

A. I. Nº	- 207162.0012/20-0
AUTUADO	- TERWAL MÁQUINAS LTDA.
AUTUANTE	- CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
INFAZ	- DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 23/09/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0166-04/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. **a)** SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Refeito o demonstrativo de débito em sede de Informação Fiscal, além de exclusões efetuadas por esta Relatora. Item subsistente parcialmente. **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Item parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Item parcialmente subsistente. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR RECOLHIDO E INFORMADO NOS LIVROS FISCAIS. Excluídos valores lançados em duplicidade. Item parcialmente subsistente. 3. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Acatada parcialmente as argumentações defensivas. Infrações parcialmente subsistentes. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Item mantido Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/12/2020 e refere-se à cobrança de ICMS no valor total de R\$ 70.188,03, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.06 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 7.683,45. Aplicada multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$ 812,23. Aplicada multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 735,56. Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 04 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 50.226,37. Operações de saídas com (NF-es). Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis

como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 2.947,90. Operações de saídas com ECF. Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 06 – 03.01.04 - Recolheu a menor ICMS no valor de R\$ 3.872,43, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Infração 07 – 07.15.05 - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente. Valor exigido: R\$ 1.756,67.

Infração 08 - 16.01.02- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2016 a novembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.153,42, correspondente a 1% do valor das mercadorias, conforme previsto no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresenta impugnação, fls. 82 a 99, e, inicialmente fala sobre a tempestividade de sua apresentação. Em seguida faz suas considerações iniciais acerca do Auto de Infração dizendo que as supostas infrações apuradas foram decorrentes de verdadeira devassa eletrônica promovida nas operações fiscais da empresa. Esta varredura sugestionou possíveis irregularidades tendo a TERWAL paralisado a rotina da sua Contabilidade para dedicar a atenção de toda a sua equipe de contadores para avaliar rigorosamente todos os itens constantes nas infrações.

Assim, foram analisados, de maneira meticulosa, todos os 3.531 (três mil quinhentos e trinta e um) apontamentos, sendo reconhecida apenas procedência parcial das imputações. A procedência parcial das imputações teve 2 (dois) principais motivos: ajustes de parametrização e marcação no seu Sistema de Gestão ERP; ou falha operacional decorrente da imensa complexidade tributária a que se encontra submetida.

Esclarece que as irregularidades validadas e reconhecidas pela empresa já foram totalmente QUITADAS através dos DAE's requeridos à SEFAZ e aqui anexados. (Páginas 29 e 30).

Assim, reafirma a sua lealdade e boa-fé para com o Fisco, reiterando que não existe espaço na empresa para a prática comercial e fiscal ilícita.

Por estas razões, está a empresa à inteira disposição para a auditoria presencial que eventualmente julgarem pertinente realizar no âmbito contábil, financeiro e fiscal a fim de comprovar a afirmação de que a mesma adquire e vende suas mercadorias e insumos acompanhados da documentação fiscal pertinente e idônea, sem qualquer espaço para ocorrência de ilícitos fiscais de qualquer natureza.

Passa a apresentar suas alegações defensivas acerca da infração 01, asseverando que após análise de mais de 1500 casos contidos nessa infração, foi verificado que alguns itens tiveram a tributação normal na entrada e a saída não foi tributada, então, após identificação, foi pago o imposto creditado indevidamente, conforme evidenciado pela relação que apresentou,

Quanto aos demais itens remanescentes desta infração, observou-se as seguintes situações:

a) Itens comprados como conjunto de irrigação: Esse material é comprado com nota tributada normal, com redução de base de cálculo, composto por tubos, conexões e peças que possuíram a entrada se creditando do imposto e não houve pagamento de substituição tributária, da mesma forma foram vendidos com o pagamento do imposto. Com isso, não houve crédito indevido do ICMS.

b) Itens comprados para uso em bombas, lavadoras, motosserras, jardinagem: Esses foram outros tipos de movimentação de itens que não tiveram o crédito indevido do ICMS e não era devida a substituição tributária em razão da sua finalidade não se encaixar no Anexo I do RICMS/BA.

Informa que todas as observações foram inseridas no arquivo “Infração 01 - TOTAL.pdf (pagina 31) ao lado de cada item para poder comprovar a não existência de crédito indevido.

Quanto à infração 02 diz ter havido um erro de data da ocorrência cometido pelo auditor, as ocorrências de 31/07/2016, 31/08/2016 e 31/10/2017, deveriam ser: 30/09/2016, 31/12/2016 e 31/12/2017, respectivamente. Assim, a empresa teve que considerar para pagamento do débito os meses informados no Auto, pois não se pode informar débito num mês de ocorrência que não exista no auto.

Foi reconhecida em parte o uso inapropriado do crédito por erro na parametrização das origens do produto, com isso, foram pagos os valores informados na planilha que apresentou totalizando R\$ 375,65.

Quanto às demais notas fiscais que resultaram nessa infração, foram notas de devolução de venda efetuadas por empresas optantes pelo Simples Nacional, nas quais a informação do ICMS foi feita no campo de observação das mesmas. Portanto ao fazer o lançamento de entrada foi informado o imposto no campo devido, o que não representa uso impróprio de crédito.

Na infração 03 diz que na relação apresentada pelo Fiscal, muitos produtos não possuíam a tributação na saída porque em sua entrada houveram pagamentos da substituição tributária e todas as notas de compra estão anexas à presente defesa. Além disso, outros produtos consistem em itens de amostra grátis que, por lei - art. 265, inciso XXI, do RIMCS/BA - são isentos. Os demais, que por erro na parametrização do sistema saíram sem o imposto, foram reconhecidos e realizado o devido pagamento, conforme relação apresentada, no valor total de R\$ 436,19.

Infração 04: Esclarece que a formação dos débitos dessa infração é composta pelas seguintes situações:

- Clientes possuíam isenção, conforme Convênio ICMS 94/12 (página 311);
- Itens que possuíam isenção, conforme Convênio ICMS 101/97 (página 312);
- Produto comprado com destaque da substituição tributária, ou anteriormente retido;
- Baixa de itens para reclassificação.

Portanto, esses devem ser analisados no arquivo “Infração 04 - TOTAL.pdf (página 85) para que sejam excluídos da composição do débito. Os demais itens foram analisados e reconhecidos pela empresa como pendentes, tendo sido efetuado pagamento, conforme relação apresentada no total de R\$ 15.972,97.

Infração 05: Afirma que ocorreu a mesma situação descrita na infração 04, na qual foram encontrados itens cuja entrada teve o ICMS tributado anteriormente por substituição ou retido na nota. Referida situação está descrita no arquivo “Infração 05-TOTAL.pdf (pagina 316) comprovando não haver qualquer irregularidade nas saídas. Os demais produtos que realmente tiveram erro na saída, foram reconhecidos e devidamente no total de R\$ 1.618,97.

Infração 06: Reconheceu parte dos débitos desta infração e realizou o pagamento no valor de R\$ 3.739,22, conforme planilha indicativa. Entretanto, os demais débitos foram originados por saídas com notas fiscais no CFOP 5929 (Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também acobertada por documento fiscal do varejo) cujo destaque e pagamento do imposto se fez realizado através do cupom fiscal de origem, conforme descrito no arquivo “Infração 06 - TOTAL.pdf (pagina 414). A cobrança do ICMS nesses casos consistiria em evidente duplicidade, revelando-se, portanto, descabida.

Infração 07: O débito ocorrido no mês 10/2017 foi reconhecido totalmente pela empresa.

Por sua vez, o débito do mês 11/2017 foi reconhecido parcialmente.

Foram identificadas 2 (duas) notas nas quais houve a cobrança no mês 11/2017, a NFE 9540 e a NFE 13064, porém todos possuíam cálculo de substituição tributária. Não se mostra devido, portanto, o pagamento da antecipação parcial nessas notas. O cálculo a substituição feito extra nota está anexo à defesa juntamente com o comprovante de pagamento nas páginas 415 a 423.

Apresentou demonstrativo do débito pago como a seguir:

QUITAÇÃO INFRAÇÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA PELA AUTUADA				
DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	AÜG %	DÉBITO
21/10/2017	25/11/2017	473,87		284,32
30/11/2017	25/12/2017	2.093,54		1.258,13
	TOTAL			1.540,45

Infração 08: Diz que jamais foi intenção da empresa realizar entrada de mercadoria sem registro do documento fiscal. Essa infração foi reconhecida em parte pela TERWAL apenas pelo fato de terem emitido notas usando o CNPJ da empresa para mercadorias que nunca chegaram. Porém, não foi feita a tempo uma recusa no arquivo *xml* ou houve erro de lançamento.

Reconhece o valor de R\$ 221,13 e quanto às demais notas, todas possuem justificativas pelo não lançamento e se encontram no arquivo “Infração 08 - TOTAL.pdf (pagina 424).

Cita como exemplo o caso a seguir: nota de devolução de venda, na qual o cliente retoma uma mercadoria sem nota fiscal, a empresa realiza a entrada com emissão própria para geração de crédito financeiro e entrada no estoque, e dias depois é gerada uma nota de devolução pelo cliente. Só que essa nota não pode ser lançada, afinal, já houve a entrada do material com nota da empresa. Dessa forma, pede-se análise de caso a caso para não considerar como débito essa e outras situações que estão devidamente explicadas no arquivo anteriormente mencionado.

Apresenta as suas considerações finais frisando mais uma vez que a Autuada sempre comercializa as suas mercadorias e insumos acompanhados de toda a documentação fiscal pertinente proveniente de fornecedores idôneos e clientes cadastrados sem qualquer espaço para a ocorrência de ilícitos fiscais de qualquer natureza.

Nesse trabalho de fiscalização, a auditoria eletrônica da SEFAZ promoveu uma verdadeira devassa na escrituração fiscal da empresa, este raio-x de toda a movimentação anual da TERWAL ocasionou pequenas situações para formação do auto. Ocorre que, muito trabalho poderia ser reduzido com a simples verificação das entradas, casos principais das Infrações 01, 03, 04 e 05. Mesmo assim, apesar de toda dificuldade o auto foi minuciosamente analisado e o débito que a empresa reconheceu foi devidamente pago. Essa parcela devida foi causada, na maioria das vezes, pela grande diversidade de itens e complexidade de tributações diferentes, ocasionadas por parametrizações indevidas dos produtos, não intencionais, e que, atualmente, já se encontram corrigidas devido à evolução contínua do seu sistema de Gestão ERP.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 471 a 481, transcrevendo o teor das infrações e em relação à infração 01 diz que o argumento defensivo é que mais de 1500 casos contidos na Infração 01, foi verificado que alguns itens tiveram a tributação normal na entrada, porém, a saída não foi tributada. E que após identificação, pagou o imposto creditado indevidamente, conforme demonstrado na relação anexada ao PAF, às folhas 85 e 86, no valor de R\$ 2.329,33. E quanto aos demais itens remanescentes da infração, a autuada faz as seguintes arguições:

a) Itens comprados como conjunto de irrigação:

Diz que o material é comprado com nota tributada normal, com redução de base de cálculo, sendo composto por tubos, conexões e peças que possuíam à entrada e se creditando do imposto. Acrescenta que não houve pagamento de substituição tributária, e, também, da mesma forma, foram vendidos com o pagamento do imposto, e com isso não houve crédito indevido do ICMS.

b) Itens comprados para uso em bombas lavadoras, motosserras, jardinagem.

A autuada alega, neste caso, que esses itens foram outros tipos de movimentações, que não tiveram crédito indevido do ICMS, e que não era devida a substituição tributária em razão da finalidade não se encaixar no Anexo 1 do RIMS/BA. Diz, também, que todas as observações foram inseridas no arquivo “Infração 01 – TOTAL PÁG 31, ao lado de cada item, para poder comprovar a não existência de crédito indevido.

A seguir se pronuncia:

Acata os argumentos relativos ao item a) e esclarece que a aceitação se deve ao fato de que na saída das mercadorias relacionadas na planilha INFRAÇÃO 01, confirmou-se a existência da respectiva tributação, descharacterizando, portanto, a hipótese da utilização de crédito indevido da mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária.

A verdade é que, embora a autuada adquirira o produto descrito na nota fiscal de entrada como “Conjunto de Irrigação”, com tributação normal, a mercadoria é formada por diversos componentes, os quais são lançados, individualmente, na escrituração fiscal com o respectivo crédito do ICMS. E, apesar de muitos desses itens, separadamente, se caracterizarem como mercadoria integrante do Anexo 1 do RICMS 2012, as suas respectivas saídas foram tributadas normalmente.

Quanto às argumentações relativas ao tópico “b” dos Itens comprados para uso em bombas lavadoras, motosserras, jardinagem as mesmas não foram acatadas visto que a maior parte dos produtos elencados pela autuada no arquivo, Infração 01 – TOTAL, pág. 31, sob o argumento de tributação normal, estão, sim, perfeitamente identificados no Anexo 1 do RICMS/BA, com a Descrição de mercadoria “sem finalidade” restrita, constante dos Protocolos ICMS 104/09 e. 26/10 e, portanto, sujeitas à substituição tributária.

A título de exemplo, de mercadoria ‘sem finalidade’ específica, cita02 (duas) relacionadas pela autuada: ARRUELA 10X27X2,7 MS460/660/650 de (NCM 73182200) e PORCA C/COLAR PRATO GIRATÓRIO M12 X 1.5 FS160/220/280 de (NCM 73181800).

Verifica-se que as descrições referentes aos respectivos NCMs, não contemplam o conceito de finalidade da mercadoria, como argumenta a autuada, visto que no subitem 8.58 do Anexo 1, referente ao NCM 7318, temos a descrição abaixo:

“Parafusos, pinos ou pernos, roscados, porcas, tira-fundos, ganchos roscados, rebites, chavetas, cavilhas, contrapinos, arruelas (incluídas as de pressão) e artefatos semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço”

Observa que a descrição da mercadoria, acima, constante do Anexo 1, não especifica a sua finalidade. Diferentemente da mercadoria LUVA FS85/85R/ SP80/80K/81/ HT75/ KA85R – NCM 39172900; subitem 8.6 do Anexo1, em que a finalidade da mercadoria, (para uso na construção), é especificada, conforme o destaque abaixo:

“Tubos, e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plásticos, para uso na construção”

Dessa forma, foi mantida a maioria dos lançamentos, sendo retirados apenas as mercadorias que não atendem à compatibilidade entre a Descrição da Mercadoria na Nota Fiscal e os elementos NCM x DESCRIÇÃO constantes do Anexo 1, e, por isso, não são mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Assim, foram elaborados novos demonstrativos, referentes aos produtos acatados e os não acatados, contendo no campo “análise do autuante”, para cada mercadoria, a respectiva justificativa. Foi emitido também demonstrativo de débito se abatendo o valor dos itens acatados.

Portanto, a Infração 01 passou do valor de R\$ 7.683,45 para R\$ 5.156,09, conforme os demonstrativos abaixo relacionados:

Anexo A Infração 01 - Demonstrativo do Débito

Anexo B Infração 01 - Produtos Acatados

Anexo C Infração 01 - Produtos Não Acatados.

INFRAÇÃO 02 – 01.02.40

A autuada diz que reconheceu em parte o uso inapropriado do crédito por erro na parametrização das origens do produto, com isso, foram pagos os valores indicados na tabela à folha 87 do PAF, no montante de R\$ 375,65. Quanto às demais notas fiscais que resultaram nessa infração, a autuada diz que foram notas de devolução de vendas efetuadas por empresas optantes pelo Simples

Nacional, nas quais a informação do ICMS foi feita no campo de observação das mesmas. E que, ao fazer o lançamento de entrada, informou o imposto no campo devido, o que não representa uso impróprio do crédito. E todas as observações foram inseridas no arquivo Infração 02 - TOTAL.pdf (pagina 66), ao lado de cada item, para poder comprovar a não existência de crédito indevido.

Informa que após análise das informações descritas na defesa, FORAM ACATADAS as alegações, comprovando a não existência de crédito indevido para essas notas fiscais. Sendo assim, foram retiradas do montante do cálculo da Infração 02, cujo valor histórico passou a ser de R\$ 275,92, conforme os demonstrativos abaixo relacionados:

Anexo D Infração 02 - Demonstrativo do Débito

Anexo E Infração 02 - Produtos Acatados

INFRAÇÃO 03 – 02.01.03

A autuada diz que na relação apresentada pelo autuante, muitos produtos não possuíam a tributação na saída, porque em sua entrada houveram pagamentos da substituição tributária e todas as notas de compra estão anexas à presente defesa.

Além disso, acrescenta que outros produtos consistem em itens de amostra grátis que, por lei - art. 265, inciso XXI, do RIMCS/BA - são isentos. E que os demais, por erro na parametrização do sistema saíram sem o imposto, foram reconhecidos e realizado o devido pagamento, conforme a tabela apresentada à folha 89 do PAF, no montante de R\$ 436,19.

Informo que parte das alegações FORAM ACATADAS, haja visto que ficou provada a procedência das arguições referentes aos itens de mercadorias da substituição tributária, como é o caso dos seguintes exemplos: SELO MECÂNICO TIPO 06 5/8 MOLA NORMAL – NCM 84842000; VEDA ROSCA C/120 ML – NCM 35061090; OLEO CASTROL STIHL 8017 H 100 ML 2T – NCM 27101932 confirmadas como mercadorias constantes do Anexo 1 e, consequentemente, sujeitas à substituição tributária.

NÃO FORAM ACATADAS as alegações referentes às mercadorias não pertencentes ao Anexo 1 do RICMS/BA 2012, como são os exemplos a seguir: BOTA CANO CURTO S/BIQ. ACO C/ELASTICO SOLADO MONODENSIDADE Nº 41; NCM 64039990; FITA ISOLANTE ALTA FUSAO 19 MM X 10 M ESPESSURA 0.76 MM – NCM 40059190; ADESIVO P/ JUNTAS DE MOTORES DIESEL 73 GR - NCM 35061090 e outras.

Assim, foram elaborados novos demonstrativos referentes aos produtos acatados e não acatados, contendo no campo “análise do autuante” para cada mercadoria a respectiva justificativa. Foi elaborado, também, demonstrativo de débito abatendo-se o valor dos itens reconhecidos.

Dessa forma, a Infração 03 passou do valor de R\$ 735,56 para R\$ 497,39, conforme os demonstrativos abaixo relacionados:

Anexo F Infração 03 - Demonstrativo do Débito

Anexo G Infração 03 - Produtos Acatados

Anexo H Infração 03 - Produtos Não Acatados

INFRAÇÃO 04 – 02.01.03

A autuada diz que, a formação dos débitos dessa infração é composta pelas seguintes situações:

- Clientes possuíam isenção, conforme Convênio ICMS 94/12 (página 311);
- Itens que possuíam isenção, conforme Convênio ICMS 101/97 (página 312);
- Produto comprado com destaque da substituição tributária, ou anteriormente retido;
- Baixa de itens para reclassificação.

Acrescenta que as 04 (quatro) situações, acima destacadas, devem ser analisadas no Arquivo Infração 04, Total, pág. 85, para que sejam excluídas da composição do débito. Diz que os demais itens foram analisados e reconhecidos pela empresa como pendentes, já tendo sido efetuado o pagamento, conforme relação disposta na tabela à folha 91 do PAF, totalizando R\$ 15.972,87.

A seguir assim se posiciona:

- **Itens que possuíam isenção, conforme Convênio ICMS 101/97**: acata o argumento defensivo visto que ficou provado que o benefício da isenção previsto no Convênio 101/97, concede isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que especifica. Ficando isentas do ICMS as operações com os produtos indicados e respectivas classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado - NCM/SH.
- **Produto comprado com destaque da substituição tributária, ou anteriormente retido**; após exaustivas análises no Anexo 1 do RICMS/BA, FORAM ACATADAS as alegações para as mercadorias constantes do demonstrativo Anexo J, emitido pelo autuante, uma vez que essas mercadorias tiveram comprovadas as procedências dos argumentos apresentados.

Tal anuência se deve ao fato das mercadorias elencadas pelo autuante, na referida tabela, atenderem plenamente aos requisitos necessários para serem consideradas mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Ou seja, acodem à compatibilidade entre a Descrição da Mercadoria na Nota Fiscal e os elementos NCM x DESCRIÇÃO constantes do Anexo 1.

Informa que NÃO FORAM ACATADAS, as alegações apresentadas referentes às mercadorias listadas pelo autuante no demonstrativo Anexo K. A não aceitação das alegações é devido ao fato de que, após exaustivas análises, confirmou-se que essas mercadorias não seguem os requisitos estabelecidos para serem sujeitas à substituição tributária. Ou seja, não atendem à indispensável equivalência que deve existir entre a Descrição da mercadoria constante da nota fiscal, e os respectivos elementos NCM x Descrição estabelecidos no Anexo 1 do RICMS/BA.

Diz que autuada apresenta algumas notas fiscais em que alega a retenção da substituição tributária na aquisição de determinadas mercadorias. Entretanto, contrariamente, se observa a existência de entradas das mesmas mercadorias, sem o destaque da substituição tributária, mas com o crédito do ICMS lançado no livro de entrada. Tal fato, reforça o entendimento de que essas mercadorias não são sujeitas à substituição tributária e, consequentemente, foram mantidas no cálculo da presente infração.

A título de exemplo, dessa situação cita a mercadoria VEDA JUNTAS E ROSCA LATA 500 GRS, NCM 36061090, código 32576, constante da nota fiscal 178 indicada pela autuada, na qual se observa a retenção do ICMS da substituição tributária. Por outro lado, para ressaltar a disparidade no tratamento da situação tributária empregado pela autuada, a mesma mercadoria, exemplifico o caso de VEDA JUNTAS E ROSCA LATA 500 GRS, NCM 36061090, Código 32576, em que as notas fiscais nºs 187; 194; 198; 155936; e 12348, foram lançadas no livro de entrada com os respectivos créditos do valor do ICMS, comprovando que a mesma mercadoria não foi tratada como sujeita à substituição tributária.

Idêntica situação se repete em relação à mercadoria PRESSOSTATO DANFOSS 0.2 A 8 BAR DIFERENC 0.4 A 1.5 BAR ROSCA 1/4 BSP, NCM 90322000, código 36719. Ou seja, a autuada concede o tratamento de substituição tributária para essa mercadoria constante das notas fiscais nºs 36073 e 36328, nas quais se observa a retenção do ICMS-ST.

Porém, de maneira oposta, para a mesma mercadoria, PRESSOSTATO DANFOSS 0.2 A 8 BAR DIFERENC 0.4 A 1.5 BAR ROSCA 1/4 BSP, NCM 90322000, Código 36719, constante nas notas fiscais nºs: 37413; 37798; 38200; 817; 38878; 39831; 40125; 14084; 40822; 40965; 159506, a autuada lança no livro de entrada os créditos referentes ao valor do ICMS constante das respectivas notas fiscais, comprovando assim, que a mercadoria não pertence ao Anexo 1 do RICMS/BA.

- **Baixa de itens para reclassificação**: as alegações referentes às mercadorias relacionadas no demonstrativo Anexo J, emitido pelo autuante, FORAM ACATADAS, tendo em vista que ficou provado que detém o CFOP 5926 referente à operação de reclassificação.

Também informo, relativo à situação de “Baixa de itens para reclassificação”, que NÃO FORAM ACATADAS as alegações referentes às mercadorias constantes do demonstrativo Anexo K, emitido

pelo autuante, visto que se constatou, nas mercadorias elencadas, que os respectivos CFOPs atribuídos não correspondem à operação de reclassificação, e, sim, à operação de venda, CFOP 5405. Sendo assim, foram mantidas no cálculo da infração 04.

Portanto, foram elaborados novos demonstrativos referentes aos produtos acatados e não acatados, contendo no campo “análise do autuante”, para cada mercadoria, a respectiva justificativa. Foi emitido, também, demonstrativo de débito abatendo-se o valor dos itens reconhecidos pelo autuante.

Dessa forma, a Infração 04 passou do valor de R\$ 50.226,37 para R\$ 26.934,27, conforme os demonstrativos abaixo relacionados:

Anexo I Infração 04 - Demonstrativo do Débito

Anexo J Infração 04 - Produtos Acatados

Anexo K Infração 04 - Produtos Não Acatados

INFRAÇÃO 05 - 02.01.03:

A autuada diz que a mesma situação da Infração anterior ocorreu na infração 05, em que foram encontrados itens cuja entrada teve o ICMS tributado anteriormente por substituição ou retido na nota. Referida situação está descrita no arquivo “Infração 05-TOTAL.pdf” (pagina 316), comprovando não haver qualquer irregularidade nas saídas. Acrescenta que os demais produtos que realmente tiveram erro na saída, foram reconhecidos e devidamente pagos, conforme relação apresentada pela autuada à folha nº 93 do PAF.

Informa que após análises referentes às mercadorias elencadas pela autuada no arquivo da Infração 05 – Total, constatou a presença de mercadorias sujeitas à substituição tributária e, por conseguinte, ACATA as alegações.

A concordância se deve ao fato das mercadorias atenderem plenamente aos requisitos para sujeição à antecipação tributária. Ou seja, contemplam a necessária equivalência que deve existir entre a Descrição da mercadoria constante da nota fiscal, e os respectivos elementos NCM x Descrição estabelecidos no Anexo 1 do RICMS/BA.

Contudo, nas análises também foram identificadas mercadorias que não atendem aos requisitos para serem consideradas mercadorias da substituição tributária. Importante frisar que as justificativas para o NÃO ACATAMENTO repetem as informações prestadas pelo autuante para a Infração 04.

Ou seja, dentre as mercadorias questionadas, a grande maioria teve lançado no livro de entrada o valor do ICMS constante das respectivas notas fiscais. O que reforça o entendimento de que não pertencem ao Anexo 1 do RICMS/BA. Portanto, nesses casos, a autuada empregou na entrada o mesmo tratamento dado às mercadorias tributadas, enquanto na saída emprega o tratamento de mercadoria da substituição tributária.

Frisa que a autuada se baseia em casos isolados para argumentar. Porém, paralelamente, ignora que a maioria das mercadorias não consta do Anexo 1 do RICMS/BA, ratificando assim a não obediência à correspondência, fundamental, que deve existir entre a Descrição da mercadoria constante da nota fiscal, e os respectivos elementos NCM x Descrição estabelecidos no Anexo 1 do RICMS/BA.

Elabora novos demonstrativos referentes aos produtos acatados e não acatados, contendo no campo “análise do autuante” para cada mercadoria a respectiva justificativa. Foi elaborado, também, demonstrativo de débito abatendo-se o valor dos itens reconhecidos.

Dessa forma, a Infração 05 passou do valor de R\$ 2.947,80 para R\$ 2.393,69, conforme os demonstrativos abaixo relacionados:

Anexo L Infração 05 - Demonstrativo do Débito

Anexo M Infração 05 - Produtos Acatados

Anexo N Infração 05 - Produtos Não Acatados

A autuada diz que reconhece parte dos débitos dessa infração e que realizou o pagamento conforme planilha anexada à folha 94 do PAF no valor de R\$ 3.739, 22.

Entretanto, diz que os demais débitos foram originados por saídas com notas fiscais no CFOP 5929 (Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também acobertada por documento fiscal do varejo), cujo destaque e pagamento do imposto se fez realizado através do cupom fiscal de origem, conforme descrito no arquivo "Infração 06 - TOTAL.pdf (pagina 414). A cobrança do ICMS nesses casos consistiria em evidente duplicidade, revelando-se, portanto, descabida.

Reconhece A PROCEDÊNCIA das alegações referentes à Infração 06, visto que ficou provado, mediante a verificação das notas fiscais, que se trata de vendas realizadas através de ECF e, portanto, foram devidamente retiradas do cálculo da Infração 06.

Foram elaborados novos demonstrativos referentes aos produtos acatados e para o demonstrativo de débito abatendo-se o valor dos itens reconhecidos. Assim, o valor da infração 06 passou de R\$ 3.872,43 para R\$ 3.784,37, conforme os demonstrativos abaixo relacionados:

Anexo O Infração 06 - Demonstrativo do Débito

Anexo P Infração 06 - Produtos Acatados

INFRAÇÃO 07 - 07.15.05:

A autuada diz que o débito ocorrido no mês 10/2017 foi reconhecido totalmente pela empresa. E, por sua vez, o débito do mês 11/2017 foi reconhecido parcialmente.

Acrescenta que foram identificadas 2 (duas) notas fiscais nas quais houve a cobrança no mês 11/2017, a NFE 9540 e a NFE 13064, porém, todas possuíam cálculo de substituição tributária. Não se mostra devido, portanto, o pagamento da antecipação parcial nessas notas. O cálculo da substituição feito extra nota está anexo à defesa juntamente com o comprovante de pagamento nas páginas 415 a 423.

Informa que A PROCEDÊNCIA das alegações referentes à Infração 06, visto que ficou provado, mediante a verificação das notas fiscais, que se trata de vendas realizadas através de ECF e, portanto, foram devidamente retiradas do cálculo da Infração 06. Foram elaborados novos demonstrativos referentes aos produtos acatados e para o demonstrativo de débito abatendo-se o valor dos itens reconhecidos. Assim, o valor da infração 06 passou de R\$ 3.872,43 para R\$ 3.784,37, conforme os demonstrativos abaixo relacionados:

Anexo O Infração 06 - Demonstrativo do Débito

Anexo P Infração 06 - Produtos Acatados

INFRAÇÃO 07 - 07.15.05:

A autuada diz que o débito ocorrido no mês 10/2017 foi reconhecido totalmente pela empresa. E, por sua vez, o débito do mês 11/2017 foi reconhecido parcialmente. Acrescenta que foram identificadas 2 (duas) notas fiscais nas quais houve a cobrança no mês 11/2017, a NFE 9540 e a NFE 13064, porém, todas possuíam cálculo de substituição tributária. Não se mostra devido, portanto, o pagamento da antecipação parcial nessas notas. O cálculo da substituição feito extra nota está anexo à defesa juntamente com o comprovante de pagamento nas páginas 415 a 423.

Informa que FORAM ACATADAS as alegações referentes às notas fiscais 9540 e 13064, visto que foram comprovados os argumentos apresentados pela autuada. Desta forma, retirou do cálculo da infração os respectivos valores acatados, e com isso o valor histórico passou de R\$ 1.756,67 para R\$ 1.483,58.

- INFRAÇÃO 08 - 16.01.02:

A autuada diz que jamais foi intenção da empresa realizar entrada de mercadoria sem registro do documento fiscal. E que a infração foi reconhecida em parte pela empresa apenas pelo fato de

terem emitido notas usando o CNPJ da empresa para mercadorias que nunca chegaram. Porém, não foi feita a tempo uma recusa no arquivo *xml* ou houve erro de lançamento. Relaciona às páginas 96 e 97 os valores reconhecidos pagos pela empresa. Quanto às demais notas, diz, também, que todas possuem justificativas pelo não lançamento e se encontram no arquivo “Infração 08 - TOTAL.pdf (pagina 424).

Informa, que o que está sendo exigido é a multa pelo não registro das notas fiscais, conforme o previsto no Art.42, inciso IX da Lei 7014/96, e não o débito do ICMS como alega a autuada. Sendo assim não foram acatadas as alegações relativas à infração 08.

Conclui informando que o total do débito (valor histórico do auto de infração) passou de R\$ 70.188,03 (setenta mil, cento e oitenta e oito reais e três centavos), para R\$ 42.678,73 (quarenta e dois mil, seiscentos e setenta e oito reais e setenta e três centavos) e opina pela procedência parcial do auto de infração.

Às fls. 485 a 491 o defensor apresenta manifestação dizendo, em relação à infração, 01, que o auditor cita a descrição presente no Anexo I item 8 do RICMS/BA, comparando os NCMs 7318 e 3917, onde este sinaliza a finalidade “para uso na construção” e aquele, não sinaliza.

Informa que os Protocolos do ICMS onde citam esses NCM’s, nº 104/09 e o nº 26/10, possuem a finalidade descrita em seus subtítulos, respectivamente:

“Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.”

“Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção e congêneres.”

Da mesma forma, segue no Anexo I do RICMS/BA, o cabeçalho do ITEM 8:

“8.0 MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES:”

Por tanto, como informado, os itens citados no auto, são para uso em bombas, lavadoras, motosserras e jardinagem, não cabendo cobrança de Substituição Tributária para eles.

Segue em anexo planilha “Infração 01 - Produtos Não Acatados” para análise na coluna “V” e a relação com todas as notas de compra, cujo campo de observação cita que se trata de peças que serão usadas em lavadora/aspirador.

b) Infração II

Com base na nova apuração do auditor, e no valor dessa infração já recolhido, verificamos que o total de R\$ 99,73 da competência 06/2016 já havia sido pago no montante de R\$ 375,65. Gerando assim, um crédito para empresa a ser abatido. Foi acatada pela empresa a diferença de R\$ 61,20 para pagamento e encerramento da infração.

c) Infração IV

Os itens não acatados tiveram prova documental apontada na defesa de que foram comprados diretamente do fornecedor com o destaque do imposto retido. Analisando cada caso, eles foram encontrados no Anexo I do Regulamento da época e por tanto foram revendidos sem o destaque do imposto, conforme nos permite a legislação sem causar nenhum dano ao erário. O auditor informa em sua observação da planilha K - de que o produto não consta no anexo I, por isso, fiz uma a planilha “Infração 04 - Produtos Não Acatados” identificando onde esses itens se encontravam no regulamento do período.

d) Quando o auditor fala que tiveram mercadoria que foram tributadas com Substituição e depois os mesmos itens tiveram tributação normal, isso se trata de correções que foram feitas na empresa por observar que se tratava da substituição presente nos Prot. ICMS 41/08 e Prot. ICMS 97/10 com a finalidade de “Peças, componentes, e acessórios para veículos automotores” (trecho do Anexo I, 2015, item 28), cujo objeto social da Terwal, não é, e nunca foi, vender para esse fim e, sim, para aplicação em bombas, máquinas lavadoras, roçadeiras, etc. Então, esse foi um processo de correção na tributação dos itens. Apresenta exemplo do que aconteceu com os itens citados pelo auditor.

Informa que foram comprados com a substituição tributária por informação do fornecedor, foram revendidos sem o destaque do imposto, mas a partir do momento que se identificou o erro, passou a informar ao fornecedor que a aplicação não tinha finalidade automotiva, e passou a tributar corretamente. Então a tributação ficou coerente, enquanto item com substituição, e como item normal, pós correção. Em suma, a empresa sempre busca evitar qualquer tipo de problema fiscal e faz tudo o necessário, sempre observando a Lei, para se adequar ao imposto pelo fisco. Por tanto, com relação aos itens citados, houve essa mudança de tributação, mas com o intuito de correção, como apontado na ordem cronológica dos fatos.

O mesmo entendimento se dá a muitos dos outros itens remanescentes dessa infração, onde o imposto fora cobrado anteriormente na própria nota do fornecedor por ter o NCM presente nos Prot. ICMS 41/08 e Prot. ICMS 97/10 e fez a correção posteriormente, por conta de não serem itens com finalidade automotiva. Cobrar o ICMS da venda desses itens tributados anteriormente, seria cobrar tributação em duplicidade.

Infração 05: A empresa provou documentalmente, em sua defesa, a compra com retenção do imposto, motivo pelo qual efetuou a venda sem destaque do mesmo.

Aconteceu também, nessa infração, casos de que foi pago ST na nota de compra em algum momento, porém o cadastro foi corrigido e as demais compras vieram com tributação normal, de igual forma ao que aconteceu na Infração IV (itens com NCM's pertencentes aos Prot. ICMS 41/08 e Prot. ICMS 97/10 cuja finalidade é de autopeças).

Foram comprados com ICMS ST, destacados na nota do fornecedor, e foram vendidos sem destaque do imposto. Cobrar o ICMS da venda desses itens tributados anteriormente, seria cobrar tributação em duplicidade.

Infração 06: Foi acatada pela empresa a diferença de R\$ 45,15 para pagamento e encerramento da infração.

Infração 07: Foi acatada pela empresa a diferença de R\$ 1.932,29 para pagamento e encerramento da infração.

Finaliza dizendo que após apresentadas as suas restou comprovado que realizados os ajustes indicados e computados os recolhimentos já efetivados, referente ao período fiscalizado, a empresa pretende encerrar o processo administrativo fiscal ora iniciado, requer que seja o auto de infração julgado procedente em parte e cancelada a sua parcela improcedente por ser medida de inteira justiça.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela juntada posterior de documentos e pela realização de revisão, perícia e diligência.

O autuante à fl. 649 diz manter todo o parecer contido na informação fiscal, tendo em vista que a manifestação não trouxe nenhum elemento novo capaz de alterar o entendimento exarado anteriormente.

Em consulta efetuada no sistema SIGAT verifica-se a existencia de pagamento no valor histórico de R\$ 26.234,10.

Registro o comparecimento à sessão virtual de julgamento, realizada nesta data da representante legal do autuado, contadora Sra. Priscila Chagas Oliveira Souza, CRC/BA nº 036780/O-6, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

As acusações objeto do presente lançamento encontram-se assim descritas:

Infração 01 - 01.02.06 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 7.683,45. Aplicada multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei 7.014/96.

Infração 02 - 01.02.040 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao

destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$ 812,23. Aplicada multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 735,56. Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 04 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 50.226,37. Operações de saídas com (NF-es). Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 2.947,90. Operações de saídas com ECF. Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 06 - Recolheu a menor ICMS no valor de R\$ 3.872,43, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Infração 07 - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente. Valor exigido: R\$ 1.756,67.

Infração 08 - 16.01.02- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2016 a novembro de 2017, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.153,42, correspondente a 1% do valor das mercadorias, conforme previsto no art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo inicialmente reconhece parcialmente a autuação no valor histórico de R\$ 2.329,33 (infração 01); R\$ 375,65 (infração 02); R\$ 436,19 (infração 03); R\$ 15.972,97 (infração 04); R\$ 1.618,97 (infração 05); R\$ 3.739,22 (infração 06) R\$ 1.540,45 (infração 07) e R\$ 221,13 (infração 08) os recolhendo. Entretanto, impugna os valores remanescentes.

Inicialmente, no que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste processo administrativo fiscal, razão pela qual tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, e passo a análise do mérito.

A infração 01 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

O defensor se insurge em relação ao lançamento apresentando as seguintes situações:

a) **Itens comprados como conjunto de irrigação:** Explica que esse material é comprado com nota tributada normal, com redução de base de cálculo, e é composto por tubos, conexões e peças, sendo que se creditou do imposto na entrada e não houve pagamento de substituição tributária. Da mesma forma foram vendidos com o destaque do imposto. Com isso, ao seu entender não houve crédito indevido do ICMS.

b) **Itens comprados para uso em bombas, lavadoras, motosserras, jardinagem:** Esses itens não tiveram o crédito indevido do ICMS e não era devida a substituição tributária por não se encaixar no Anexo I do RICMS/BA.

O autuante acata o argumento defensivo relacionado no primeiro item acima por restar comprovado que houve a tributação nas saídas. Explica que embora a autuada adquirira o produto descrito na nota fiscal de entrada como “Conjunto de Irrigação”, com tributação normal, a mercadoria é formada por diversos componentes, os quais são lançados, individualmente, na escrituração fiscal com o respectivo crédito do ICMS. E, apesar de muitos desses itens, separadamente, se caracterizarem como mercadoria integrante do Anexo 1 do RICMS 2012, as suas

respectivas saídas foram tributadas normalmente.

Não acata os argumentos elencado no segundo tópico acima - **Itens comprados para uso em bombas lavadoras, motosserras, jardinagem**, pois estão perfeitamente identificados no Anexo 1 do RICMS/BA, com a Descrição de mercadoria “sem finalidade” restrita, constante dos Protocolos ICMS 104/09 e. 26/10 e, portanto, sujeitas à substituição tributária.

Indica como exemplo os produtos ARRUELA 10X27X2,7 MS460/660/650 de (NCM 73182200) e PORCA C/COLAR PRATO GIRATÓRIO M12 X 1.5 FS160/220/280 de (NCM 73181800), onde as descrições referentes aos respectivos NCMs, não contemplam o conceito de finalidade da mercadoria, visto que no subitem 8.58 do Anexo 1, referente ao NCM 7318, tem-se a descrição abaixo:

“Parafusos, pinos ou pernos, roscados, porcas, tira-fundos, ganchos roscados, rebites, chavetas, cavilhas, contrapinos, arruelas (incluídas as de pressão) e artefatos semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço”

Assevera que a descrição da mercadoria, acima, constante do Anexo 1, não especifica a sua finalidade. Diferentemente da mercadoria LUVA FS85/85R/ SP80/80K/81/ HT75/ KA85R – NCM 39172900; subitem 8.6 do Anexo1, em que a finalidade da mercadoria, (para uso na construção), é especificada, conforme o destaque abaixo:

“Tubos, e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plásticos, para uso na construção”.

Elaborou planilhas referentes aos produtos acatados e os não acatados, contendo na coluna “análise do autuante”, para cada mercadoria, a respectiva justificativa. Foi emitido também demonstrativo de débito se abatendo o valor dos itens acatados reduzindo o valor da Infração 01 de R\$ 7.683,45 para R\$ 5.156,09.

O autuado ao ser cientificado se insurge em relação ao resultado apurado pelo autuante asseverando que os Protocolos do ICMS nº 104/09 e o nº 26/10 citam os NCMs indicados pelo autuante e possuem a finalidade descrita em seus subtítulos.

Da mesma forma estão indicados no Anexo I do RICMS/BA, ITEM 8.0 MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES:

Afirma que os itens citados no auto, são para uso em bombas, lavadoras, motosserras e jardinagem, não cabendo cobrança de Substituição Tributária para eles e apresenta planilha “Infração 01 - Produtos Não Acatados” para análise na coluna “V” e a relação com todas as notas de compra, cujo campo de observação cita que se trata de peças que serão usadas em lavadora/aspirador.

O autuante apesar de ter tomado conhecimento da manifestação do defendente não se posicionou a respeito. Assim é que após a análise das cópias das notas fiscais objeto do lançamento anexadas às fls.559 a 619, é possível se verificar no campo “Informações complementares” a seguinte informação: “PEÇAS UTILIZADAS EM LAVADORAS DE ALTA PRESSÃO / ASPIRADORES SUJEITO A ICMS”. Portanto, no meu entender, não enquadrado no item 8.0 do Anexo I do RICMS que diz respeito a MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES, portanto, não sujeito ao regime da substituição/antecipação tributária e sim tributação normal.

Nestas circunstâncias faz jus à utilização do crédito fiscal. Em consequência devem ser excluídos da autuação, resultando no valor a ser exigido de R\$ 2.329,33, conforme demonstrativo de fl. 85, apresentado na peça defensiva. Consequentemente a Infração 01 – 01.06.06, é parcialmente subsistente.

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	VALOR HISTÓTICO	VALOR JULGADO
31/01/2016	09/02/2016	159,15	135,45
29/02/2016	09/03/2016	278,97	77,43
31/03/2016	09/04/2016	141,04	41,08
30/04/2016	09/05/2016	495,85	106,57
31/05/2016	09/06/2016	70,64	28

30/06/2016	09/07/2016	211,25	85,18
31/07/2016	09/08/2016	286,72	178,81
31/08/2016	09/09/2016	725,68	303,83
30/09/2016	09/10/2016	330,03	61,42
31/10/2016	09/11/2016	680,87	366,04
30/11/2016	09/12/2016	148,61	40,56
31/12/2016	09/01/2017	336,05	53,08
31/01/2017	09/02/2017	229,82	24,04
28/02/2017	09/03/2017	827,09	274,18
31/03/2017	09/04/2017	522,07	323,89
30/04/2017	09/05/2017	249,88	45,89
31/05/2017	09/06/2017	194,29	74,9
30/06/2017	09/07/2017	599,8	45,21
31/07/2017	09/08/2017	93,34	0
31/08/2017	09/09/2017	108,43	0
30/09/2017	09/10/2017	310,56	46,7
31/10/2017	09/11/2017	187,14	0,11
30/11/2017	09/12/2017	180,89	4,22
31/12/2017	09/01/2018	315,28	12,74
TOTAIS		7.683,45	2.329,33

A infração 02 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por utilização de valor superior ao destacado no documento fiscal.

O impugnante assevera que foram incluídas indevidamente notas fiscais de devolução de venda efetuadas por empresas optantes pelo Simples Nacional, nas quais a informação do ICMS foi feita no campo de observação das mesmas. O autuante acata corretamente os argumentos defensivos e altera o valor da infração 02 – 01.02.40, para 275,92, com o que concordo. Em consequência a Infração 02 é parcialmente subsistente conforme demonstrativo:

DATA OCORRÊNCIA	MÊS/ANO	VALOR HISTÓTICO	VALORES ACATADOS	DÉBITO RECALCULADO
30/06/2016	jun/16	348,10	348,10	0,00
30/09/2016	set/16	149,48	149,48	0,00
31/12/2016	dez/16	38,73	38,73	0,00
28/02/2017	fev/17	12,10	0,00	12,10
30/09/2017	set/17	206,80	0,00	206,80
31/10/2017	out/17	57,02	0,00	57,02
TOTAIS		812,23	536,31	275,92

A infração 03 diz respeito à falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (Saídas de bonificações).

O sujeito passivo assevera que foram incluídas no levantamento fiscal produtos em que houve pagamentos da substituição tributária no momento da entrada além de itens que se relaciona a amostra grátis e são isentos, por força do disposto no art. 265, inciso XXI, do RIMCS/BA.

O autuante reconhece a alegação relativa a “Amostra grátis”, assim como itens sujeitos ao regime de substituição tributária, exceto os não incluídos no Anexo I do RICMS/BA a seguir indicados: BOTA CANO CURTO S/BIQ. ACO C/ELASTICO SOLADO MONODENSIDADE N. 41; NCM 64039990; FITA ISOLANTE ALTA FUSAO 19 MM X 10 M ESPESSURA 0,76 MM – NCM 40059190; ADESIVO P/JUNTAS DE MOTORES DIESEL 73 GR - NCM 35061090 e outras. Elaborou novos demonstrativos alterando o valor da infração 03 – 02.01.03 de R\$ 735,56 para R\$ 497,39, o que foi acatado pelo autuado. Consequentemente a infração 03 é parcialmente subsistente conforme a seguir demonstrado:

DATA OCORRÊNCIA	MÊS/ANO	VALOR HISTÓTICO	VALORES ACATADOS	DÉBITO RECALCULADO
31/01/2016	jan/16	138,41	6,90	131,51
29/02/2016	fev/16	302,44	81,60	220,84
31/03/2016	mar/16	65,11	12,34	52,77
30/04/2016	abr/16	29,02	29,02	0,00
31/05/2016	mai/16	24,43	24,43	0,00
31/01/2017	jan/17	28,43	24,75	3,68
28/02/2017	fev/17	33,29	0,00	33,29

30/04/2017	abr/17	16,65	0,00	16,65
30/06/2017	jun/17	24,06	7,41	16,65
31/08/2017	ago/17	25,94	3,94	22,00
30/09/2017	set/17	47,78	47,78	0,00
	TOTAL	735,56	238,17	497,39

A infração 04 acusa o contribuinte de não ter recolhido o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (Saídas com NF-es).

O impugnante assevera que foram incluídas indevidamente as seguintes operações:

- i) Mercadorias isentas, conforme Convênio ICMS 94/12 e Convênio ICMS 101/97;
- ii) Mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
- iii) Baixa de itens para reclassificação.

O autuante acata totalmente as alegações relativas ao item i) acima que diz respeito às isenções previstas no Convênio ICMS 94/12 e Convênio ICMS 101/97, com o que concordo. Quanto aos itens ii e iii foram acatadas parcialmente o que resultou na alteração de débito para R\$ 26.934,27, apresentando as suas justificativas para a não aceitação, como a seguir:

- Mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária: *confirmou-se que essas mercadorias não seguem os requisitos estabelecidos para serem sujeitas à substituição tributária. Ou seja, não atendem à indispensável equivalência que deve existir entre a Descrição da mercadoria constante da nota fiscal, e os respectivos elementos NCM x Descrição estabelecidos no Anexo I do RICMS/BA.*

A autuada apresenta algumas notas fiscais em que alega a retenção da substituição tributária na aquisição de determinadas mercadorias.

Entretanto, contrariamente, se observa a existência de entradas das mesmas mercadorias, sem o destaque da substituição tributária, mas com o crédito do ICMS lançado no livro de entrada. Tal fato, reforça o entendimento de que essas mercadorias não são sujeitas à substituição tributária e, consequentemente, foram mantidas no cálculo da presente infração.

Baixa de itens para reclassificação: “*se constatou, nas mercadorias elencadas, que os respectivos CFOPs atribuídos não correspondem à operação de reclassificação, e, sim, à operação de venda, CFOP 5405.*”

O autuado ao ser cientificado do resultado apurado pelo autuante assevera que os itens por ele questionados foram encontrados no Anexo I do Regulamento da época, e, portanto, foram revendidos sem o destaque do imposto, conforme permitido na legislação sem causar nenhum dano ao erário. Quanto a afirmativa do auditor de que tiveram mercadoria que foram tributadas com Substituição e ao mesmo tempo tiveram tributação normal diz tratar-se de correções que foram feitas pela empresa por observar que se tratava da substituição presente nos Prot. ICMS 41/08 e Prot. ICMS 97/10 com a finalidade de “Peças, componentes, e acessórios para veículos automotores” (trecho do Anexo I, 2015, item 28), enquanto que o objeto social da Terwal, não é, e nunca foi, vender para esse fim e, sim, para aplicação em bombas, máquinas lavadoras, roçadeiras, etc. Então, esse foi um processo de correção na tributação dos itens.

Explica que foram comprados com a substituição tributária por informação do fornecedor, foram revendidos sem o destaque do imposto, mas a partir do momento que se identificou o erro, passou a informar ao fornecedor que a aplicação não tinha finalidade automotiva, e passou a tributar corretamente. Então a tributação ficou coerente, enquanto item com substituição, e como item normal, pós correção.

Entendo assistir razão ao autuante pois como reconhecido pelo defensor as mercadorias em questão são tributadas normalmente pois não se trata de acessórios para veículos automotores, conforme previsto no Anexo I, item 28 do RICMS/Ba e sim aplicados em bombas, máquinas lavadoras, roçadeiras, etc., possuindo tributação normal.

O fato de ter adquirido mercadorias com o imposto retido pelo fornecedor não altera a tributação estabelecida na legislação pois não é facultado ao contribuinte alternar o regime de tributação da

mercadoria em função da tributação equivocada informada por um fornecedor. Se este recebeu uma determinada mercadoria com a tributação equivocada, deveria fazer os ajustes necessários a fim de adequar a operação a tributação vigente na legislação do tributo.

Assim, acato as exclusões do autuante, anteriormente mencionadas, que resultou no valor de R\$ 26.934,27, entretanto, observo que equivocadamente, no mês de agosto de 2016, foi informado saldo credor de R\$473,01, e na realidade inexiste débito a ser exigido no referido mês. Feita a devida retificação a infração 04 – 02.01.03, é parcialmente subsistente no valor de R\$27.407,28 conforme demonstrativo:

DATA OCORRÊNCIA	MÊS/ANO	VALOR HISTÓTICO	VALORES ACATADOS	DÉBITO RECALCULADO
31/01/2016	jan/16	1.571,04	0,00	1.571,04
29/02/2016	fev/16	2.401,79	7,94	2.393,85
31/03/2016	mar/16	2.663,40	540,20	2.123,20
30/04/2016	abr/16	2.993,67	530,67	2.463,00
31/05/2016	mai/16	2.092,46	4,07	2.088,39
30/06/2016	jun/16	1.525,26	8,40	1.516,86
31/07/2016	jul/16	530,81	25,25	505,56
31/08/2016	ago/16	1.788,45	2261,46	0,00
30/09/2016	set/16	904,03	14,20	889,83
31/10/2016	out/16	406,65	6,66	399,99
30/11/2016	nov/16	767,79	9,89	757,90
31/12/2016	dez/16	549,52	3,64	545,88
31/01/2017	jan/17	883,31	495,04	388,27
28/02/2017	fev/17	1.154,06	842,16	311,90
31/03/2017	mar/17	875,18	108,17	767,01
30/04/2017	abr/17	732,04	98,48	633,56
31/05/2017	mai/17	1.644,54	545,73	1.098,81
30/06/2017	jun/17	3.698,42	2.783,01	915,41
31/07/2017	jul/17	5.216,05	4.923,87	292,18
31/08/2017	ago/17	4.572,69	986,50	3.586,19
30/09/2017	set/17	2.551,07	1.177,18	1.373,89
31/10/2017	out/17	4.060,60	3.126,29	934,31
30/11/2017	nov/17	2.738,90	2.048,03	690,87
31/12/2017	dez/17	3.904,64	2.745,26	1.159,38
TOTAL		50.226,37	23.292,10	27.407,28

A infração 05 também se relaciona a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, porém em relação às saídas através de ECF.

As argumentações defensivas são as mesmas já enfrentadas na infração anterior, as quais também ficam aqui mantidas, sendo que após os devidos ajustes o autuante alterou o valor devido de R\$ 2.947,80 para R\$ 2.393,69, com o qual concordo. Em consequência a infração 05 - 02.01.03, subsiste parcialmente conforme a seguir:

DATA OCORRÊNCIA	MÊS/ANO	VALOR HISTÓTICO	VALORES ACATADOS	DÉBITO RECALCULADO
31/01/2016	jan/16	235,25	39,49	195,76
29/02/2016	fev/16	76,40	2,45	73,95
31/03/2016	mar/16	358,67	27,56	331,11
30/04/2016	abr/16	186,08	6,32	179,76
31/05/2016	mai/16	274,09	0,38	273,71
30/06/2016	jun/16	168,81	5,94	162,87
31/07/2016	jul/16	110,14	0,76	109,38
31/08/2016	ago/16	180,96	76,94	104,02
30/09/2016	set/16	81,83	1,13	80,70
31/10/2016	out/16	52,06	2,47	49,59
30/11/2016	nov/16	127,02	24,96	102,06
31/12/2016	dez/16	110,97	2,24	108,73
31/01/2017	jan/17	115,37	33,29	82,08
28/02/2017	fev/17	103,54	68,32	35,22
31/03/2017	mar/17	54,03	0,00	54,03
30/04/2017	abr/17	69,94	7,81	62,13
31/05/2017	mai/17	135,82	38,00	97,82
30/06/2017	jun/17	139,04	70,07	68,97

31/07/2017	jul/17	111,05	36,74	74,31
31/08/2017	ago/17	195,40	103,38	92,02
30/09/2017	set/17	30,82	5,96	24,86
31/10/2017	out/17	30,61	0,00	30,61
	TOTAL	2.947,90	554,21	2.393,69

A infração 06 diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS, em função de divergências entre o valor recolhido e informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no valor de R\$ 3.872,43.

O impugnante reconhece como devido o montante de R\$ 3.739,22 e afirma que os valores remanescentes dizem respeito a saídas através de notas fiscais com CFOP 5929, sendo que ditas operações foram realizadas através de cupom fiscal conforme descrito no arquivo “Infração 06 - TOTAL.pdf (pagina 414).

O autuante após as devidas análises atestou a veracidade das argumentações defensivas e afirmou que de fato os valores exigidos nas notas fiscais com CFOP 5929 já haviam sido objeto de tributação através de ECF, registrados pelo contribuinte na escrita fiscal, razão pela qual foram excluídas do lançamento, resultando no valor a ser exigido de R\$ R\$ 3.784,37.

Acato as exclusões do autuante e a infração 06 é parcialmente subsistente conforme demonstração a seguir:

DATA OCORRÊNCIA	MÊS/ANO	DÉBITO	VALORES ACATADOS	DÉBITO RECALCULADO
29/02/2016	fev/16	66,35	66,35	0,00
30/04/2016	abr/16	1.818,31	0,00	1.818,31
31/05/2016	mai/16	1,34	1,34	0,00
30/09/2016	set/16	1.819,32	0,00	1.819,32
31/12/2016	dez/16	22,60	0,00	22,60
30/06/2017	jun/17	20,37	20,37	0,00
30/09/2017	set/17	124,14	0,00	124,14
	TOTAL	3.872,43	88,06	3.784,37

A infração 07 exige multa sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

O sujeito passivo assevera ser indevida a acusação relativa as notas fiscais nºs 9540 e 130642, objeto de exigência no mês de novembro de 2017, por se referir a aquisição de mercadorias sujeitas ao regime substituição tributária, cujo imposto ST foi recolhido conforme comprovantes de pagamentos anexados às páginas 415 a 423.

O autuante em sua Informação Fiscal disse ter acatado as alegações referentes as referidas notas fiscais, visto que foram comprovados os argumentos apresentados pela autuada, resultando no débito a ser exigido de R\$ 1.483,58. Em consequência acato as exclusões do autuante e a infração 07 é parcialmente subsistente conforme a seguir:

DATA OCORRÊNCIA	MÊS/ANO	VALOR HISTÓTICO	VALORES EXCUIDOS	DÉBITO RECALCULADO
31/10/2017	Out/17	284,32	0,00	284,32
31/11/2017	Dez/17	1.472,35	273,09	1.199,26
		1.756,67		1.483,58

Por fim a infração 08 é decorrente do descumprimento de obrigação tributária, pela falta de registro na escrita fiscal de mercadorias não tributáveis, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor comercial da mercadoria.

A empresa na apresentação da defesa reconhece como devido o valor de R\$ 221,13 e questiona os valores remanescentes dizendo estar anexando arquivo indicando as justificativas pelo não lançamento.

O autuante por seu turno, disse que após as devidas análises constatou que as justificativas apresentadas pelo contribuinte não se coadunam com a infração, isso porquê faz referência a

débitos supostamente exigidos enquanto que a infração se relaciona a multa pelo não registro das notas fiscais, conforme o previsto no Art.42, inciso IX da Lei 7014/96, e mantém integralmente a infração.

Concordo com as conclusões do autuante mesmo porque o sujeito passivo em sua última manifestação não mais se insurgiu informando que iria efetuar o pagamento da diferença de R\$ 1.932,29, em razão de já ter efetuado anteriormente o recolhimento no valor de R\$ 221,13.

Em consequência a infração 08 é totalmente procedente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, no valor total de R\$ 40.324,98, com a homologação dos valores efetivamente recolhidos, conforme extrato emitido pelo sistema SIGAT:

INFRAÇÕES	VLR. HISTÓTICO	I. FISCAL	VLR. JULGADO	MULTA %
01 - 01.02.06	7.683,45	5.156,09	2.329,33	60%
02 - 01.02.40	812,23	275,92	275,92	60%
03 - 02.01.03	735,56	497,39	497,39	60%
04 - 02.01.03	50.226,37	26.934,27	27.407,28	60%
05 - 02.01.03	2.947,90	2.393,69	2.393,69	60%
06 - 03.01.04	3.872,43	3.784,37	3.784,37	60%
07 - 07.15.05	1.756,67	1.483,58	1.483,58	--
08 - 16.01.02	2.153,42	2.153,42	2.153,42	--
Totais	70.188,03	42.678,73	40.324,98	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Esta/dual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207162.0012/20-0, lavrado contra TERWAL MÁQUINAS LTDA., devendo ser intimado autuado para efetuar do pagamento do imposto no valor de R\$ 36.687,98, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII “a”, II, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas valor total de R\$ 3.637,00, sendo multa pecuniária no valor de R\$ 1.483,58, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.153,42, previstas no mesmo dispositivo legal, incisos II, alínea “d” e IX com os acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2025.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA