

**A. I. Nº** - 269362.0101/12-0  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE BATERIAS VENÂNCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - EDUARDO LÍVIO VALARETTO  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 05/03/2013

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0040-03/13**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) NOTAS FISCAIS APRESENTADAS PELO CONTRIBUINTE. Comprovado nos autos o recolhimento do ICMS/ST. Infração descaracterizada. b) NOTAS FISCAIS OBTIDAS PELO SISTEMA NFe. Restou comprovado nos autos o recolhimento do ICMS/ST de parte do valor lançado. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 03/02/2012, exige crédito tributário no valor de R\$117.336,55 em razão das seguintes irregularidades:

1. deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, notas fiscais apresentadas sem a GNRE, nos meses de dezembro de 2010, janeiro e fevereiro de 2011, no valor de R\$2.249,10, acrescido da multa de 60%;
2. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/Ba, notas fiscais de entradas não escrituradas obtidas através do sistema de NFe., nos meses de fevereiro, abril, maio, outubro de 2009, março agosto e novembro de 2010, janeiro, maio, julho a novembro de 2011, no valor de R\$ 93.865,65 acrescido da multa de 60%. Consta na descrição dos fatos, que caso o contribuinte comprove que a substituição tributária foi realizada e o imposto recolhido, a infração deve ser alterada para entrada de mercadoria tributada sem o devido registro na escrita fiscal, aplicando-se a penalidade de 10% sobre o valor da mercadoria.
3. deu entrada no estabelecimento em mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, conforme notas fiscais emitidas pelo sistema NFe, nos meses de abril de 2010 a dezembro de 2011, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das mercadorias não escrituradas, totalizando R\$21.221,80.

O autuado ingressa com defesa, tempestivamente, fls.90/93. Afirma que as notas fiscais relacionadas na infração 01 consignam mercadorias não sujeitas ao pagamento do ICMS por substituição tributária por estarem classificadas na posição 8507.20.10 da NCM/SH. Dessa forma, requer seja desconsiderada a infração 01.

Sobre a infração 02, o impugnante relaciona parte das notas fiscais fls.90/91, constantes do levantamento do autuante onde afirma que o ICMS/ST encontra-se devidamente recolhido conforme cópias de GNRE que anexa em sua defesa. No entanto, declara que tais notas não foram registradas no livro registro de Entradas. Requer seja desconsiderado o valor do ICMS/ST

apurado, pois já foi recolhido, e diz concordar com a penalidade acessória sugerida pelo autuante.

Ainda nesta infração, o autuado lista outras notas fiscais, fl.91, dizendo que foram canceladas pelo emitente antes da circulação das mercadorias, conforme consultas realizadas no *site* nacional da Nota Fiscal Eletrônica, bem como declarações dos respectivos emitentes. Requer que o valor do ICMS/ST apurado seja desconsiderado do auto de infração. Relativamente às notas fiscais de nº 216866 e 221407 o impugnante informa que se referem à aquisição de mercadoria para consumo. Em relação às notas fiscais nº 17212, 19560, e 20399, diz que as mercadorias ali relacionadas não estão sujeitas ao pagamento de ICMS por substituição tributária, por estarem classificadas na posição 8507.20.10 da NCM.

Sobre as notas fiscais nº 4182, 18015, 21166, 21558, 21960 e 22443 referem-se a retorno de mercadorias enviadas para conserto, estando sujeitas, portanto à suspensão do ICMS nos termos do art. 341 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

No tocante às notas fiscais nº 2553, 4269,5279 e 2306, informa que se referem a transferência de mercadorias oriundas de filiais em outras unidades da Federação.

Declara que embora estas mercadorias não estejam sujeitas à substituição tributária conforme esclarecimentos acima aduzidos, não tiveram o respectivo registro no seu livro de Entradas, por isso concorda com a sugestão do autuante de que seja cobrada a penalidade por descumprimento de obrigação acessória. No que diz respeito à infração 03, o autuado diz concordar com os valores apurados e requer o prosseguimento no processo de cobrança.

O autuante em informação fiscal, fls.173/174, sintetiza os termos das infrações e da defesa e diz que analisando os documentos acostados ao processo pelo impugnante, sobre a infração 01, concorda que as mercadorias constantes nas notas fiscais apresentadas no levantamento não estão sujeitas à substituição tributária, pois possuem NCM 8507.20.10 (acumuladores elétricos para luz de emergência) e as notas fiscais estão devidamente registradas no livro Registro de Entradas, portanto o contribuinte tem toda razão em seu pleito e a infração 01 deve ser considerada improcedente.

Sobre a infração 02, diz que o contribuinte apresenta cópia das notas fiscais e de algumas GNREs, comprovando que algumas notas fiscais apresentadas no demonstrativo foram objeto de cancelamento, algumas se referem material de uso/consumo, outras são de mercadorias com NCM 8507.20.10 (e, portanto, não sujeitas à substituição tributária), outras ainda, são retorno de conserto em garantia e finalmente outras notas fiscais são referentes à transferências de mercadorias de filiais em outras unidades da Federação e reconhece o fato de nenhuma delas ter sido escriturada no livro Registro de Entradas.

Menciona que após a análise dos documentos apresentados, conclui que o contribuinte tem razão no que afirma, e, sendo assim, a infração 02 deve ser subdivida em quatro infrações: i) infração 02A – falta de pagamento da substituição tributária de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação elencadas no Anexo 88 do RICMS em vigor – relação de notas fiscais constantes no Anexo I, fl.175, na contestação. Afirma serem as mercadorias recebidas em transferências de filiais de outras unidades da Federação e que deveriam ter tido o imposto recolhido ao estado da Bahia; ii) infração 02B – falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de mercadorias objeto de substituição tributária interestadual e que tiveram seu imposto devidamente recolhido na forma de GNRE apresentadas na defesa. Sobre estas, a penalidade é de 1 % sobre o valor total do documento, conforme notas fiscais discriminadas no Anexo II da contestação, fl.176. iii) infração 02C – falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de mercadorias não sujeitas à substituição tributária (mercadorias com NCM 8507.20.10) e sim à tributação normal – relação de notas fiscais discriminadas no Anexo III da contestação, fl.177, penalidade de 10% sobre o valor total do documento; iv) infração 02 D – falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquotas na aquisição de mercadorias

destinadas a uso/consumo e oriundas de outras unidades da Federação, notas fiscais discriminadas no Anexo IV da contestação, fl.178.

Sobre a infração 03 diz que o contribuinte concorda integralmente e sem ressalvas com o levantamento apresentado no Auto de infração, portanto a infração deve ser mantida integralmente.

O contribuinte tomou conhecimento da informação fiscal, fls.179/181 e não se manifestou.

## VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 03(três) infrações. De início aponto que na defesa o sujeito passivo concorda com o cometimento da infração 03 ficando desde já mantida devido a inexistência de controvérsia.

Preliminarmente, verificando os autos, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, nele estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, sendo precisamente indicados os dispositivos legais infringidos, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, inexistindo, portanto, qualquer cerceamento ao direito de defesa do autuado.

No mérito, na primeira infração a acusação refere-se à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

Em sede defensiva, o impugnante afirma que as notas fiscais relacionadas nesta infração consignam mercadorias não sujeitas ao pagamento do ICMS por substituição tributária por estarem classificadas na posição 8507.20.10 da NCM/SH.

Por sua vez, o autuante em informação fiscal, diz que analisando os documentos acostados ao processo pelo impugnante, concorda que as mercadorias constantes nas notas fiscais apresentadas no levantamento fiscal, não estão sujeitas à substituição tributária, pois possuem NCM 8507.20.10 (acumuladores elétricos para luz de emergência) e as notas fiscais estão devidamente registradas no livro Registro de Entradas.

Observo assistir razão ao autuado, visto que as mercadorias, acumuladores elétricos para luz de emergência com NCM 8507.20.10, não estão enquadradas no regime de substituição tributária, portanto, a infração 01 é improcedente.

Relativamente à infração 02, a acusação fiscal é de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, consignadas em notas fiscais de entradas não escrituradas, obtidas através do sistema de Nota Fiscal Eletrônica - NFe.

O autuado em sua defesa enumera notas fiscais constantes do levantamento do autuante, apontando: i) documentos que foram cancelados; ii) notas fiscais referentes a aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento; iii) mercadorias com o ICMS/ST devidamente recolhido, comprovando com a apresentação do documento de arrecadação – GNRE; iv) notas fiscais em que as mercadorias ali relacionadas não estão sujeitas ao pagamento de ICMS por substituição tributária, por estarem classificadas na posição 8507.20.10 da NCM; v) notas fiscais que se referem a retorno de mercadorias enviadas para conserto, estando sujeitas, portanto à suspensão do ICMS nos termos do art. 341 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia; vi) notas fiscais que se referem a transferência de mercadorias oriundas de filiais estabelecidas em outras unidades da Federação.

O autuante na informação fiscal concorda que cometeu os equívocos apontados pelo impugnante afirmando que, relativamente à acusação estampada nesta infração, remanesce a cobrança

referente a transferência de mercadorias oriundas de filiais estabelecidas em outras unidades da Federação, por ser de responsabilidade do destinatário das mercadorias o recolhimento do ICMS/ST, conforme demonstrativo ajustado, Anexo I, fl.175.

Quanto às demais notas fiscais que embasaram esta infração, na informação fiscal o autuante esclarece que cometeu os equívocos apontados pelo contribuinte, pois não se trata de falta de recolhimento do ICMS incidente sobre mercadorias enquadradas na substituição tributária, sugerindo que esta infração seja desmembrada em quatro, conforme novos demonstrativos que elabora, e sejam modificadas as acusações fiscais para falta de recolhimento do ICMS diferença de alíquotas e aplicada penalidade por descumprimento de obrigação acessória de 10% e 1% referente a mercadorias tributadas e não tributadas, respectivamente, entradas no estabelecimento e não registradas no livro de Entradas.

O art. 39, inciso III do RPAF/BA, prevê que “o auto de infração conterá a descrição dos fatos considerados infrações de obrigação tributária principal e acessória de forma clara, precisa e sucinta.”

Entendo que o equívoco cometido nesta infração, não se trata de uma incorreção eventual passível de saneamento previsto no §1º do art. 18 do RPAF/99. Trata-se de vício não passível de correção no curso do processo legal, haja vista que ajuste nesta fase processual implicaria mudança no fulcro da imputação fiscal.

No caso em exame, a indicação do dispositivo regulamentar no campo específico do Auto de Infração (art.371 do RICMS/BA), não corresponde àqueles definidos para as novas infrações sugeridas pelo autuante, o que dificultaria inclusive o registro do auto de infração no SIGAT-sistema da SEFAZ.

Entretanto, cabe registrar que o autuado confessa ter deixado de registrar algumas notas fiscais em seu livro Registro de Entradas, o que se constitui em infração à legislação que prevê a aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

Diante disso, com fulcro no art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, a fim de exigir a parcela do imposto não cobrado no Auto de Infração em exame. A infração 02, conforme fl.175, remanesce em R\$16.202,32.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269362.0101/12-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE BATERIAS VENÂNCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.202,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, inciso II, alínea “d” além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$21.221,80**, prevista no art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR