que a situação fática ensejou a lavratura deste auto de infração, bem como do Auto de infração nº 1138370004/23-9, que trata de omissão de antecipação parcial do ICMS no mesmo período deste e indica as mesmas operações. Por esta razão requer-se, desde logo, o julgamento conjunto dos processos.*

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.82 a 84). Diz que todos os aspectos formais foram cumpridos no lançamento fiscal, não gerando dúvidas descabendo falar-se em nulidade.

Contesta a alegação defensiva de ilegitimidade passiva afirmando que o fato da empresa encontrar-se baixada no cadastro não significa isentá-la dos seus erros, como pretende o autuado.

Pontua que o autuado alega insegurança na determinação da infração e cita outro Auto de Infração lavrado contra o estabelecimento e se não bastasse, apresenta a tabela 07, que nada tem relação com o presente Auto de Infração, pois diz respeito a demonstrativo de débito de outro Auto de Infração lavrado contra o mesmo estabelecimento. Alega, também, ausência de uso do crédito, em Demonstrativo de Débito, bem como uma correlação entre o presente Auto de Infração e o Auto de Infração nº. 1138370004/23-9, o que não condiz com as verdades dos fatos, pois as mercadorias até podem ser as mesmas, mas em momentos distintos e fatos geradores também distintos. Diz que na antecipação parcial o fato gerador é a entrada no estabelecimento de mercadorias oriundas de outra Unidade da Federação e no caso em questão o fato gerador foi a saída de mercadorias tributadas, sem a devida tributação.

Afirma que conforme se verifica acima, após demonstrar desconhecimento, até mesmo de partes integrantes de quaisquer Auto de Infração, o autuado chama-os, indevidamente, de erros insanáveis e ainda roga pela nulidade do competente Auto de Infração.

Conclusivamente, afirma que não existe qualquer motivação legal para acatar o pedido do autuado, pois todos os aspectos formais foram cumpridos no presente lançamento fiscal.

No tocante à decadência arguida pelo autuado, manifesta o entendimento que não assiste razão ao autuado ao basear o seu pedido no artigo 150 do CTN, pois no caso em tela não houve pagamento a menos das mercadorias relacionadas no demonstrativo que elaborou, mas sim, falta de pagamento do ICMS, por considerar mercadorias tributadas como não tributadas no período objeto de fiscalização.

Conclusivamente, diz que dessa forma, como efetivamente não houve qualquer pagamento de imposto sobre essas mercadorias, no período em questão, a cobrança é devida, pois com respaldo no art. 173, inciso I, do CTN, Lei 5.172 de 25/10/1996, cujo teor reproduz.

Quanto à alegação defensiva referente ao mérito ou verdade material, diz que o autuado apresenta três tabelas de números 8, 9 e 10, que nada se refere ao mérito em questão.

Diz que a Tabela 8, refere-se a materiais de construção, inicialmente parecendo querer dar aula de legislação sobre esta matéria, mas que nada tem relação com o levantamento fiscal, pois em momento algum exige ICMS sobre materiais de construção, como quis confundir o autuado. Observa que em momento algum, o autuado se referiu, sequer a uma mercadoria e ou nota fiscal relacionadas em seus Demonstrativos: *Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (NF-e's) - Lista de notas fiscais/itens*, parte integrante do presente Auto de Infração e que embasou a autuação.

Assinala que na Tabela 9, o autuado parece tentar mostrar os seus recolhimentos da rubrica ST, que mais uma vez, não tem nenhuma relação com o mérito em lide, pois efetua a cobrança do ICMS porque o autuado deu saídas de mercadorias tributadas como não tributadas e não substituição tributária como se refere o autuado.

No tange à alegação defensiva sobre a não cumulatividade do ICMS, diz que sem qualquer

motivação legal, o autuado cita a Nota Fiscal nº 848430 de 03/07/2018, que não tem relação com o presente Auto de Infração, pois no levantamento fiscal operação tributada como não tributada, não consta referida nota fiscal, nem ao NCM que a mesma se refere, bem como o valor pago.

Observa que na tabela 10, o autuado se refere a um possível pagamento a maior de ST, mais uma vez, não tendo relação com o presente Auto de Infração. Diz que o autuado mais uma vez demonstra insegurança e desconhecimento dos fatos, ou apenas faz de conta, para trazer confusão para todos nós.

Salienta que para melhor esclarecer existe outro demonstrativo de outro Auto de Infração e informa que o autuado, não trabalha só com auto peças e demais mercadorias da ST, mas sim, com outros diversos itens, como móveis e utensílios utilizados na montagem de lojas, tais como: prateleiras, estantes, organizadores com gavetas, expositores, etc, bem como outros itens para usos domésticos como, chaves de fenda, outras chaves diversas, discos abrasivos de corte, entre outras diversas mercadorias para uso domésticos, sujeitos ao pagamento do ICMS tributação normal, não estando portanto sujeitos a substituição tributária. Afirma que foi sobre essas mercadorias, bem como diversas outras, sujeitas a tributação normal, conforme consta no Demonstrativo: *Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (NF-e's) - Lista de notas fiscais/itens*, (anexo aos autos), que apurou o ICMS exigido no presente Auto de Infração.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

O autuado, cientificado acerca da Informação Fiscal, se manifestou (fls.92 a 107). Reitera a necessidade e o pedido de julgamento conjunto do presente Auto de Infração com o Auto de Infração nº. 1138370004/23-9 por tratarem das mesmas operações, mesmos produtos, mesmo período, sendo que a decisão proferida em um deles influenciará o outro. Alega que para evitar decisões conflitantes, considerando até mesmo a impossibilidade de dissociar os tributos e fracioná-los, o que resta claro na Defesa e documentos apresentados.

Alega, também, a ilegitimidade passiva por se encontrar baixada, dizendo que identificada a situação fiscal da filial, o Auto de Infração deveria ter sido corretamente lavrado, conforme a regra prevista no CTN.

Do mesmo modo, reitera as nulidades arguidas, especialmente no tocante à verdade material, assim como a ocorrência da decadência parcial ocorrida nos meses de 01 a 06 de 2018 e a inaplicabilidade da antecipação parcial e da não tributação do ICMS nas operações internas. Reitera, ainda, a não cumulatividade do ICMS, citando como exemplo as notas fiscais mencionadas na peça impugnatória inicial.

Entende que as disposições do art. 33 da Lei 7.014/96 podem ser aplicadas e que a suposta antecipação parcial possa ser compensada sem a necessidade de processos de restituição tanto para a antecipação parcial como para a antecipação com encerramento recolhida. Menciona o Parecer da GECOT/DITRI.

Diz que o próprio autuante incorre em equívoco ao analisar seus próprios lançamentos errôneos, já que não observou/revisou a coluna F "VLCREDEMPRE" do *Demonstrativo: Antecipação parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida - Lista de notas fiscais/itens* para se certificar de que considerou os créditos de ICMS de origem das notas na apuração do ICMS próprio, por isso a necessidade de análise conjunta das impugnações, justamente pelo tratamento dado na presente autuação as mercadorias que se enquadram como sendo de tributação "normal", e que o levantamento do Fisco se baseando na escrituração da EFD da empresa que expôs seu entendimento sobre a tributação que praticou, esclareceu que escriturou as mesmas mercadorias citadas com CFOP 2409 CST 060/260, obviamente, não haveria indicação do crédito de ICMS de origem da operação pelo que foi pormenorizadamente exposto pela empresa, e que o autuante uma vez de posse das informações de NCMs e descrições deveria ter considerado o ICMS de origem mesmo que não tenha sido escriturado na EFD, haja vista que a informação é verificável



por chave de acesso dos documentos fiscais, e ainda, ter se atentado que se escriturada como CFOP 2409 CST 060/260, houve o recolhimento de antecipação com encerramento da receita 1145, e que igualmente de posse do NCM e do IVA da operação do § 17, art. 289 RICMS BA, deveria ter aplicado a compensação dos valores para apuração da antecipação total e parcial expostas de modo totalizado nas tabelas 9 e 10.

Afirma que os exemplos de NCMs indevidos sujeitos a ST e inseridos no levantamento de ICMS próprio reforçam as nulidades já expostas anteriormente, embora, alegue o autuante em suas informações fiscais que não se cobra ICMS próprio de itens sujeitos a ST, e que somente sobre eles, descrevendo-os assim como fez o impugnante, se baseia a cobrança de ICMS tributação normal sem observar as compensações devidas. Apresenta *print* de casos de tributação indevida de ICMS próprio com mercadoria sujeita a ST (material de construção) por critério objetivo de NCM 73269090, fl. 49 e lubrificante.

Conclusivamente, diz que analisada toda a argumentação exposta na Informação Fiscal, ainda que em conjunto com o Auto de Infração, resta evidente que ele não deve prevalecer, seja por suas nulidades ou pela improcedência da acusação fiscal.

Finaliza a Manifestação reiterando todos os fundamentos e pedidos constantes da Impugnação apresentada. Reitera a necessidade de julgamento em conjunto do presente Auto de Infração com o Auto de Infração nº 1138370004/23-9, possibilitando-se a análise das nulidades já alegadas ou, na remota hipótese de manutenção dos referidos Autos de Infração, que sejam aplicadas as compensações devidas expostas na tabela 10 colunas ICMS ORIGEM/CRÉDITO NÃO COMPENSADO E ANTECIPAÇÃO ENCERRAMENTO RECOLHIDA, além da compensação da antecipação parcial que efetivamente se espera.

Presente na sessão de julgamento a ilustre patrona do autuado, a Advogada Dr<sup>a</sup> Aline Guiotti Garcia, OAB/GO, nº.37.114, que exerceu o direito de sustentação oral de suas razões.

#### **VOTO**

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado decorrente de realização de operações tributáveis declaradas como não tributáveis.

Inicialmente, cabe consignar que não vislumbro a necessidade para que o presente Auto de Infração seja julgado conjuntamente com o Auto de Infração nº 1138370004/23-9 - conforme requerido pelo impugnante -, haja vista que referidos Autos de Infração tratam de matérias diversas. Ou seja, o presente Auto de Infração diz respeito à realização de operações de saídas tributáveis declaradas como não tributáveis, enquanto o Auto de Infração nº 1138370004/23-9 trata de exigência do ICMS antecipação parcial referente à aquisição (entrada) de mercadorias destinadas à comercialização, portanto, matérias totalmente distintas.

O impugnante argui, preliminarmente, a nulidade do lançamento por erro na sujeição passiva e insegurança na determinação da infração.

Alega que é requisito essencial do Auto de Infração a indicação correta da sujeição passiva do lançamento tributário, sendo que no caso foi apontada com sujeição passiva empresa regularmente baixada em 01/07/2022 e que, inclusive, em 05/07/2022 seu cadastro no SINTEGRA já constava como baixado.

A meu ver, não há como prosperar essa alegação defensiva, haja vista que a exigência fiscal se refere a fatos geradores ocorridos em 2018 e 2019, portanto, antes da alegada baixa da inscrição, momento no qual a empresa estava em plena atividade e personalidade jurídica ativa.

Quanto à nulidade por insegurança na determinação da infração, não vislumbro a existência de vícios ou falhas capazes de tornar nulo o presente lançamento de ofício. A descrição da infração é clara, o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o montante do débito, estão perfeitamente indicados no levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante.



Diante do exposto, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a incorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício em lide.

O impugnante argui, ainda, a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2018 e 28/06/2018, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, que prescreve o prazo de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fator gerador, para efetivação do lançamento de ofício em caso de omissão. Alega que a lavratura do presente Auto de Infração se deu em 29/06/2023, portanto após o prazo de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fator gerador para que o lançamento pudesse ter sido efetivado.

No tocante a essa arguição constato que assiste razão ao impugnante. De fato, considerando que a infração diz respeito à falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, a contagem do prazo decadencial ocorre a partir da ocorrência do fato gerador, consoante determina o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN.

No caso, o contribuinte declarou as operações em sua escrita fiscal e caberia ao Fisco homologar o lançamento dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, o que não ocorreu, haja vista que o presente Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2023 e a ciência do autuado se deu, via postal, em 19/07/2023.

Cabível assinalar que esse tem sido o entendimento deste CONSEF, com fundamento em orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado da Bahia – PGE/PROFIS.

Portanto, decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao período de 31/01/2018, 30/04/2018, 31/05/2018 e 30/06/2018, cabendo a exclusão dos valores exigidos neste período no total de R\$ 2.900,03.

Não vislumbro a necessidade ou indispensabilidade de realização de diligência, haja vista que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para deslinde da questão, restando, desse modo, indeferido o pedido formulado pelo impugnante, com fulcro no artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA/99.

No mérito, cabe observar que em face às alegações da ilustre patrona do contribuinte por ocasião do exercício do direito de sustentação oral de suas razões, esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou que fossem apresentados elementos comprobatórios de existência de mercadorias arroladas no levantamento fiscal que estavam enquadradas no regime de substituição tributária e, desse modo, deveriam ser excluídas da autuação.

A ilustre patrona do autuado apresentou uma listagem referente às mercadorias que entende devem ser excluídas da autuação.

O exame do demonstrativo *Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (NF-e's) - Lista de notas fiscais/itens*, elaborado pelo autuante, em confronto com a listagem apresentada pela empresa e o Anexo 1 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, vigente à época dos fatos, permite constatar que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal não estão enquadradas no regime de substituição tributária com a fase de tributação encerrada, conforme alegado pelo autuado, haja vista que referidas mercadorias listadas não são autopeças ou materiais de construção.

Verifico que não procede a alegação defensiva de não observância da não cumulatividade do ICMS, no presente caso, haja vista que a aplicação das compensações expostas na tabela que apresenta não pode ser feita no presente lançamento de ofício, mas sim mediante procedimento específico a ser apreciado pela autoridade competente.

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente - com a exclusão dos valores referentes aos meses de janeiro, abril, maio e junho de 2018, no total de R\$ 2.900,03 – remanescendo a

autuação nos demais meses apontados no demonstrativo do Auto de Infração no valor total de R\$ 162.275,82.

O autuado alega que a multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, tem evidente intuito confiscatório, alegação esta que não pode ser apreciada por esta Junta de Julgamento Fiscal em face ao que dispõe o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA/99.

Do mesmo modo, falece competência a este órgão julgador administrativo para apreciação de pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **113837.0005/23-5**, lavrado contra **MÔNACO DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 162.275,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "a", da Lei nº. 7.014/96, e os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR