

A. I. Nº - 017464.0001/12-2
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - BELANÍSIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 30. 10. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0254-01/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações subsistentes. 2. SAÍDAS. ECF. OPERAÇÃO NÃO ESCRITURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado nos autos a ocorrência das operações não escrituradas na escrita fiscal do contribuinte autuado, apurada através da Redução “Z”. Infração caracterizada. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDA. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que operações tributadas foram lançadas no Registro de Saídas sem débito do imposto. Infração caracterizada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. O autuado registrou na escrita fiscal valor superior ao permitido na legislação do ICMS. Infração caracterizada. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. COMPRA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. a) BENS. USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. b) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA ATIVO IMOBILIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não comprova o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de bens para uso/consumo ou ativo imobilizado. Infrações subsistentes. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Auditoria comprova o descumprimento da obrigação acessória. Infração subsistente. 7. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente à entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. O autuado não comprova pagamento das operações exigidas. Infração caracterizada. 8. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou

protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. O autuado não comprova pagamento das operações exigidas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/12, exige crédito tributário no valor total de R\$ 400.196,19, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, julho, agosto, novembro e dezembro de 2007. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$33,40, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias.
2. Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de janeiro de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 962,94, mais multa de 70%.
3. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações com mercadorias tributadas, caracterizadas como não tributadas, regularmente escrituradas, no mês de dezembro de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 984,46 e multa de 60%.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de setembro e outubro de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 105.380,54, acrescido de multa de 60%.
5. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao Ativo Fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro e julho de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 3.213,00, acrescido de multa de 60%.
6. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, agosto/outubro e dezembro de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 3.941,41, acrescido de multa de 60%.
7. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal de ICMS). Multa no valor de R\$ 140,00, em dezembro 2007.
8. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas à comercialização, nos meses janeiro/dezembro de 2007. Valor de ICMS R\$ 180.224,80 e multa de 60%.
9. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA, nos meses de fevereiro/dezembro de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 96.420,22, acrescido de multa de 60%.
10. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, julho/dezembro de 2007. Multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 7.888,53, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias.
11. Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos

livros fiscais próprios, em janeiro de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 459,77 e multa de 70%.

12. Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, em janeiro de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 12,29 e multa de 70%.

13. Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, em janeiro de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 62,61 e multa de 70%.

14. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no mês de dezembro de 2007. Valor de ICMS R\$ 54,14 e multa de 60%.

15. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no mês de dezembro de 2007. Valor de ICMS R\$ 5,18 e multa de 60%.

16. 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 consumo do estabelecimento, nos meses de julho e outubro de 2007. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 412,90, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 553 a 557), arguindo com relação à infração 04, que tem direito ao crédito utilizado nos termos do que dispõe o Decreto nº 6.284/97, conforme comprova a documentação fiscal que anexa. Diz que falta clareza para a cobrança desta infração porque permitida no dispositivo legal retrocitado, conforme comprovam as notas fiscais e planilhas em anexo. Conclui que é improcedente a exigência.

No que respeita à infração 09, diz que a autuante não consultou os dados da Secretaria da Fazenda, nem os documentos apresentados pela autuada, posto que todos os pagamentos foram feitos, além daqueles, ora exigidos. Diz que também houve equívoco fiscal na infração 08. Queixa-se que a auditora fiscal não prestou atenção na documentação apresentada pelo autuado, bem como dos dados da Secretaria da Fazenda, relativos à arrecadação de tributos, em especial, a antecipação referida, onde constam todos os pagamentos efetuados.

Na infração 07, diz que o autuante lhe atribui o descumprimento de obrigação tributária acessória, o que não poderia ter feito, porque não houve qualquer prática de dolo, fraude ou simulação, bem como não houve falta de recolhimento de tributo. Pede seu cancelamento, nos termos do art. 158, RPAF/BA.

No que se referem às infrações 02, 11, 12 e 13, diz que houve equívoco fiscal, no que se refere a acusação de omissão no recolhimento de ICMS relativo às vendas através de cupom fiscal. Diz ainda que se pode verificar a partir dos registros fiscais da autuada, notadamente quanto às saídas totais e do livro de apuração de ICMS, que o imposto já fora pago de forma global, valores recolhidos, inclusive, acima daquele supostamente omitido, registrados nos livros fiscais próprios, conforme previsto no art. 124, 323 e 331, RICMS/BA.

Na infração 10, diz que também efetuou os lançamentos contábeis e fiscais nos livros fiscais próprios e recolheu o ICMS, quando devido. Aduz que não há falar em aquisição de mercadorias tributável sem o devido registro fiscal. A documentação apresentada, que se encontra à disposição do Fisco, comprova essa assertiva.

Com relação às infrações 06 e 16, diz que a autuante não observou a documentação apresentada pela autuada, quando da intimação, e dela consta o pagamento dessa cobrança, também indevida.

Na infração 01, diz que efetuou os lançamentos contábeis e fiscais nos livros fiscais próprios, bem como, recolheu o ICMS, quando devido, nos termos regulamentares. Conclui que a exigência é indevida e requer a improcedência. Na infração 05, afirma que a preposta fiscal ignorou a documentação que lhe fora entregue, onde constam todos os pagamentos relativos aos tributos devidos, inclusive, esse pagamento, ora cobrado de forma indevida. Aduz que as provas constantes do próprio processo mostram que a autuada nada deve, no tocante a esta infração. Repete as mesmas razões para as infrações 03, 14 e 15, completando que não consta dos seus arquivos ou dos

seus documentos fiscais, a falta de recolhimento de quaisquer tributos referente às operações mercantis que sejam tributadas. Conclui que indevida é a infração.

Requer a improcedência do presente auto de infração.

A autuante apresenta Informação Fiscal, fls. 562/565, contestando os pontos defendidos pela autuada. Diz que na infração 04, não procedem as razões da defesa, pois a sua apuração ocorreu com base nas notas fiscais apresentadas, cujas cópias estão anexas às fls. 144 a 192, lançamentos no LRE com cópias às fls. 120 a 139 e conforme planilha de Auditoria de Crédito – Crédito Indevido – AUDIF 204, fls. 21 e 22. Com relação à infração 09, informa que também não procedem as alegações defensivas, conforme constam nos documentos apresentados (Notas Fiscais, DAE, Relação de DAE coletada no sistema da SEFAZ). Salienta que teve o cuidado de separar as notas fiscais com situação de ICMS recolhido e ICMS não recolhido, conforme planilhas anexadas à contestação (fls. 37 a 40).

Diz que também não procedem as alegações defensivas para a infração 08, pois tudo que consta no auto de infração condiz com os documentos apresentados; salienta que teve o cuidado de separar as notas com situação do ICMS recolhido, conforme planilha anexada à contestação (Cálculo da Antecipação Parcial do ICMS – Notas Fiscais Apresentadas – ICMS Recolhido). Diz ainda que arrola nos autos apenas os valores, cujas notas fiscais não tiveram o ICMS recolhido (fls. 23 a 36), conforme planilha Cálculo da Antecipação Parcial do ICMS – Notas Fiscais Apresentadas – ICMS não Recolhido.

Na infração 07, não há o que alegar com referência ao desencontro entre as DMA s e o livro de Apuração do ICMS, pois a planilha fl. 43 é bem clara, em relação aos lançamentos dos documentos apresentados, ou seja, a divergência entre a DMA e o livro de Apuração do ICMS; nas infrações 02, 11, 12 e 13, também improcedentes as alegações da defesa, uma vez que os documentos apresentados mostram que os valores das Reduções Z não estão lançados no LRS. Insiste que a afirmação do autuado que o imposto já fora pago de forma global não procede, pois se as reduções “Z” não foram lançadas no LRS, consequentemente, os impostos referentes às Reduções “Z”, não foram lançados e nem foram pagos;

Na Infração 10, as alegações propostas pela autuada não têm fundamentos legais e coerentes; reitera que o que foi lançado no auto de infração está embasado nos documentos (livros e notas fiscais) apresentados para a fiscalização. Informa que a infração exige multa de 10% das mercadorias tributadas, cujas notas fiscais de entradas não estão, igualmente, lançadas na escrita fiscal, conforme planilhas fls. 16. Diz que notas e livros fiscais foram apresentados, após intimação para fiscalização.

Nas Infrações 06 e 16, diz novamente que as exigências estão embasadas nos documentos (livros e notas fiscais) apresentados, ou seja, mercadorias adquiridas de outra unidade da federação para uso/consumo, sem o devido recolhimento do ICMS da diferença de alíquotas. Na infração 01, as alegações propostas pela autuada não têm fundamentos legais, nem são coerentes; informa que as notas fiscais não lançadas, na escrita fiscal, estão descritas na planilha fl. 17. Observa que as notas e livros fiscais foram apresentados no ato da fiscalização.

Com relação à infração 05 diz que as razões defensivas não prosperam; as exigências têm amparo nos documentos fiscais e se referem às mercadorias adquiridas de outra unidade da federação para ativo imobilizado, sem o devido recolhimento do ICMS diferença de alíquota; As infrações 03, 14 e 15 estão descritas nas planilhas fl. 18 e de acordo com as normas da legislação vigente.

Conclui que a ação fiscal está em conformidade com a documentação apresentada e a legislação pertinente, totalizando o valor de R\$ 400.196,19, demonstrado nas planilhas anexas ao PAF. Informa também que a multa aplicada está conforme as normas em vigor. Diz que o autuado não apresenta provas que possam elidir o lançamento tributário e que as razões apresentadas têm o intuito de apenas procrastinar o pagamento do referido auto de infração, não sendo cabível o pedido da sua improcedência.

A Auditora Fiscal acosta aos autos novos demonstrativos, fls. 566/580, que, no entanto, não trazem

repercussão aos valores do crédito tributário reclamado, servindo apenas de aperfeiçoamento aos demonstrativos iniciais e que sustentam as exigências. O autuado foi intimado para conhecer da Informação Fiscal e de tais demonstrativos, às fl. 582 e não se manifestou.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de créditos tributários, no valor de R\$ 400.196,19, consistente no descumprimento de obrigação tributária principal e acessória, descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão apreciadas nas linhas procedentes.

Saliento, inicialmente, que o procedimento administrativo fiscal obedece aos princípios do devido processo legal, do amplo direito de defesa e do contraditório; as infrações foram descritas de forma clara e precisa, a apuração das irregularidades está embasada em demonstrativos, cujos dados foram extraídos de livros e documentos fiscais do próprio sujeito passivo, tendo sido determinadas, com segurança, as infrações e o infrator. O autuado impugnou o lançamento, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados nas acusações fiscais que originaram o presente Auto de Infração.

As infrações 01 e 10 tratam da incidência da multa de 1% e 10% do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação e sujeita à tributação, respectivamente, entradas no estabelecimento e sem o devido registro na escrita fiscal.

Com efeito, a falta dos registros autoriza a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, quando se referir à entrada de mercadoria não sujeita a tributação, nos termos do artigo 42, inciso XI e, no inciso IX, Lei 7.014/96, quando as mercadorias estiverem sujeitas à tributação, conforme abaixo transcritos:

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

(...)

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Do exame nos autos, observa-se a elaboração de demonstrativos, fls. 16/17, discriminando as notas fiscais não registradas na escrita fiscal, totalizando a imposição de multas pecuniárias no valor de R\$ 7.883,53, na infração 10 e R\$ 33,40 para a infração 01.

A arguição do sujeito passivo é que efetuou os lançamentos contábeis e fiscais nos livros fiscais próprios, além do recolhimento do ICMS, quando devido. A Auditora do Fisco, por outro lado, informa que tais notas fiscais não estão lançadas na escrita fiscal, no livro de entrada.

A relação jurídica obrigacional tributária é objeto essencial do direito tributário, pois sendo este de natureza obrigacional, constitui sempre uma obrigação do sujeito passivo para com o sujeito ativo tributante. As obrigações tributárias acessórias são os deveres instrumentais exigidos pelo sujeito ativo (obrigação de fazer) com o intuito de assegurar o interesse da arrecadação dos tributos e também para facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo.

Tendo recebido os demonstrativos que informaram a existência das infrações, a sua discordância deveria vir acompanhada de provas, contrárias à pretensão do Fisco, de cumprimento da obrigação de escriturar as notas fiscais exigidas pelo Fisco, o que não ocorreu. As multas por descumprimento da obrigação acessória, assim, na infração 01 (R\$ 33,40) e na infração 10, (R\$ 7.888,53), restam devidamente caracterizadas.

A infração 02 exige o ICMS que deixou de ser recolhido, no prazo regulamentar, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de janeiro de 2007, no valor de R\$ 962,94. A mesma irregularidade deu origem à infração 11, no valor de R\$ 459,77; infração 12, no valor de R\$ 12,29, além da infração 13, no valor de R\$ 62,61.

O demonstrativo fiscal de fls. 19 descreve as saídas de mercadorias tributadas, obtidas através da Redução “Z”, documento fiscal emitido pelo equipamento emissor de cupom fiscal/ECF, diariamente, no encerramento das atividades e que indica os valores acumulados nos contadores e totalizadores.

A arguição defensiva, novamente, é que houve equívoco fiscal e que os impostos respectivos foram pagos de forma global. Constatado, no entanto, através da cópia do livro de saída do autuado, fls. 89/91, que os valores das Reduções Z descritas no demonstrativo fiscal sequer foram registrados na escrita fiscal, o que invalida o argumento de pagamento global, o que foi confirmado pelo autuante, nas informações Fiscais. Subsistentes, pois, a infração 02 (R\$ 962,94), infração 11 (R\$ 459,77), infração 12 (R\$ 12,29) e infração 13 (R\$ 62,61).

Na infração 03, a acusação é de que o autuado deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributadas, regularmente escrituradas, como não tributadas, no valor de R\$ 984,46. As infrações descritas nos itens 14 e 15 têm a mesma fundamentação.

Verifico no demonstrativo elaborado pela Auditora Fiscal, fl. 18, a discriminação das notas fiscais de saída, emitidas sem a devida tributação. O autuado questiona tão somente que não consta de seus arquivos e nos documentos fiscais a falta de recolhimento de operações mercantis que sejam tributadas, sem apresentar quaisquer comprovantes de recolhimento ou justificativa para a falta de tributação das operações listadas pelo Fisco. Infrações caracterizadas.

Infração 03, no valor de R\$ 984,46; infração 14, valor R\$ 54,14 e infração 15, no valor de R\$ 5,18.

Na infração 04, a irregularidade apontada é que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor total de R\$ 105.380,54.

A Auditora Fiscal elaborou demonstrativo de débito, às fls. 21/22, discriminando os documentos fiscais que deram origem à exigência. Em setembro 2007, o valor exigido totalizou R\$ 62.331,63; em outubro de 2007, o total de R\$ 43.048,01. O autuado reclama que falta clareza na cobrança, porque os créditos utilizados estão permitidos no dispositivo legal.

Verifico a partir de exame das peças processuais a procedência da autuação fiscal, posto que os créditos considerados indevidos restam comprovados, conforme cópias das notas fiscais acostadas aos autos (fls. 144 a 192), a escrituração fiscal do autuado (fls. 120 a 139), além da planilha de Auditoria de Crédito – Crédito Indevido (fls. 21 e 22).

O autuado aproveitou de forma integral os créditos relativos às aquisições de produtos beneficiados com redução da base de cálculo, em desacordo com o estabelecido no art. 93, §§ 2º e 5º ao determinar que o crédito fiscal deverá ser escriturado pelo seu valor nominal, enfatizando o princípio que será somente admitido o crédito fiscal de ICMS, no valor do imposto corretamente calculado.

À guisa de exemplo, destacamos a nota fiscal nº 41.926 (fl. 144), valor total dos produtos R\$ 20.276,64, contudo, beneficiada com a redução da base de cálculo, nos termos do Decreto 7.488/98, o ICMS destacado implicou R\$ 2.012,80. O autuado consignou em sua escrita fiscal o crédito integral de 17%, no valor de R\$ 3.447,03, conforme registro em seu Livro de Entrada, cópia anexa, fl. 133, implicando crédito indevido de R\$ 1.434,23.

No mesmo sentido a nota fiscal nº 41.922 (fl. 148), valor total dos produtos R\$ 58.273,44, com a redução da base de cálculo do Decreto 1.066/06, o ICMS destacado implicou R\$ 6.993,69. O autuado consignou em sua escrita fiscal o crédito integral de 17%, no valor de R\$ 15.733,83, conforme registro no LRE, implicando crédito indevido de R\$ 8.740,14.

Portanto, perfeitamente caracterizada a exigência da utilização indevida de crédito fiscal, cujo valor apurado levou em consideração os valores dos créditos constantes nos documentos fiscais, direito do contribuinte autuado. Valor subsistente, na quarta infração, em R\$ 105.380,54.

A quinta infração exige o ICMS não recolhido decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 3.213,00. A sexta infração exige igualmente o ICMS diferencial de alíquotas, no valor de R\$ 3.941,14, além da décima sexta infração, no valor de R\$ 412,90.

Argui o autuado que a preposta fiscal ignorou a documentação que lhe fora entregue, onde constam todos os pagamentos relativos aos tributos devidos e que nada deve, no tocante a esta infração. Rebate a Auditora que a exigência tem amparo nas notas fiscais de aquisições de mercadorias adquiridas em outra unidade da federação para ativo imobilizado e para uso e consumo sem o devido recolhimento do ICMS diferença de alíquota

Com relação ao ICMS diferencial de alíquota, assim estabelece o RICMS BA:

Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;

Examinando os autos do processo, verifico que presentes estão os elementos que informam o surgimento da obrigação tributária principal de pagar o ICMS diferencial de alíquota, conforme consta no art. 5º, inciso I, RICMS BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97. Constatado o demonstrativo da Auditoria da Diferença de Alíquotas/Ativo Imobilizado, anexo aos autos, à fl. 41 e o demonstrativo da Auditoria da Diferença de Alíquotas/Uso e Consumo, à fl. 42, com a discriminação das respectivas notas fiscais, devidamente escrituradas no LRE, dando ensejo à obrigação tributária de pagar, em comento.

O autuado não apresenta qualquer elemento de prova e a afirmação de recolhimento da exigência não se sustenta, pois não existe qualquer pagamento do autuado com a rubrica ou código de receita vinculado ao ICMS diferencial de alíquota, conforme relação de DAE s, fls. 66/79, extraída dos Sistemas da própria Secretaria da Fazenda, tampouco a escrita fiscal do contribuinte demonstra a escrituração dos valores relativos à apuração do ICMS diferencial de alíquotas.

Posto isso, resta subsistente a infração 05, no valor de R\$ 3.213,00; a infração 06, no valor de R\$ 3.941,14, além da infração 16, no valor de R\$ 412,90.

Na infração 07, o autuado é apenado por que declarou incorretamente os dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no período janeiro/dezembro de 2007.

Trata-se de estabelecimento com natureza jurídica de sociedade empresaria, com o pagamento do ICMS na forma de conta corrente fiscal (regime normal) e obrigado a entrega de DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS, conforme art. 333, § 1º, II, RICMS BA. A alegação do sujeito passivo restringe-se apenas que não houve dolo, fraude ou simulação, bem como não houve falta de recolhimento de tributo. Pede a aplicação do art. 158, RPAF BA.

O estabelecimento autuado apresenta, de fato, incorretamente os dados na DMA, conforme se observa da Auditoria de Comparação Apuração de ICMS x DMA, encartado aos autos, fl. 43, com relação aos valores informados no Registro de Apuração de ICMS, confirmando o descumprimento da obrigação tributária acessória, independente da presença de dolo ou fraude. Acertada é a ação fiscal e caracterizada a multa imposta na infração 07, no valor de R\$ 140,00. Incabível, outrossim, a aplicação do art. 158, RPAF BA, porquanto a redução ou cancelamento da multa prevista é condicionada ao pagamento regular do ICMS devido, o que não se observa, no presente caso.

A infração 08 exige a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, no período janeiro/dezembro de 2007, no valor de R\$ 180.224,80.

Alega o sujeito passivo, nas razões, que houve equívoco fiscal, que a Auditora não prestou atenção na documentação da autuada que lhe fora apresentada e mesmo nos dados dos pagamentos do contribuinte constante na base da própria Secretaria da Fazenda, relativo à arrecadação de tributos, em especial, a antecipação parcial, onde constam todos os pagamentos efetuados.

A Auditora Fiscal afirma que não procedem as alegações da autuada, pois que utiliza na planilha

fiscal os documentos apresentados, arrolando apenas os valores, cujas notas fiscais não tiveram o ICMS recolhido.

A exigência tributária da antecipação parcial do ICMS, com vigência a partir de 1º/03/2004, foi estabelecida no Estado da Bahia por meio da Lei nº 8.967/03, acrescentando o art. 12-A na Lei nº 7.014/96. Tal dispositivo consta no RICMS BA, nos seguintes termos:

“Art. 352-A. Ocorre à antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

O referido imposto, consoante o art. 125, II, “f” do RICMS BA, deve ser recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, na entrada no território deste Estado, salvo se o contribuinte for credenciado para pagamento posterior, no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme § 7º, art. 125.

Verifico que a apuração do ICMS antecipação parcial foi procedida conforme estabelecida na legislação de regência e relacionadas no demonstrativo de fls. 23/36, apenas as aquisições de mercadorias para comercialização, oriundas de outras unidades da federação e cujo ICMS não fora recolhido. Tendo recebido cópia do presente relatório fiscal (fl. 550), com a discriminação de cada operação listada pela Auditora Fiscal, competiria ao autuado proceder à prova em contrário e em favor da sua afirmação, conforme prescreve o art. 123, RPAF BA (Decreto 7.629/99), que assegura ao sujeito passivo, o direito de fazer a impugnação do lançamento aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Assim não agiu o autuado. Optou pela simples argumentação de que os pagamentos exigidos constam do sistema de pagamento da Fazenda Estadual.

Infração subsistente no valor de R\$ 180.224,80.

Por fim, a nona infração trata da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88, no período fevereiro/dezembro de 2007, no valor de R\$ 96.420,22.

Argui novamente o sujeito passivo, laconicamente, que os pagamentos exigidos foram feitos. A Auditora Fiscal sustenta a autuação, juntando aos autos cópias das notas fiscais, cópias de DAE, relação de DAE coletada no sistema da SEFAZ. Salienta o preposto fiscal que considerou na exigência, apenas as operações com ICMS não recolhidos.

Com efeito, a exigência tem fundamento no art. 371, RICMS BA ao prescrever que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado, no regime de substituição tributária, em não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS será devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, no prazo previsto no art. 125, II, “b”, RICMS BA. Em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o valor do imposto a ser calculado será acrescido da Margem de Valor Agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97 (art. 61, II, “a”).

Nesse sentido, insubsistente a alegação defensiva. Verifico que o preposto do Fisco acostou demonstrativo de débito, fls. 37/40, apurando a falta de recolhimento do ICMS-ST no exercício 2007, discriminando, de forma pormenorizada, cada produto sujeito à substituição tributária, a data de sua aquisição, a nota fiscal respectiva, o Estado de origem dos produtos, o percentual de MVA, o valor do ICMS apurado, o ICMS destacado nos documentos fiscais, e enfim, o valor do ICMS efetivamente não recolhido.

Tendo recebido cópia do presente relatório fiscal (fl. 550), com a discriminação de cada operação,

com produtos sujeitos a antecipação por substituição tributária, listada pela Auditora Fiscal, competiria ao autuado proceder a prova em contrário e em favor da sua afirmação, conforme prescreve o art. 123, RPAF BA (Decreto 7.629/99), que assegura ao sujeito passivo, o direito de fazer a impugnação do lançamento aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Assim, não agiu o autuado. Optou pela simples argumentação de que os pagamentos exigidos constam do sistema de pagamento da Fazenda Estadual.

Infração subsistente no valor de R\$ 96.402,22.

Ante o exposto e considerando a documentação apresentada, os fatos apurados, as razões defensivas e a legislação que rege o imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS, entendo pela integral PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **017464.0001/12-2**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$392.134,26**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 390.636,65 e 70% sobre R\$ 1.497,61, previstas no artigo 42, incisos II, “a”, “d”, “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no valor total de **R\$8.061,93**, previstas nos incisos XVIII, “c”, IX e XI todos do citado diploma legal, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTE REIS – JULGADOR