

**A. I. Nº** - 206951.0007/12-9  
**AUTUADO** - CASA SILVA CALÇADOS LTDA.  
**AUTUANTE** - GERALDA INES TEIXEIRA COSTA  
**ORIGEM** - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 30/07/2013

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0110-05/13**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. **c)** MERCADORIA ISENTA. OMISSÃO DE SAÍDA. MULTA. Infrações não contestadas. Itens mantidos. **d)** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Correta a “glosa” dos créditos fiscais por se tratar de mercadorias com a fase de tributação encerrada. Acusação subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2012, refere-se à exigência de R\$ 50.038,93 de ICMS, acrescido das multas de 100% e 60% além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$50,00, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$4.773,43, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo ao exercício de 2010, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas tributáveis omitidas, conforme demonstrativos no Anexo 01, fls.12 a 13 do PAF.

INFRAÇÃO 2: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, calculado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque no exercício fechado de 2010. Valor de R\$1.521,26, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, ‘d’ da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado (2010), sendo aplicada a multa fixa de R\$50,00;

INFRAÇÃO 4: 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 e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de agosto a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$22.468,06, acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 5: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de março a novembro de 2010, conforme demonstrativos de cálculo no anexo III. ICMS no valor de R\$21.276,18;

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 312 a 313, arguindo em relação à infração 5, que reconhece a utilização indevida dos créditos no livro de Apuração do ICMS no período de janeiro a dezembro de 2010, devido a um erro de escrituração fiscal do seu funcionário responsável pelo seu CPD - Centro de Processamentos de Dados, ao usar indevidamente o código fiscal de operações e prestação – CFOP. Diz que as compras de código 1403 e 2403 - compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária foram lançadas como código 1102 e 2102-compra para comercialização.

Aduz que este erro não justifica outro, qual seja, o Fisco apropriá-lo para o Estado, já que durante este período a empresa teve apenas um saldo devedor de no valor de R\$1.440,76. Para comprovas as suas alegações diz anexar um CD contendo dois arquivos denominados “Apuração do ICMS 2010”, com valores e códigos tal como informados no livro manipulado pela auditora, mas com os créditos indevidos estornados mensalmente e o segundo, denominado “Apuração do ICMS (Retificado)”, com as alterações, ou seja, como deveria ter sido feito. Apresenta demonstrativo com os valores apurados mensalmente, totalizando o montante de R\$1.440,76.

Finaliza requerendo a redução do débito da infração 5, de acordo com o demonstrado e parcelamento dos valores reconhecidos das demais infrações.

A autuante, às fls. 387 a 388, não concorda com os argumentos da autuada, pelo fato da empresa fazer parte de uma rede de lojas com diversas filiais no Estado da Bahia, que vem praticando transferências de crédito entre elas conforme escriturado nas fotocópias dos livros Registro de Apuração do ICMS de duas filiais, que anexou aos autos. Entende que o crédito que está escriturado nos livros da autuada pode a qualquer momento ser transferido para outra filial que esteja com saldo devedor. Ressalta que embora o contribuinte tenha reconhecido o débito das demais infrações não efetuou o pagamento nem parcelou o débito.

Conclui pela manutenção integral do Auto de Infração.

## VOTO

Observo que o Auto de Infração é composto por cinco imputações, das quais o contribuinte acatou as infrações 1 a 4. Desta forma, não existe lide a respeito dessas imposições tributárias. Considerando, ademais, que de acordo com os demonstrativos e demais elementos, acostados ao PAF, as exigências em questão se encontram devidamente caracterizadas.

Na infração 5 foi lançado o tributo em razão da utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação tributária.

O sujeito passivo não nega o cometimento da infração apenas entende que o débito deve ser reduzido, considerando o refazimento da sua conta corrente fiscal, em que foi excluído os créditos glosados pela fiscalização.

Ocorre que o artigo 356 do RICMS/97 é claro ao estabelecer que *“Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária”*.

Essa vedação ao uso do crédito se justifica porque a apuração do ICMS devido em razão da substituição tributária é feita de forma sumária, deduzindo-se, do débito calculado, o valor do imposto destacado na nota fiscal como crédito fiscal. Como as operações internas subsequentes

são feitas sem a incidência do imposto estadual, não há que se falar em direito ao crédito que já foi devidamente considerado.

Ademais, verifico que no presente caso, mesmo após o refazimento da conta corrente fiscal, pelo próprio contribuinte, remanesce saldo devedor do ICMS. Assim, também não é admissível a conversão do imposto em multa de 60% do valor do crédito fiscal utilizado indevidamente, prevista no Inciso VII, alínea "a" do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois esta somente é cabível quando os créditos aproveitados não resultar em obrigação principal a ser exigida. Portanto, não há o que ser modificado no lançamento de ofício.

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206951.0007/12-9** lavrado contra **CASA SILVA CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$50.038,93**, acrescido das multas de 60% sobre R\$45.265,50 e de 100% sobre R\$4.773,43, previstas no art. 42, incisos II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e Lei acima citados, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO - JULGADOR