

PROCESSO - A. I. Nº 206892.1215/11-8
RECORRENTE - CASA DEZ COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0119-03/12
ORIGEM - INFATZ ATACADO
INTERNET - 17.09.2013

3^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0345-13/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR INEXISTENTE NO EXERCÍCIO ANTERIOR. Apesar de o autuado alegar que possuía no seu resumo de apuração do ICMS um saldo credor a transportar para o período seguinte, decorrente das operações realizadas nos exercícios anteriores, não foi acostada ao presente processo qualquer comprovação quanto ao mencionado saldo credor. Infração subsistente. Em sede de julgamento de primeiro grau, retificada a multa indicada no Auto de Infração, reduzindo-a de 150% para 60% do valor do imposto lançado. 2. BASE DE CÁLCULO REDUÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÃO EFETUADA ANTES DA VIGÊNCIA DO TERMO DE ACORDO PREVISTO NO DECRETO Nº 7.799/00. Ficou comprovado que foram realizadas pelo autuado operações aplicando o benefício fiscal antes da assinatura do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/2000. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração nº 206892.1215/11-8, lavrado em 27/12/2011 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$744.550,83, acrescido das multas de 60%, 70% e 150%, além de multa por descumprimento de obrigação tributária no valor histórico total de R\$127.716,05, em razão de nove irregularidades, das quais as imputações 2, 3 e 9 são o objeto do Recurso:

INFRAÇÃO 2: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, ou o serviço não ter sido prestado. Consta, na descrição dos fatos referentes à imputação, que o contribuinte utilizou o artifício de transferir saldo credor inexistente, relativo ao exercício de 2007, para o exercício de 2008 (mês de janeiro), com o intuito de produzir de maneira fictícia saldo credor, visando elidir o pagamento de impostos devidos e não ser identificado nos sistemas operacionais da SEFAZ, para fins de notificação fiscal. Por isso foi

desconsiderado o crédito fiscal lançado. ICMS no valor histórico de R\$383.608,02, acrescido da multa de 150%.

INFRAÇÃO 3: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. O contribuinte, não sendo signatário de Termo de Acordo Atacadista, previsto no Decreto 7.799/00, utilizava indevidamente o percentual de redução de base de cálculo para bebidas, previsto no referido Decreto, promovendo o recolhimento a menos do ICMS devido no período de janeiro a dezembro de 2008. ICMS no valor histórico de R\$340.949,06, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 9: Multa percentual [60%] do valor do ICMS que deveria ter sido pago a título de antecipação tributária parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saídas posteriores tributadas normalmente, no período de janeiro a dezembro de 2008. Valor histórico da multa: R\$127.716,05.

O Fisco acostou, às fls. 08 a 1384 (volumes I a V) documentos que consistem, dentre outros, em Termo de Intimação, demonstrativos do levantamento fiscal realizado, cópias de livros fiscais do autuado.

O autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 1388 a 1403 reconhecendo o cometimento das infrações 1 e 4 e impugnando as demais.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1411 a 1413, contestando as alegações impugnatórias e mantendo as imputações.

O julgamento unânime em primeira instância manteve parcialmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0119-03/12, às fls. 1417 a 1428, tendo sido julgada nula a imputação 7, no valor de imposto originário de R\$8.960,60, e procedentes as demais. Em seu voto assim se expressa o digno Relator, quanto às imputações 2, 3 e 9, objeto do Recurso Voluntário ora em exame:

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal não foi apresentada pelo defensor qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não impugnou as infrações 01 e 04, tendo informado que reconhece a procedência do débito apurado nas referidas infrações, e que, oportunamente, juntará aos autos o comprovante de pagamento. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que inexiste controvérsia.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado.

De acordo com a descrição dos fatos, o autuado utilizou o artifício de transferir saldo credor inexistente, relativo ao exercício de 2007, para o exercício de 2008 (mês de janeiro), visando elidir o pagamento de impostos devidos e não ser identificado nos sistemas operacionais da SEFAZ, para fins de notificação fiscal. Por isso, foi desconsiderado o crédito fiscal lançado.

Nas razões de defesa, o autuado alegou que possui um grande saldo credor de ICMS que é decorrente das suas operações diárias, não sendo necessário usar artifícios escusos para aumentar seus créditos, uma vez que ao final da sua apuração mensal não há saldo de imposto a pagar. Assegura que em dezembro de 2007 possuía no seu Resumo da Apuração do ICMS um saldo credor a transportar para o período seguinte no valor de R\$ 383.608,02, decorrente das operações dos exercícios anteriores, o que pode ser comprovado com a reconstituição dos créditos lançados desde o exercício de 2005.

O defensor afirma que a diferença dos créditos lançados até o alcance do valor deste Auto de Infração é decorre das demais operações ao longo dos exercícios de 2006 e 2007. Diz que houve equívoco da contabilidade da empresa, ao fazer o lançamento do crédito de 2005 para o período subsequente; o lançamento não foi efetuado totalmente no mês de janeiro de 2006, mas sim de forma parcelada durante os meses

subsequentes. Entende que embora o procedimento adotado pela contabilidade do autuado não tenha sido correto, este fato não torna os créditos fictícios. Entende que neste caso, caberia a aplicação de multa.

Apesar de o defensor ter alegado que possui créditos acumulados desde o exercício de 2005 e que em dezembro de 2007 possuía no seu Resumo da Apuração do ICMS um saldo credor a transportar para o período seguinte no valor de R\$ 383.608,02, decorrente das operações dos exercícios anteriores, não foi acostada ao presente processo qualquer comprovação quanto ao mencionado saldo credor.

Ao contrário do alegado, foi juntada pelo autuante ao presente PAF cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, onde está comprovado à fl. 1164 que no mês 12/2007 não foi apurado saldo credor, e sim, saldo devedor no valor de R\$7.600,73. Não obstante o autuado ter apurado saldo devedor em dezembro de 2007, lançou no mês de janeiro de 2008 um saldo credor do período anterior no valor de R\$383.608,02, conforme se constata à fl. 1361 dos autos, estando comprovado que houve o lançamento de crédito fiscal indevido.

Cabe ao contribuinte apresentar as provas de suas alegações para elidir a totalidade da exigência fiscal, mesmo que os elementos já tivessem sido apresentados anteriormente ao autuante. Trata-se de comprovação que está na posse do autuado, a fiscalização pode e deve apurar a legitimidade dos créditos em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, e não é razoável que o órgão julgador fique aguardando o contribuinte comprovar o que alegou a qualquer tempo. Portanto, não acato a alegação defensiva e concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal.

Quanto à multa aplicada neste item da autuação (no percentual de 150%), deve ser retificada para 60%, haja vista que a infração apurada se enquadra na multa prevista no inciso II, alínea "f" do art. 42, da Lei 7.014/96.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. O contribuinte, não sendo signatário de Termo de Acordo Atacadista, previsto no Decreto 7.799/00, utilizava indevidamente do percentual de redução de base de cálculo para bebidas, previsto no referido decreto, promovendo o recolhimento a menos do ICMS devido no período de janeiro a dezembro de 2008.

O autuado apresentou o entendimento de que a exigência da assinatura do Termo de Acordo é mera formalidade, não devendo ser empecilho para que todos os contribuintes da mesma categoria façam jus ao mesmo benefício, sob pena de atentar-se contra o Princípio da Isonomia Tributária. Informa que peticionou à Secretaria da Fazenda, por 3 vezes, solicitando a assinatura do Termo de Acordo, tendo sido surpreendido com o indeferimento dos seus pedidos, sem a menor justificativa. Que somente no exercício de 2011 é que o Estado da Bahia dignou-se a acatar o pedido formulado por diversas vezes pelo Contribuinte, assinando o citado Termo. O defensor também entende que, por não haver dado causa à demora na concessão do Termo de Acordo Atacadista e, sendo este uma mera formalidade, os efeitos do Termo deveriam ser ex tunc, ou seja, retroagir para a data do primeiro pedido, a fim de se evitar prejuízos ao contribuinte

O Decreto 7.799/00 dispõe sobre a redução de base de cálculo nas operações internas com mercadorias destinadas à comercialização, realizadas por contribuintes do ICMS sob os códigos de atividade indicadas neste Decreto, inclusive o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, e a utilização do tratamento tributário previsto neste Decreto ficou condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, conforme art. 7º do referido Decreto, abaixo reproduzido:

Decreto nº 7.799/00:

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos artigos 1º, 2º, 3º-A, 3º-B, 3º-C e 3º-D fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Administração Tributária - DAT da circunscrição fiscal do contribuinte, e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.

Entendo que não assiste razão ao defensor, haja vista que se trata de benefício condicionado à celebração prévia do Termo de Acordo, no qual ficuem determinadas as condições e procedimentos aplicáveis. Neste caso, não há como aplicar o referido benefício com efeito retroativo, como entendeu o defensor, haja vista que em data anterior à celebração do Termo de Acordo, o contribuinte ainda não tomou conhecimento das condições e procedimentos necessários ao cumprimento do referido Termo.

Em relação aos dados numéricos do levantamento fiscal, o defensor não apresentou qualquer contestação, haja vista que nas alegações defensivas, foi apresentado o entendimento de que deve ser reconhecido o direito ao benefício da redução da base de cálculo, uma vez que o ato de reconhecimento deste, ocorrido quando da assinatura do Termo de Acordo, por ser ato declaratório, opera efeitos desde a publicação do Decreto 7799/2000.

Vale salientar, que nos casos de benefícios fiscais que estejam dependendo de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo é devido pelo sujeito passivo sem a utilização do benefício. A partir do momento em que o contribuinte preenche aquela condição, não há como retroagir os efeitos desde a data em que o benefício foi

instituído, como pretendeu o defendant, haja vista que a outorga de benefício não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias, inclusive do requerimento para a fruição do benefício.

Entendo que está comprovada a infração apontada, sendo devido o imposto apurado no demonstrativo à fl. 166 dos autos, haja vista que ficou comprovado que foram realizadas pelo autuado operações, aplicando o benefício fiscal de redução de base de cálculo, antes da assinatura do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/2000. Infração subsistente.

(...)

Infração 09: Multa percentual do ICMS que deveria ter sido pago a título de antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no período de janeiro a dezembro de 2008. Demonstrativo às fls. 47 a 72 do PAF

O defendant alegou que houve apenas a inobservância do momento do pagamento do ICMS a título de antecipação parcial. Diz que o imposto foi recolhido, ainda que em momento posterior e, diante desta comprovação como reconhece o próprio autuante, entende que no máximo caberia a aplicação de uma multa fixa acrescida da correção monetária uma vez que esta penalidade é o instrumento correto pelo pagamento com atraso, haja vista que o descumprimento da obrigação principal não ocorreu.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do ICMS são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

De acordo com o § 1º do art. 42 da referida Lei 7.014/96, no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II deste art. 42, ou seja, a multa de 60% do valor do imposto que deveria ter sido recolhido.

Não acato a alegação do autuado de que deveria ser aplicada multa fixa acrescida de correção monetária, haja vista que a legislação específica a multa aplicada para o caso em exame, estando a exigência da penalidade conforme o previsto no § 1º do art. 42 da Lei 7.014/96, conforme já mencionado.

Voto pela procedência deste item da autuação, haja vista que, estando comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa.

Em relação às infrações impugnadas, o defendant alegou que em virtude da greve da Polícia Militar, bem como da proximidade do Carnaval, época de maior movimento da empresa que trabalha no ramo do comércio de bebidas, não foi possível realizar o levantamento de todos os documentos necessários à comprovação do que foi alegado, de forma que, com base no princípio da verdade material e da informalidade do processo administrativo, protestou pela juntada posterior destes documentos. Entretanto, até a data do julgamento não foi apresentado qualquer documento comprobatório dos argumentos defensivos.

Vale salientar, que de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. O impugnante deveria exibir provas de que não cometeu as infrações, nos termos do referido art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento das irregularidades apontadas, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	3.292,16	
02	PROCEDENTE	383.608,02	
03	PROCEDENTE	340.949,06	
04	PROCEDENTE	231,31	
05	PROCEDENTE	3.025,57	
06	PROCEDENTE	4.285,06	
07	NULA	-	
08	PROCEDENTE	199,05	
09	PROCEDENTE	-	127.716,05
TOTAL	-	735.590,23	127.716,05

Inconformado com a decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 1440 a 1452, reproduzindo parte de suas alegações da impugnação originária e afirmando reconhecer, além das acusações 1 e 4, também as de números 5, 6 e 8, versando assim o Recurso Voluntário apenas sobre as de números 2, 3 e 9, visto que a JJF julgara nula a imputação 7.

Em apertada síntese, o Recorrente aduz que a decisão *a quo* não deveria prosperar e, quanto à imputação 2, volta a alegar que no exercício de 2005 possuiria em seu livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS o saldo credor de R\$336.237,05 que seria transportável para o exercício seguinte, e que seria quase a totalidade do valor lançado nesta autuação. Que teria havido equívoco da contabilidade da empresa, ao fazer o lançamento do crédito de 2005 para o período subsequente, e o lançamento não teria sido efetuado totalmente no mês de janeiro de 2006, e sim de forma parcelada durante os meses subsequentes até o exercício de 2007. Que embora esse procedimento de sua contabilidade não tenha sido correto, isso não tornaria os créditos fictícios. Que caberia aplicação de multa, e não imputação de créditos indevidos. Diz que os créditos que usou seriam legítimos porque possuiriam origem em exercícios anteriores já fiscalizados e homologados pelo Fisco, pelo que diz que não caberia a glosa.

Em relação à imputação 3, repetindo todos os seus argumentos já espostos na impugnação originária volta a defender a tese de que por ser empresa do ramo atacadista no comércio de bebidas já faria jus ao benefício previsto no Decreto nº 7.799/00, porque a seu ver a exigência da assinatura do Termo de Acordo seria mera formalidade. Repete que a SEFAZ indeferiu seu pedido de assinatura do Termo de Acordo por três vezes, e somente no exercício de 2011 o Estado da Bahia o acatou.

No quanto atinente à imputação 9, alega que embora a JJF tenha decidido por sua procedência, o próprio autuante reconhece que as saídas posteriores foram tributadas, de forma que restaria comprovada a inexistência de prejuízo para o erário baiano, pelo que entende deveria ser afastada a cobrança e reconhecida a improcedência da imputação. Afirma que ocorreu apenas a inobservância do momento do pagamento do ICMS devido por antecipação parcial, mas o imposto foi recolhido, pelo que entende que caberia a aplicação de uma multa fixa acrescida da correção monetária, porque seria esta penalidade o instrumento correto pelo pagamento com atraso. Repete os seus argumentos da impugnação inicial na defesa de sua alegação.

Conclui requerendo lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidas em Direito; a juntada posterior de documentos que se fizerem necessários, “*sob pena de cerceamento ao direito de defesa nos termos do art. 5º da Constituição Federal*”. Protesta pelo acatamento do Recurso Voluntário e pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, dentro da fundamentação que ele, recorrente, apresentara, “*expurgando os juros cumulativos e a multa em percentual confiscatória*”.

O contribuinte acosta, à fl. 1457 frente/verso, à fl. 1458 e à fl. 1459, Pareceres Tributários desta SEFAZ/BA no sentido do indeferimento do seu pedido de celebração de Termo de Acordo de Atacadista, datados respectivamente de 18/11/2004, 17/12/2010 e 15/02/2011.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, emite Parecer às fls. 1468 a 1471 aduzindo que o contribuinte reprisa, em sede de Recurso, o quanto já alegado na impugnação inicial, e já apreciado pelo julgamento de primeira instância. Considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocarem a revisão do Acórdão recorrido. Assevera que compulsando os autos verifica-se, à saciedade, que tanto as imputações fiscais estão absolutamente claras, devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação estadual, quanto o lançamento atende a todos os requisitos descritos no artigo 39 do RPAF/99, tendo sido preservados os princípios da legalidade, do devido processo legal e da verdade material.

Comenta que a JJF acertou ao negar o pedido para realização de diligência, com base no artigo 147, I, do RPAF/99.

Quanto à imputação, aduz que o contribuinte não traz aos autos provas capazes de legitimar o uso dos créditos fiscais. Que o autuante anexou ao PAF cópia do LRAICMS na qual comprovado, à fl. 1164 dos autos [volume V], que no mês de dezembro/2007 foi apurado saldo devedor de ICMS no valor de R\$7.600,73, tendo o sujeito passivo lançado no mês de janeiro/2008 saldo credor do período anterior no valor de R\$383.608,02, conforme documento de fl. 1361 dos autos, restando comprovada a ilegitimidade dos créditos fiscais utilizados pelo recorrente.

Aduz que o cometimento da infração 3 ficou provado com o documento de fl. 166 [volume I], quanto à realização de operações com utilização do benefício fiscal de redução de base de cálculo antes da assinatura do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7799/2000. Que o contribuinte não contestou os valores apurados pelo Fisco e que o entendimento do autuado está equivocado porque se trata de benefício fiscal condicionado à celebração prévia de Termo de Acordo, e sendo hipótese de benefício fiscal concedido sob condições, em não sendo essas implementadas o tributo é exigível sem o benefício de redução da base de cálculo. Que a outorga do benefício em data posterior não retroage à data em que tal benefício foi instituído, como quer o recorrente.

Quanto à imputação 09, aduz que a multa aplicada está prevista no §1º do artigo 42 da Lei nº 7014/96, pelo que incabível a aplicação de multa fixa, tendo em vista que a legislação do ICMS especifica a multa aplicada para a situação concreta, conforme o dispositivo mencionado e o teor da alínea “d” do inciso II do mesmo artigo 42.

Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às infrações 2, 3 e 9.

Preliminarmente, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Assinalo, por oportuno, que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de inconstitucionalidade e de ilegalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB. Porém ressalto, quanto ao instituto da antecipação parcial, que o Supremo Tribunal Federal – STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 3426, negou a anulação do artigo 12-A da Lei Estadual nº 7.014/96, que criou a antecipação parcial do imposto para empresas que adquirirem mercadorias para comercialização em outro Estado, independentemente do regime de apuração adotado pela empresa.

A multa aplicada pelo cometimento da infração 9, fato confessado pelo contribuinte, tem previsão legal expressa, e sobre este tema também me debruçarei mais detidamente na análise de mérito.

No mérito, não merece reparo a decisão objeto do Recurso.

Tal como já exposto no Parecer emitido pela PGE/Profis, e exposto no Relatório que antecede este voto, o contribuinte restringe-se a trazer, em sede de Recurso, o quanto já apreciado em primeira instância.

Em relação à infração 2 está documentado nos autos, e o didático voto do ilustre Relator de primeira instância irretocavelmente detalha, que o contribuinte alega que possuiria créditos acumulados desde o exercício de 2005 e que em dezembro de 2007 constaria escriturado, no seu livro Resumo da Apuração do ICMS – RAICMS um saldo credor a transportar, para o período de

apuração mensal seguinte, no valor de R\$383.608,02, decorrente de alegadas, e não provadas, operações de exercícios anteriores.

Porém esta afirmativa do recorrente colide com os dados registrados no seu livro RAICMS, conforme cópia do mesmo acostada pelo Fisco à fl. 1164, na qual o autuado escriturara saldo devedor, e não credor, no valor de R\$7.600,73, no mês 12/2007. E, sem base documental, o contribuinte foi a escriturar, no mês seguinte, 01/2008, valor de fictício saldo credor como se existente no mês anterior, no valor de R\$383.608,02, conforme fl. 1361 dos autos.

Portanto, o livro RAICMS do autuado prova que não havia saldo credor a transportar de dezembro para janeiro e, portanto houve o lançamento de crédito fiscal inexistente, pelo que indevido.

A alegação de que sua contabilidade teria escriturado incorretamente créditos fiscais a que faria jus não está comprovada e, ademais, se tal fato fosse constatado, a retificação de sua escrita deveria seguir as regras do RICMS/BA.

Portanto, já corrigida a multa aplicada pela instância *a quo*, voto no sentido da manutenção da decisão pela procedência da imputação 2.

No quanto atinente à Infração 3, recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, o contribuinte confessa, e comprova documentalmente nos autos, ter utilizado os benefícios do Decreto nº 7.799/00 quando ainda não era signatário de Termo de Acordo, previsto no mencionado Decreto, e sim um seu postulante. A tese esposada pelo sujeito passivo, no sentido de que por ser atacadista, e postulante a assinatura de Acordo, já faria jus aos benefícios do citado Decreto, cai por terra diante da leitura do seu sétimo artigo:

Decreto nº 7.799/00:

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos artigos 1º, 2º, 3º-A, 3º-B, 3º-C e 3º-D fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Administração Tributária - DAT da circunscrição fiscal do contribuinte, e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.

Portanto, considerando o quanto já exposto no voto da e. JJF, no Parecer da PGE/PROFIS, e diante do texto do citado artigo 7º do Decreto nº 7799/00, igualmente voto no sentido da manutenção da decisão de base pela procedência da imputação 3.

Em relação à imputação 9, multa percentual do ICMS que deveria ter sido pago a título de antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no período de janeiro a dezembro de 2008, o contribuinte confessa que houve a inobservância do momento do pagamento do ICMS a título de antecipação parcial, alegando que não teria havido prejuízo ao erário e postulando a aplicação de multa “fixa”. Conforme já dito na decisão *a quo*, no parecer da PGE/PROFIS constante dos autos, e no início deste voto, há previsão legal específica para esta multa, e está no § 1º, c/c inciso II, “d”, ambos do artigo 42 da Lei nº 7014/96.

Quanto à alegação de que o descumprimento de pagar tempestivamente o ICMS devido por antecipação parcial não teria causado prejuízo ao erário, observo que a legislação tributária segue o plano estatal para a organização social, tendo sido criado o instituto da antecipação parcial com o fim de proteger a economia estadual, com atos praticados dentro da constitucionalidade, tal como já decidido judicialmente. Portanto, o procedimento do contribuinte, ignorando o ditame previsto no artigo 12-A da Lei nº 7014/96, ataca frontalmente a política tributária estadual, que tem por fim último o bem estar social, para tanto se fazendo necessário que os impostos sejam pagos tal como legalmente previsto para que exista a repercussão social pretendida e, no caso, a proteção ao projeto de fomento da industrialização e do comércio interno do Estado, com a fixação de fornecedores dentro do território da Bahia. Portanto, o descumprimento da obrigação de pagar o imposto devido por antecipação parcial atinge o erário.

Voto no sentido da manutenção da decisão de base pela procedência da imputação 9.

Assinalo que as multas aplicadas, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mais especificamente no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 102, § 2º, II, também do COTEB, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00. Pontuo que o pedido para redução de multa por descumprimento da obrigação principal pode ser dirigido à Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, c/c o artigo 159 do RPAF/99, inexistindo previsão normativa para sua apreciação nesta instância de julgamento administrativo fiscal.

Observo que laborou corretamente a d. JJF quando retificou, reduzindo de 150% para 60%, o percentual de multa aplicável pelo cometimento da infração 02, posto que o uso indevido de crédito comprovado nos autos - fato sobre o qual me deterei na análise de mérito – teve como causa o uso de saldo credor inexistente, tal como está escrito na imputação no corpo do Auto de Infração, acusação da qual no mérito o contribuinte se defendeu pontualmente, e em assim sendo a multa cabível é a de 60% do imposto não pago, por utilização indevida de crédito fiscal, nos termos do inciso II, alínea “f”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração com exigência do imposto no valor histórico total de R\$735.590,23, acrescido das multas de 60% sobre R\$732.298,07 e 70% sobre R\$3.292,16, além da multa no valor histórico de R\$127.716,05.

Por fim, compulsando os autos constato que apesar de a JJF haver reduzido para 60% o percentual de multa indicado no Auto de Infração, ocorreu que por erro do sistema informatizado SIGAT/SEFAZ a retificação deste percentual não teve a devida consequência do valor de crédito tributário a ser reclamado de ofício no lançamento ora em julgamento, pelo que tornou-se necessário que o setor competente deste Conselho tome as providências cabíveis à adequação do valor financeiro constante no SIGAT/SEFAZ ao valor financeiro a ser efetivamente exigido do autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206892.1215/11-8, lavrado contra CASA DEZ COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$735.590,23, acrescido das multas de 60% sobre R\$732.298,07 e 70% sobre R\$3.292,16, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de R\$127.716,05, prevista no § 1º do art. 42, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2013.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

ROSANA JEZLER GALVÃO - REPR. DA PGE/PROFIS