

A. I. Nº	- 293575.0006/21-9
AUTUADO	- TIA LU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE	- TELESSON NEVES TELES
ORIGEM	- DAT SUL / INFACZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 11/11/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0215-04/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES. **a)** DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO; **b)** DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO; **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Acatada a arguição de decadência. Itens subsistentes parcialmente; **d)** VALOR NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Item subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES TRIBUAVEIS COMO NÃO TRIBUTAVEIS. Excluídos valores referentes a aquisições de mercadorias isentas. Acatada a arguição de decadência. Item subsistente parcialmente; **b)** VALOR DECLARADO NA EFD. Item subsistente; **c)** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO. Acatada a arguição de decadência. Item subsistente em parte. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. APLICAÇÃO DE ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Acatada a arguição de decadência. Item subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/2021 refere-se à cobrança de ICMS no valor total de R\$ 405.418,11, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 001.002.001 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento”, no valor de R\$ 91.050,63, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 001.002.002 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento”. Valor lançado R\$ 32.184,18. Multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 001.002.039 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal referente a imposto não destacado em documento fiscal”, no valor de R\$ 26.101,06. Aplicada multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 001.002.040 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal”. Valor exigido de R\$ 29.608,39, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 002.001.003 - “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis”, no valor de R\$ 82.689,78, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 - 002.012.002 - “Deixou de recolher ou recolheu parcialmente o valor declarado em EFD - Escrituração Fiscal Digital referente ao ICMS Normal”, no valor de R\$ 72.785,67, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 - 003.002.005: “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da

base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”, no valor de R\$ 11.603,22 mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 - 006.001.001 – “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”. Valor exigido de R\$ 59.395,18, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresenta defesa, fls. 40 a 48v, e após falar sobre a tempestividade da apresentação da mesma, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos patronos da empresa, e dirigidas ao endereço constante do rodapé da presente petição, em razão da celeridade processual.

Transcreve o teor das acusações e afirma que as mesmas não podem prosperar pelas seguintes razões:

1. Preliminarmente, nas infrações 01, 02, 04, 05, 07 e 08, se encontram extinto o direito do Estado da Bahia de constituir crédito, por meio de Auto de Infração, dos valores apurados entre os meses de janeiro, março, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2016, operando-se, portanto, a decadência e extinção do crédito tributário;
2. No tocante as infrações 01, 02, 03 e 04 não houve utilização de crédito fiscal referente a ativo (Infração 01), uso e consumo (Infração 02), nota fiscal cancelada (infração 03) e valor superior no documento fiscal (Infração 04), mas sim, mera escrituração, o que não tipifica a infração apontada. Ademais, não ocorre utilização, nem compensação dos créditos escriturados com débito de ICMS nas saídas de tais mercadorias por uma questão lógica, uma vez que, não havendo débito não há crédito a ser compensado. Nesse sentido, a correta tipificação da infração e consequente imposição de multa deve perpassar, também, pela efetiva análise da utilização (ou não) dos créditos fiscais a que faz menção o denodado agente fiscalizador;
3. Na infração 05 as mercadorias arroladas pela autoridade fiscal no demonstrativo que fundamenta a imputação se referem a mercadorias isentas, devendo, portanto, serem excluídas do demonstrativo apresentado, conforme se verifica nas Notas fiscais de saída (Doc. 04) (Informa que o Doc. 04 será juntado em momento posterior;
4. No que diz respeito as infrações 06 e 07 é incabível o recolhimento de ICMS, haja vista que determinadas mercadorias arroladas pelo fiscal em seu demonstrativo, são ISENTAS. Tal infração confronta ao ordenamento jurídico e deixa de observar aos códigos CST • 040 apresentados nas Notas fiscais de saída (Doc. 05). Informa que o Doc. 05, será juntado em momento posterior ao protocolo desta Defesa;
5. Quanto a infração 08, a autuada apresentará os DAES de DIFAL (Doc. 06), referente as notas fiscais arroladas pelo fiscal em seu demonstrativo, não restando dúvida do equívoco ao relacionar determinadas notas fiscais vinculadas a infração em comento. (Informa que o doc. 06. será juntado em momento posterior ao protocolo desta Defesa.

Abre tópico denominado “**DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO**” e afirma que na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-ão aos princípios da oficialidade, da **legalidade objetiva**, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, em prejuízo de outros princípios de direito (RPAF, art. 2º).

Fala sobre a função fiscal e diz que a mesma está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal. Nesse sentido, não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público. É por isso que o caso “*sub examine*”, devido aos vícios que possui, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

No tópico “PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO” informa que surpreendentemente a recorrente no dia 13/12/2021 ao tentar efetuar um procedimento junto ao site da SEFAZ, descobriu que a empresa estava sob ação fiscal sem ter recebido nenhum tipo de comunicação, em afronta ao disposto no art. 26, III do RPAF.

Assim, tudo leva a crer que foi iniciado um procedimento de fiscalização sem cientificação do autuado, infringindo assim todos os princípios e direitos do autuado, mais precisamente o princípio da legalidade. Posteriormente, mais precisamente no dia 22/12/2021 às 17:01, foi enviado para o autuado via DTE uma mensagem com o assunto: “intimação para apresentação de livros e documentos” onde conforme se percebe na mensagem ainda não constava nenhum número de OS em aberto para o autuado. Nesse mesmo termo de Intimação foram solicitados diversos livros e documentos referentes aos exercícios de 2016 a 2020, os quais deveriam ser entregues no prazo de 48 horas junto a INFRAZ Jequié/BA. Cabe informar que tal intimação foi dado ciência pela empresa no mesmo dia 22/12/2021 às 17:11:27.

Ao tomar conhecimento de tal intimação no mesmo dia 22/12/2021 às 17:35, o contador da empresa o Sr. Rewclton enviou um e-mail ao ilustre fiscal a fim de tirar algumas dúvidas, bem como solicitou um prazo maior para entregar a documentação, visto que se tratava de um período de final de ano e não tinha condições de entregar tais documentos no prazo de 48 horas. E-mail este que não foi respondido pelo ilustre fiscal.

No dia seguinte 23/12/2021 o contador da empresa preocupado com tal situação, fez algumas ligações para o INFRAZ/Jequié, porém não encontrou o fiscal. Foi quando resolveu se dirigir a INFRAZ/Jequié com intuito de encontrar o fiscal, situação que também não teve sucesso, pois o mesmo não se encontrava. Novamente foi enviado pelo contador um e-mail relatando os fatos.

Salienta que o prazo das 48 horas para entrega dos documentos com data de vencimento em 27/12/2021, visto que no dia 24/12 a SEFAZ decretou feriado. Como não teve nenhum contato com o fiscal durante o período e também acreditando ser um período de recesso, o qual a maioria das repartições estaria fechada, ficou aguardando então uma nova intimação via DTE, o que não ocorreu. Para surpresa da empresa no dia 30/12/2021 às 10:08:00 foi lavrado o referido auto de infração, sendo o mesmo tomado com base as informações eletrônicas contidas nos sistemas da SEFAZ, mais precisamente as informações contidas no SPED ICMS.

Ocorre que o fiscal emitiu uma intimação para regularização de arquivos da EFD no dia 30/12/2021 às 15:16, tendo como número da OS 50395621, tendo a empresa dado ciência somente no dia 03/01/2022 às 09:12:17.

Assim, percebe-se mais uma vez um verdadeiro equívoco, como o fiscal fez o auto de infração baseado unicamente nos arquivos do SPED FISCAL no dia 30/12/2021 às 10:08:00 e intimou a empresa para correção dos arquivos no mesmo dia 30/12/2021 às 15:16.

Entende que não seria correto o auto de infração ser lavrado, antes da empresa ter efetuado a correção dos arquivos do SPED, visto que essa correção impactaria diretamente nas informações constantes nos arquivos ora auditados já que se tratava da mesma ordem de serviço.

Saliente que a empresa não poderia ter retificado seus arquivos da EFD desde o dia 13/12/2021, data em que surpreendentemente descobriu que estava sob ação fiscal, sem ter sido científica e que tais retificações não teriam validade, conforme preceitua o art. 251 § 2º do Decreto nº 13.780/2012

Conforme exposto acima, fica claro que o AUTO DE INFRAÇÃO foi realizado de forma totalmente equivocada, trazendo consigo diversos erros e vícios, infringindo principalmente ao princípio da legalidade, prejudicando totalmente o contribuinte. Nesta esteira, o CONSEF/BA, com a imparcialidade que lhe é peculiar já decidiu pela nulidade de autos de infração que deixaram de observar o devido processo legal, conforme ementas que copiou.

Com base no art. 150, § 4º do CTN argui a decadência das infrações 01, 02, 04, 05, 07 e 08, relativos aos valores apurados entre os meses de janeiro, marco, junho, julho, agosto, setembro, outubro,

novembro e dezembro de 2016, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 30 de dezembro de 2021, tendo a empresa tomado ciência em 03 de janeiro de 2022.

Em relação as infrações 01, 02, 03 e 04 não houve utilização de crédito fiscal referente a ativo (Infração 01), uso e consumo (Infração 02), nota fiscal cancelada (infração 03) e valor superior no documento fiscal (Infração 04), mas sim, mera escrituração, o que não tipifica a infração apontada. Ademais, não ocorre utilização, nem compensação dos créditos escriturados com débito de ICMS nas saídas de tais mercadorias por uma questão lógica, uma vez que, não havendo débito não há crédito a ser compensado.

Entretanto, a correta tipificação da infração e consequente imposição de multa deve perpassar, também, pela efetiva análise da utilização (ou não) dos créditos fiscais a que faz menção o denodado agente fiscalizador.

Nesta senda, o inciso VII, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, ao estabelecer a penalidade, é clara ao determinarem sua alínea “a”: *quando da utilização indevida de crédito fiscal*. Portanto, estando comprovado que a autuada não fez uso do crédito objeto da autuação, fica evidente a impossibilidade de penalizá-la com base no dispositivo alegado pelas autoridades administrativas fiscais.

Frisa que o autuante poderia notificar a autuada para que efetuasse o “estorno do crédito” e, caso constatado a sua insubordinação ou utilização indevida, aí sim, penalizá-la. Desse modo não se vislumbra no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 nenhum enquadramento específico para o cometimento identificado para a autuada, “escrituração indevida de crédito fiscal”, e não “utilização indevida de crédito fiscal”. Desta forma, o Auto de Infração em apreço, deve alterar seu enquadramento penal, do artigo 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, para a multa prevista no artigo 42, XVIII, “b”, no valor de R\$ 140,00.

Frisa que a simples escrituração de créditos, *per si*, não pode ser considerada infração à obrigação principal, porque escrituração e utilização do crédito fiscal têm natureza jurídica diversa e surgem também, em momentos diversos, razão pela qual, em relação ao primeiro, somente poderá haver a aplicação do quanto previsto no artigo 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7.014/96, cabendo, no máximo, a multa fixa de R\$ 140,00. Para corroborar o seu entendimento colaciona Ementas deste Conselho sobre o tema.

No tocante a infração 05 diz que mercadorias arroladas pela autoridade fiscal no demonstrativo que fundamenta a imputação se referem a mercadorias isentas, devendo, portanto, serem excluídas do demonstrativo apresentado, conforme se verifica nas Notas fiscais de saída (Doc. 04). Informa que o doc. 04 será juntado em momento posterior ao protocolo desta Defesa.

No que diz respeito as infrações 06 e 07, é incabível o recolhimento de ICMS, haja vista que determinadas mercadorias arroladas pelo fiscal em seu demonstrativo, são ISENTAS Como poderia a empresa autuada recolher ICMS de mercadorias ISENTAS? Tal infração confronta ao ordenamento jurídico e deixa de observar aos códigos CST - 040 apresentados nas Notas fiscais de saída (Doc. 05). Informa que o doc. 05, será juntado em momento posterior ao protocolo desta Defesa.

Quanto a infração 08, a autuada apresentara os DAES de DIFAL (Doc. 06), referente, as notas fiscais arroladas pelo fiscal em seu demonstrativo, não restando dúvidas do equívoco ao relacionar determinadas notas fiscais vinculadas a infração em comento, informa que o doc. 06, será juntado em momento posterior ao protocolo desta Defesa.

Assim, não subsiste a exigência do pagamento de ICMS no que tange as mercadorias isentas arroladas indevidamente pelo fiscal. Nesse sentido, o Egrégio Conselho Fazendário Baiano - CONSEF/BA, reiteradamente já decidiu, conforme Ementas que indicou.

A seguir fala sobre atos administrativos, citando doutrinas e ensinamentos do mestre HELY LOPES MEIRELLES.

Finaliza requerendo a nulidade total do referido Auto de Infração por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

Reitera, que os docs. 04, 05 e 06, serão juntados em momento posterior ao protocolo desta Defesa, e com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

A fl. 63 encontra-se a Informação Fiscal, com data em 30 de agosto de 2024 onde o autuante diz em relação a decadência que deixa este Egrégio Conselho se manifestar a respeito, uma vez que entende ser questão de entendimento/jurisprudência superior.

Destaca também, com relação ao procedimento de fiscalização, que a autuada foi devidamente intimada e tomou ciência via DTE (pag. 5), tudo conforme a boa prática da fiscalização. A segunda intimação, realizada ao final do procedimento de fiscalização, diz respeito apenas a correção de pequenas inconsistências verificadas durante a ação fiscal e, portanto, não tem relação alguma com as infrações em referência. Tal apelo não deve, portanto, prosperar.

Com relação as infrações 01, 02, 03 e 04 (a autuada as abordam em grupo), a autuada admite que os valores/créditos foram escriturados! Porém, afirma que isso não tipifica a infração (?). Afirma, genericamente, que “*não ocorre utilização, nem compensação dos créditos escriturados com o débito de ICMS nas saídas de tais mercadorias*”. Ora, as mercadorias objeto das infrações 01 e 02 destinam-se ao ativo e ao uso e consumo da empresa e, de fato, não serão comercializadas/vendidas e, portanto, não geram débito de ICMS, obviamente ..., mas a autuada usará os créditos lançados para compensar com os débitos de ICMS gerados por vendas de mercadorias tributáveis, o que deveria ser óbvio para um contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta corrente do ICMS! Quanto as infrações 03 e 04, não há o que discutir, trata-se de crédito de ICMS referente a documento fiscal cancelado ou denegado e crédito em valor superior ao destacado no documento fiscal. Desta forma, tais infrações devem ser integralmente mantidas.

Com relação a infração 05, a autuada alega, evasivamente, que não cabe a infração por se tratar de mercadorias isentas, se refere, inclusive, a um Doc. 04, porém não o anexa a sua peça de defesa. Não obstante, submeteu o demonstrativo da infração a nova e exaustiva revisão e, de fato, identificou mercadorias isentas no levantamento. Refez os demonstrativos excluindo tais mercadorias e os apresenta em anexo. A infração deve ser parcialmente mantida.

Com relação a infração 06, não há o que discutir, trata-se de ICMS escriturado (valor a recolher) no RAICMS e não recolhido. Infração deve ser integralmente mantida.

Com relação a infração 07, a autuada alega, evasivamente, que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal são isentas. Da mesma forma se refere a um tal Doc. 5, porém não o apresenta. Não obstante a completa ausência de substrato probatório, submeteu o demonstrativo da infração a novo escrutínio e constatou que a mesma está correta, de forma que a infração deve ser integralmente mantida.

Com relação a infração 08, a autuada alega que apresentará os DAEs (da DIFAL) correspondentes aos documentos fiscais arrolados no demonstrativo da infração e se refere a um Doc. 06 nunca apresentado. Não há o que contra argumentar. A infração deve ser integralmente mantida.

Em 27/05/2025 o presente PAF foi encaminhado a esta relatora para instrução e posterior julgamento.

VOTO

O presente Auto de infração lavrado em 30/12/2021 diz respeito a exigência de ICMS no valor total de R\$ 405.418,11, em face das seguintes acusações:

Infração 01 - 001.002.001 - “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento*”, no valor de R\$ 91.050,63, mais

multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 001.002.002 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento”. Valor lançado R\$ 32.184,18. Multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 001.002.039 - “Utilizou indevidamente credito fiscal referente a imposto não destacado em documento fiscal”, no valor de R\$ 26.101,06. Aplicada multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 001.002.040 - “Utilizou indevidamente credito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal”. Valor exigido de R\$ 29.608,39, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 002.001.003 - “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis”, no valor de R\$ 82.689,78, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 - 002.012.002 - “Deixou de recolher ou recolhe parcialmente o valor declarado em EFD - Escrituração Fiscal Digital referente ao ICMS Normal”, no valor de R\$ 72.785,67, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 - 003.002.002 - 003.002.005: “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”, no valor de R\$ 11.603,22 mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 - 006.001.001 – “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”. Valor exigido de R\$ 59.395,18, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

Inicialmente, o autuado alegou que a ação fiscal foi iniciada sem a cientificação do autuado. Asseverou que, surpreendentemente, no dia 13/12/2021, ao efetuar um procedimento no site da SEFAZ descobriu que a empresa estava sob ação fiscal, sem ter recebido qualquer tipo de comunicação.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal, por sua vez assevera que a autuada foi devidamente intimada via DTE, como determina a boa prática de fiscalização.

A lavratura de Termo de Início de Fiscalização é um procedimento previsto no art. 196 do CTN:

“Art. 196.

A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.”

A Lei Estadual nº 7.753/00, que alterou o inciso III, “a”, do § 1º do art. 127 do COTEB Código Tributário deste Estado, passou a prever que, se fosse lavrado o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, a emissão desse Termo de Intimação dispensaria a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.

Tais determinações foram absorvidas pelo RPAF/BA que prevê em seu art. 28 com redação em vigor a partir de 01/01/01:

“Art. 28.

A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrita diretamente em livro do próprio contribuinte;

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.”

Da leitura dos dispositivos legais acima verifico ser necessária a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, podendo o mesmo ser dispensado, através da Intimação para apresentação de Livros e Documentos.

No presente caso, constato que diferentemente do arguido pelo sujeito passivo ao mesmo foi encaminhada intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, conforme previsto no referido dispositivo legal, através de mensagem enviada via Domicílio Tributário Eletrônico-DTE, com data de leitura em 22/12/2021, conforme se verifica à fl. 14, comunicação esta prevista no artigo 108 do RPAF/BA, cujo teor transcrevo:

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

§ 2º A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br.

§ 3º A comunicação por meio do DT-e será considerada recebida numa das seguintes datas, a que ocorrer primeiro:

I - no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil;

II - no primeiro dia útil seguinte ao da efetivação da consulta, na hipótese de a consulta ocorrer em dia não útil;

III - no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo.

Assim, de acordo com os documentos acostados aos autos, o autuado tomou ciência do procedimento administrativo fiscal que lhe movia o órgão fazendário.

Alegou também o defendant, que foi emitida uma intimação para regularização de arquivos da EFD no dia 30/12/2021 às 15:16h, mesmo dia da lavratura do auto de infração, tendo a empresa dado ciência somente no dia 03/01/2022 às 09:12:17h.

Portanto, entende que o auto de infração foi lavrado antes da empresa ter efetuado a correção dos arquivos do SPED, visto que essa correção impactaria diretamente nas informações constantes nos arquivos ora auditados já que se tratava da mesma ordem de serviço. Salienta que a empresa não poderia ter retificado seus arquivos da EFD desde o dia 13/12/2021, data em que surpreendentemente descobriu que estava sob ação fiscal, sem ter sido cientificada e que tais retificações não teriam validade, conforme preceitua o art. 251 § 2º do Decreto n. 13.780/2012.

Por seu turno o autuante afirmou que a referida intimação não possui qualquer relação com as infrações inseridas neste lançamento. De fato, observo que inexiste qualquer irregularidade relacionada a inconsistências no envio da EFD, passível de correção, quando intimado pelo Fisco, mesmo porque a mencionada intimação sequer foi acostada aos autos, seja pelo autuante ou autuado.

Logo, no caso presente, de tudo que consta dos autos, tem-se que a ação fiscal tomou por base o exame levado a efeito na EFD do autuado, encaminhada a esta secretaria, inexistindo no PAF provas de que as mesmas continham divergências que pudessem interferir nas presentes acusações.

Em consequência, deve ser afastado o pedido de nulidade do lançamento, uma vez que não restou comprovado cerceamento ao direito de defesa ou prejuízo à ampla defesa, considerando ainda o seguinte:

- i) o contribuinte tinha plena ciência da existência de uma ação fiscal em seu estabelecimento, pois foi intimado para apresentar livros e documentos fiscais no dia 22/12/2021;
- ii) os demonstrativos apensados pelo autuante são de fácil compreensão e foram todos eles entregues ao contribuinte juntamente com o auto de infração;
- iii) nos demonstrativos analíticos foram indicados todos os documentos fiscais, bem como a base de cálculo do imposto e o imposto a recolher, possibilitando a apresentação de defesa por parte do autuado, como o fez.

Dessa forma, passo a análise do mérito, antes, porém, observo que o sujeito passivo requereu a declaração de decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro a dezembro de 2016, com base no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “*O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*”.

O § 4º estabelece que, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso presente, vejo que as questões debatidas nestes autos se amoldam, em parte, à regra prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, vez que em relação as infrações 01, 02, 04 e 07 o autuado declarou o imposto, o qual foi apurado mediante interpretação da norma tributária pelo próprio e o pagamento foi efetuado de acordo com o valor lançado.

O fato da fiscalização ter apurado *a posteriori* valor que entendeu ter contribuído para ocorrer o recolhimento a menos do imposto em face da utilização indevida de crédito fiscal (infrações 01, 02 e 04) ou recolhimento a menos por erro na determinação do valor da base de cálculo (infração 07), não autoriza o lançamento do imposto com base na regra do Art. 173, I do CTN, já que não houve débito declarado e não pago e não se verificou a existência de dolo, fraude ou simulação quanto a débito declarado e pago, integral ou parcialmente.

Em consequência acolho a prejudicial de mérito suscitada pelo defendant, em relação aos fatos geradores compreendidos entre janeiro a dezembro de 2016, vez que o mesmo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 03/01/2022, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadência, devendo, desta maneira, serem excluídos do lançamento os valores relativos às infrações 01, 02, 04 e 07, referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2016.

Com relação às infrações 05 e 08 em que as exigências tributárias recaíram sobre falta de pagamento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (infração 05) e diferença entre as alíquotas internas e interestaduais (infração 08), como não houve o pagamento do imposto, mesmo que parcialmente, deve ser aplicado o regramento previsto pelo art. 173, I do CTN, cujo prazo “*a quo*” ou inicial tem contagem a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, de maneira que, conforme dito anteriormente o sujeito passivo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 03/01/2022, quando os valores relativos ao exercício de 2016 encontravam-se também alcançados pela

decadência.

Desta maneira, devem ser excluídos do lançamento os valores relativos às infrações 01, 02, 04, 05, 07 e 08, conforme resumo abaixo:

Data	Infração 01	Infração 02	Infração 04	Infração 05	Infração 07	Infração 08
jan/16	2.266,67	10,88	0,00	0,00	0,00	0,00
fev/16	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
mar/16	0,00	31,83	0,00	47,60	0,00	0,00
abr/16	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
mai/16	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
jun/16	208,25	44,74	0,00	0,00	0,00	327,25
jul/16	0,00	0,00	0,00	132,80	0,00	0,00
ago/16	0,00	0,00	0,00	294,30	0,00	0,00
set/16	0,00	35,75	0,00	18.961,20	0,00	0,00
out/16	0,00	0,00	0,00	1.141,20	198	0,00
nov/16	104,51	163,78	0,00	0,00	4.043,49	0,00
dez/16	0,00	93,6	77,71	0,00	0,00	0,00
Totais	2.579,43	380,58	77,71	20.577,10	4.241,49	327,25

No mérito, as infrações 01, 02, 03 e 04 tratam da utilização indevida de crédito fiscal nas aquisições de ativo imobilizado (infração 01); uso e consumo (infração 02); nota fiscal cancelada (infração 03) e em valor superior ao destacado no documento fiscal (infração 04). As mesmas, na peça defensiva foram abordadas conjuntamente, razão pela qual seguirei a mesma metodologia.

Assim, foi arguido que houve apenas uma mera escrituração dos créditos fiscais, não havendo a sua utilização nem compensação dos créditos escriturados com débito de ICMS nas saídas de tais mercadorias, não devendo prevalecer .Neste caso, entende o autuado, que a correta tipificação da infração e consequente imposição de multa deve perpassar pela efetiva análise da utilização (ou não) dos créditos fiscais a que faz menção o agente fiscalizador, ficando evidente a impossibilidade de penalizá-lo com base na acusação posta. Requer a alteração do enquadramento do artigo 42, VII, “a” da Lei 7.014/96 para a multa prevista no artigo 42, XVIII, “b” da mesma lei, no valor de R\$ 140,00.

Tal argumento não pode ser acatado pois na situação sob análise restou comprovado o registro, na Escrituração Fiscal Digital do sujeito passivo, dos créditos fiscais indicados nos demonstrativos analíticos que deram respaldo as referidas infrações, conforme se verifica às fls. 22 a 27. Neste caso, caberia ao autuado trazer provas de que os créditos fiscais comprovadamente indevidos não foram utilizados efetivamente, e não implicou redução total ou parcial do imposto a ser pago, naqueles meses e nos posteriores dos exercícios autuados, não configurado o descumprimento de obrigação principal, a chamada repercussão econômica. Neste caso, poderia se aplicar apenas a multa de 60%, sem prejuízo do estorno dos créditos escriturados indevidamente, conforme previsto na alínea “a” do inciso VII do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;

Ocorre que a defesa nada apresentou apenas sugeriu a conversão da exigência do tributo na multa inserida no artigo 42, XVIII, “b” da lei 7.014/96, no valor de R\$ 140,00, o que também não pode ser acatado, por não se coadunar com os ilícitos das infrações sob a análise, como se verifica da leitura do mencionado dispositivo legal que a seguir transcrevo:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XVIII - R\$ 140,00(cento e quarenta reais):

- a) pela escrituração de livros fiscais sem prévia autorização, havendo tantas infrações quantos forem os livros assim escriturados;
- b) pela escrituração irregular, em desacordo com as normas regulamentares, excetuados os casos expressamente previstos em outras disposições deste artigo;
- c) em razão da omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios;
- d) pela falta de autenticação de livros fiscais escriturados pelo sistema de processamento de dados, havendo tantas infrações quantos forem os livros não autenticados;”

Em conclusão, os fatos apurados não foram elididos, estando comprovado nos autos o cometimento das infrações 01, 02, 03 e 04, pois não foram apresentados, pelo defendant, elementos suficientes para elidir as exigências do imposto. Concluo pela subsistência parcial das infrações 01, 02 e 04, nos valores de R\$ 88.471,20; R\$ 31.803,60 e R\$ 29.530,60, respectivamente, após a exclusão dos valores alcançados pela decadência no exercício de 2016. A infração 03 fica mantida em sua integralidade, no valor de R\$ 26.101,06.

A infração 05 acusa o contribuinte de não ter recolhido o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O impugnante assevera que foram incluídas indevidamente mercadorias isentas na autuação, conforme notas fiscais de saída, inseridas no (Doc. 04), que será juntado posteriormente.

O autuante ao prestar a informação fiscal após ressaltar que o referido (Doc. 04) não foi anexado pelo contribuinte efetuou uma nova e exaustiva revisão na planilha original, excluindo ditas mercadorias, conforme planilhas anexadas às fls. 64 a 67, que resultou na alteração do débito para os exercícios de 2017 a 2020, estes não alcançados pela decadência no total de R\$ 34.861,38, com o que concordo. Em consequência a infração 05 subsiste parcialmente no montante de R\$ 34.861,37, conforme demonstrativo de débito à fl. 64, relativos aos fatos geradores não tragados pela decadência (2016).

A infração 06 está relacionada a falta de recolhimento do imposto declarado na EFD - Escrituração Fiscal Digital, enquanto que a infração 07 trata do recolhimento a menos do imposto, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O sujeito passivo abordou conjuntamente ambas infrações asseverando ser incabível tais exigências afirmando que determinadas mercadorias inseridas no demonstrativo elaborado pela fiscalização seriam isentas. Informa que irá apresentar, posteriormente, planilha que denominou DOC 05, indicando as Notas Fiscais que se enquadram na referida situação.

De início destaco que o argumento defensivo em nada se relaciona com a infração 06 pois de acordo com os documentos anexados aos autos restou demonstrado que os valores objeto do presente lançamento foram informados pelo próprio sujeito passivo em sua Escrituração Fiscal Digital, onde se verifica, através da planilha de fl. 21, que o saldo devedor ali apurado, nos meses de janeiro, junho julho e agosto de 2020, à época da auditoria encontravam-se pendentes de pagamento. Infração mantida.

Quanto a infração 07 observo que decorridos mais de 04 (anos) contados a partir da data da apresentação da defesa, ocorrida em 07/03/2022, nenhum documento foi anexado aos autos no sentido de comprovar a existência no levantamento fiscal de mercadorias isentas, como alegado pelo defendant, sendo que na Informação Fiscal o autuante informou que realizou uma revisão nos papéis de trabalho e confirmou a inexistência, no seu levantamento, de mercadorias isentas.

Assim, pelo que dispõe o art. 142 do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Consequentemente a infração 07 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 7.361,73, em razão da exclusão relativa à decadência.

A infração 08 diz respeito à falta de recolhimento do ICMS- DIFAL, por aquisição interestadual de produtos destinados a ativo fixo por parte do Estabelecimento.

Mais uma vez o sujeito passivo nega o cometimento da infração afirmando que irá apresentar os DAES e comprovantes de recolhimento das notas fiscais arroladas pela fiscalização (Doc. 06), o que jamais ocorreu. Nestas circunstâncias observo que este fato já foi devidamente analisado na apreciação da infração 07, o qual reitero. Infração 08 subsistente parcialmente no valor de R\$ 59.067,93, em face da exclusão do valor alcançado pela decadência.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$ 349.983,25, conforme a seguir:

INFRAÇÃO	VALOR LANÇADO	VALOR JULGADO	MULTA	RESULTADO
01 – 001.002.001	91.050,63	88.471,20	60%	PROCEDENTE EM PARTE
02 – 001.002.002	32.184,18	31.803,60	60%	PROCEDENTE EM PARTE
03 – 001.002.039	26.101,06	26.101,06	60%	PROCEDENTE
04 – 001.002.040	29.608,39	29.530,68	60%	PROCEDENTE EM PARTE
05 – 002.001.003	82.689,78	34.861,38	60%	PROCEDENTE EM PARTE
06 – 002.012.002	72.785,67	72.785,67	50%	PROCEDENTE
07 – 003.002.005	11.603,22	7.361,73	60%	PROCEDENTE EM PARTE
08 – 006.001.001	59.395,18	59.067,93	60%	PROCEDENTE EM PARTE
TOTAIS	405.418,11	349.983,25		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293575.0006/21-9, lavrado contra **TIA LU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 349.983,25, acrescido das multas de 60%, sobre valor de R\$ 277.197,58 e de 50%, sobre o valor de R\$ 72.785,67, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, II “a” e “f” e I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2025.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR