

A. I. Nº - 207668.0002/13-9
AUTUADO - BAHIA CONTROL COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA FERRUZZI
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 07. 11. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0253-01/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. **a)** FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS IMPORTADAS COM SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Correto o procedimento fiscal no estorno proporcional do crédito fiscal, nas saídas subsequentes com redução, de acordo com precedentes do CONSEF sedimentados em decisão do STF, ao equipar o benefício da redução da base de cálculo à isenção parcial, sendo devido o estorno proporcional do crédito do ICMS, nos termos do art. 155, § 2º, II, b, da CF 88. O afastamento da restrição à utilização de créditos fiscais, não se aplicando às entradas de mercadorias decorrentes de importação do exterior, previsto no art. 6º, § 2º, do Decreto 7.799/00, somente entrou em vigor com a publicação do Decreto nº 12.533/10, a partir de 24.10.10, não alcançando o período compreendido na presente autuação (01.01.10 / 22.12.10). Infração caracterizada. **b)** FALTA DE ESTORNO. DEVOLUÇÃO INTERESTADUAL. SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infração reconhecida. **c)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO PRESUMIDO. VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. Infração reconhecida
2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ERRO NA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS PARA NÃO CONTRIBUINTES. O autuado apresenta prova que se valeu da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91 e reduz o valor da exigência. Infração parcialmente subsistente.
3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA. É devida a multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, Lei 7.014/96 para o caso de inobservância do dispositivo legal concernente ao recolhimento tempestivo do ICMS antecipação parcial contido no art. 12-A da mesma Lei. A alegação da defesa para exclusão dos valores do IPI, não tem amparo legal. Infração caracterizada.
4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BENS DO ATIVO FIXO. **b)** BENS DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao ativo fixo do autuado ou para consumo do próprio estabelecimento é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Auto de Infração lavrado em 28/03/2013 para exigir ICMS no valor total de R\$479.107,36, através das seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, sendo beneficiário do Termo de Acordo Atacadista do Decreto nº 7799/00, deixou de estornar o crédito de 7% nas importações efetuadas (3102), de acordo com o previsto e determinado no art. 6º, parágrafo II do citado decreto. Com efeito, até 23/12/2010, conforme demonstrativo constante do ANEXO II do PAF. Valor R\$446.731,85. Multa de 60%.
2. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, nas quais nas devoluções interestaduais cujas saídas ocorreram com o benefício do crédito de 16,667%, deixou de estornar 2% (e 7%), conforme previsão dos artigos 2º e 6º do Decreto nº 7799/00. Conforme Demonstrativo constante do ANEXO III do PAF. Valor R\$6.266,24. Multa de 60% .
3. Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, sendo beneficiário do Termo de Acordo Atacadista do Decreto nº 7799/00 e procedeu ao estorno a maior do crédito presumido previsto no artigo 2º, conforme Demonstrativo e cópia do LRA, constantes do ANEXO IV do PAF. Valor R\$1.345,61. Multa de 60%
4. Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, pois utilizou indevidamente a redução da BC prevista no Termo de Acordo (41,176%), quando promoveu saídas para ISENTOS, conforme “Demonstrativo das Vendas para Não Contribuintes - ANEXO V” do PAF. Valor R\$12.953,72. Multa de 60% .
5. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada na forma normal, nos meses de janeiro a dezembro do exercício de 2010, conforme Demonstrativo da Antecipação Parcial e cópia do LRE, integrantes do ANEXO VI do PAF. Valor R\$11.638,73. 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 destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento referente à Nota Fiscal nº 2383 (CFOP2551) de junho/10, conforme demonstrativo DIFAL e cópia da nota - ANEXO VII. Valor R\$141,90. Multa de 60% .
7. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento referente à Nota Fiscal nº 290 (CFOP2556) de abril/10, conforme Demonstrativo DIFAL e cópia da nota - ANEXO VIII do PAF. Valor R\$29,31. Multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação de fls. 228/245, transcreve as imputações, reconhece de forma integral as infrações 2, 3, parte das infrações 4, além das infrações 6 e 7; argüi que quitou o débito correspondente com Certificados de Crédito de ICMS, conforme documentos que anexa aos autos. Impugna as infrações 1, 5 e parte da infração 4, que entende improcedentes.

Nos argumentos defensivos da infração 1 – falta de estorno relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo – o autuado constatou que o lançamento tributário é indevido por ter sido pago parte do ICMS, na sua totalidade ao Estado da Bahia, decorrente de importação de mercadorias comercializadas, tributadas, equivocadamente, à razão de 17% quando do seu desembarço.

Afirma que é habilitada como beneficiária do tratamento previsto no Decreto Estadual nº 7.799/2000, conforme cópia de “Termo de Acordo (Atacadista)” em anexo; as operações de importação, em razão do seu desembarço no Estado da Bahia, deveriam, neste ato, serem tributadas por força da

limitação prevista no art.6º, *caput*, do referido diploma legal, à razão de 10% (dez por cento). Entendeu que o Estado da Bahia não usaria de artifícios para prejudicar àqueles que contribuem com o pagamento de impostos para o desenvolvimento social e econômico do Estado. Diz que a SEFAZ está cobrando ICMS com alíquota de 10% (dez por cento), mas, o Governo do Estado da Bahia, editou o Decreto nº 12.533/2010, alterando o §2º, do art.6º, do Decreto nº 7799/2000, nos seguintes termos: “*A restrição à utilização de créditos fiscais de que trata este artigo não se aplica às entradas de mercadorias decorrentes de importação do exterior*”.

Sintetiza que a interpretação do Decreto nº 7799/2000 não pode ser outra senão a de que a carga tributária nas operações de importação realizadas através do Estado da Bahia, por ser o impugnante beneficiário da norma supramencionada, não pode ser superior a 10% (dez por cento), sob pena de ser anulado, na sua inteireza, o tratamento tributário favorecido. Daí, ao ser tributado à razão de 17% (dezessete por cento), observando a legalidade, a fim de não tornar letra morta à norma incentivadora, creditou, na sua totalidade, o ICMS pago. Aduz que agiu correto.

Ressalta sobre a tentativa de limitar o creditamento da diferença entre o ICMS pago, de fato, na importação (17%) e o efetivamente devido (10%), além de ferir a norma resulta nas seguintes ilegalidades:

1. Tratamento desigual dado ao impugnante se comparado com o dispensado aos demais atacadistas que comercializam as mesmas mercadorias e as adquirem na Bahia e no Brasil, levando em consideração que importa e desembaraça no Estado da Bahia aproximadamente 91% (noventa e um por cento) das mercadorias que comercializa exclusivamente através do estabelecimento que mantém neste Estado.

Explica que, diferentemente dos demais atacadistas, paga o ICMS antecipadamente, ficando o imposto pago, na sua totalidade, nos cofres do Estado da Bahia.

2. A não utilização do crédito, na sua totalidade, carrega em si a cumulatividade do ICMS, maculando uma das características fundamentais do imposto, a sua não-cumulatividade.

Explica que a antecipação do imposto e a cumulatividade pretendida, anulam, por completo, o tratamento favorecido que se pretendeu conceder, com o aumento do custo das mercadorias e o preço final dos produtos, em especial as situadas em outros Estados que concederam benefícios maiores que o Estado da Bahia.

Alega que a antecipação embute um custo financeiro, pois envolve desembolso de recursos antes da efetiva venda da mercadoria e recebimento do preço e a não-cumulatividade resulta no repasse do tributo pago e não-compensado para o preço final dos produtos, onerando-os.

Questiona a interpretação da fiscalização, o Decreto nº 7.799/2000, aduzindo que os incentivos e benefícios fiscais são concedidos para impulsionar o desenvolvimento de regiões, evitar a fuga de empreendimentos/empresas para outros Estados, fomentar as operações entre atacadistas dentro do próprio Estado, promover a geração de emprego e renda, etc.

Afirma que pretende manter as suas atividades centralizadas no Estado da Bahia, apesar de ainda enfrentar grande discriminação às empresas nordestinas, em especial no Sul e Sudeste e que o Estado de Pernambuco acenou com maiores benefícios; discorre sobre condições de competitividade, sobre a carga tributária, aduzindo que por força do acordo celebrado com o Estado da Bahia e a utilização dos créditos fiscais na sua totalidade, teve condições de estabelecer preços de venda capazes de competir com as empresas instaladas no Sul e Sudeste, mantendo a Bahia em destaque, em razão do tratamento dado através do Decreto nº 7.799/00 e da política agressiva de conquista de mercado. Diz que o ICMS que recolhe aumentou ano após ano, podendo ser comprovada a assertiva, através dos cadastros da Secretaria da Fazenda.

Aduz que a utilização do crédito na sua totalidade foi realizado legitimamente, haja vista que a alteração do Decreto nº 7.799/2000 e a fiscalização não podem fazer tabula rasa de um ato do Poder Executivo, que persegue o incremento do desenvolvimento econômico e social do Estado. Observa

ser de conhecimento geral que a alíquota devida nas importações é a alíquota interna, ou seja, aplicando a regra ao presente caso, ter-se-á alíquota no valor de 10%, considerando o benefício concedido através do acordo. Ademais, está previsto na legislação de ICMS do Estado (Lei nº 7.014/96) que as alíquotas do imposto devem ser equalizadas na entrada e na saída.

Apesar de não acreditar na procedência do auto de infração, pede, caso contrário, sejam excluídos os acréscimos moratórios e multas, porquanto acreditou nos benefícios previstos no Decreto nº 7.799/00, que prevê redução de base de cálculo de 41,76% e alíquota de 10% de ICMS, recolheu o imposto de boa fé, confiando no Termo de Acordo Atacadista firmado pelo Estado da Bahia. Deduz que não contribuiu para o ocorrido e, se contribuído tivesse, teria havido culpa recíproca, pois o não estorno do crédito se deu por força do acordo que foi celebrado. Requer a improcedência da autuação.

Pede a improcedência parcial na infração 4 (recolhimento de ICMS a menos em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo). Diz que, excetuadas as diferenças relacionadas às notas fiscais, que não constam do demonstrativo em anexo, as demais são improcedentes. Assevera que todas as notas fiscais referidas são decorrentes de vendas para contribuintes isentos; que a empresa não se valeu do benefício previsto no Decreto nº 7.799/00, mas, sim, da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91 (redução de 8,8%), nas operações interestaduais, além da dispensa do estorno do crédito (cláusula quarta). Contesta o enquadramento da exigência no art. 11 do Decreto 6.284/97. Conclui que o ICMS relativo às talas operações foi recolhido devidamente e em sua totalidade.

Argui a improcedência da infração 5 (multa percentual sobre parcela do imposto - ICMS que supostamente deixou de ser paga sobre antecipação parcial, referente às aquisições de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal. Sustenta que não assiste razão a fiscalização, pois a antecipação foi paga na sua totalidade, conforme demonstrativo anexo, com amparo na legislação que trata da matéria.

Explica que recolheu o ICMS antecipação parcial, calculados sem o acréscimo do IPI na sua base de cálculo e com a redução da base de cálculo do ICMS prevista no Convênio ICMS 52/1991. Aduz que no cálculo houve perfeita aplicação do artigo 155, parágrafo 2º, inciso XI, da Constituição Federal em conjunto com art.13, § 2º, da Lei Complementar nº 87/96, que prevê a exclusão do IPI.

Pede a improcedência do auto de infração; exclusão de acréscimos e multas.

O autuante presta informação fiscal de fls. 270/275, descrevendo as infrações imputadas; faz um resumo da defesa e tece as suas considerações. Quanto à infração 1, informa que a empresa autuada teve deferido o Termo de Acordo e compromisso para usufruir dos benefícios previstos no Decreto nº 7.799/00 (e suas alterações posteriores) em janeiro do exercício de 2009, após indeferimento de solicitação anterior. Transcreve e analisa as alterações havidas na norma que influenciaram a utilização de crédito das operações de importação.

Em relação à infração 4, informa que os dados que geraram a infração foram fornecidos pelos arquivos magnéticos enviados pelo próprio autuado e pelo cadastro atualizado disponibilizado pela SEFAZ. Constatou após checagem do demonstrativo da infração (ANEXO V do PAF, fls. 149 a 158) a utilização do benefício previsto no Convênio ICMS 52/91, redução da BC nas operações interestaduais com não contribuintes do ICMS e nas internas, com carga tributária de 8,80%.

Explica que excluiu as notas fiscais listadas na defesa do demonstrativo de débito da infração, reduzindo o valor total histórico para R\$716,20, (fl. 277).

No que pertine à Infração 5, diz que manteve os cálculos efetuados constantes no ANEXO VI do PAF (fls. 159 a 167), pois, de acordo com o previsto na Lei Estadual nº 7.014/96, alterada pela 8.967/03 (alteração 52 do RICMS/BA e Portaria nº 114/04), há a inclusão do IPI, assim como a consideração da redução da BC.

Esclarece que a Antecipação Parcial do ICMS, vigente desde 03/2004, ocorre nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, calculada aplicando-se à alíquota interna sobre o valor total da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido, o crédito fiscal destacado, sendo que a Base de Cálculo da Antecipação Parcial é composta de todos os itens que compõem o custo da mercadoria, representado no campo do documento fiscal denominado Valor Total da Nota.

No caso dos atacadistas, beneficiários da redução de 41,176% da Base de Cálculo, tal redução deve ser considerada. Pede que seja julgado a procedência parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação, fls. 282/283, o contribuinte observou que a autuante acatou tão somente os argumentos defensivos em relação à infração 4; com a concordância dos argumentos, a infração está quitada, através do Certificado de Crédito de ICMS em anexo, conjuntamente com os débitos relacionados às infrações 2, 3, 6 e 7.

No tocante das infrações 1 e 5, sustenta, em que pese os argumentos da Auditora Fiscal, o lançamento de ofício não pode prosperar, haja vista as suas razões já expostas na inicial. Por fim, pede pela improcedência das infrações 1 e 5.

Em nova manifestação, a Auditora Fiscal reiterou as informações anteriores, aduzindo que o autuado não apresentou nenhum fato, documento ou argumento novo. Conclui pela procedência parcial do auto de infração. Mantém as infrações 01 e 05, além da infração 04, já revisada.

Constam nos autos, às fls. 246/248, cópia do processo 082080/2013-0, relativo solicitação de crédito fiscal, no valor de R\$ 688.867,09, requerida por MFX DO BRASIL EQUIP. DE PETRÓLEO LTDA (CNPJ 13.060.983/0003-65), em favor do contribuinte autuado.

VOTO

Cuidam os autos do lançamento de ofício lavrado para constituição do crédito tributário em relação às 07 infrações descritas e relatadas na inicial, que serão objeto da apreciação do relator, exceto para os itens 02, 03, 06 e 07, que não foram impugnados pelo sujeito passivo, estando, pois, caracterizados e excluídos da lide. A discussão cingir-se-á aos demais itens, que serão analisados nas linhas procedentes.

A primeira infração acusa o autuado de deixar de efetuar estorno relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Cumpre observar que apesar da descrição retro mencionada, a infração imputada diz respeito ao fato de o contribuinte, beneficiário do Termo de Acordo Atacadista do Decreto nº 7.799/00 ter efetuado o lançamento do crédito fiscal em valor superior ao limite estabelecido no art. 6º, § 2º do mencionado decreto.

O autuado, em suas razões, argumenta que o lançamento tributário não procede, uma vez que pagou a importação à razão de 17%, quando do seu desembaraço; defende que operações de importações deveriam ser tributadas, por força da limitação prevista no art. 6º, *caput*, do Decreto nº 7.799/00, à razão de 10%, sob pena de ser anulado, em sua inteireza, o tratamento tributário favorecido. Questiona a interpretação fiscal, aduzindo que os incentivos e benefícios fiscais são concedidos para impulsionar o desenvolvimento de região, fomentar as operações entre atacadistas dentro do próprio Estado, promover a geração de emprego e renda, etc. Por isso a utilização do crédito, na sua totalidade, foi realizada legitimamente.

A Auditora Fiscal, responsável pela autuação, elaborou demonstrativo de débito, discriminando as operações procedentes do exterior (CFOP 3102), fls. 16/19, mês a mês, com a identificação das notas fiscais de entradas e o respectivo crédito fiscal utilizado pelo autuado à alíquota de 17%, em contrapartida com o limite de 10%, conforme a indicação da preposta do Fisco e de acordo com o art. 6º do Decreto 7.799/00, que impossibilita o crédito fiscal de ICMS em valores superiores a 10% ou a obrigatoriedade do estorno proporcional, quando este superar aquele percentual.

A sustentação do sujeito passivo não encontra amparo na legislação do imposto, considerando que o próprio decreto atacadista estabelece condições e requisitos para a sua adesão; as operações de importação devem seguir o mesmo rito, no limite de apropriação do crédito fiscal, em relação às demais operações de aquisição de mercadorias internamente, fazendo face à redução da base de cálculo de 41,176%, nas operações de saídas internas do estabelecimento.

O contribuinte sequer questionou o crédito utilizado a maior apontado pelo Fisco, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, no período relacionado à presente infração. Esta questão encontra-se pacificada na jurisprudência do CONSEF que tem decidido pelo estorno de crédito fiscal proporcional à redução da base de cálculo das saídas, matéria, objeto de apreciação, inclusive da Procuradoria do Estado - PGE/PROFIS, que entendeu conforme decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, que a redução de base de cálculo equivale à isenção parcial e, portanto, dentro da hipótese prevista para o estorno do crédito conforme a Lei Complementar do ICMS nº 87/96.

Nessa quadra, além da lógica em que se insere a questão, o art. 100 do RICMS/BA, conforme citado pelo Auditor Fiscal, é efetivamente adequado à questão em lide:

Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

(...)

II - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;

As disposições do Decreto 7.799/00, no que se refere ao estorno parcial dos créditos proporcionais às saídas com redução de base de cálculo do ICMS, têm aplicação sem restrições, cuja adesão que o contribuinte fez ao benefício, através de Termo de Acordo, é o próprio fundamento de validade do estorno exigido, na presente autuação. A Lei do ICMS do Estado da Bahia, nº 7.014/96, estabeleceu o mencionado procedimento, nos termos do art. 30, inciso I, considerando que a redução de base de cálculo equivale à isenção parcial. Posição que restou confirmada através da Lei nº 11.899/10, que acrescentou o § 8º ao art. 29 da Lei 7.014/96, esclarecendo que: “*quanto à utilização do crédito fiscal relativo à mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação ou prestação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, deverá ser considerado como limite o percentual equivalente a esta carga*”.

Como vimos, em relação aos benefícios concedidos aos atacadistas do Estado da Bahia, a regra geral esculpida no art. 6º do Decreto 7.799/00, na redação vigente na época da autuação (Decreto nº 10.066/06, efeitos até 23/12/10) impõe que os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos artigos 1º, 2º, 3º-B, 3º-D, 3º-E e 3º-F não poderão exceder a 10% do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias. A exceção, fica por conta das aquisições internas e de importação dos produtos previstos no art. 3º-F, nos termos do § 2º, art. 6º (redação dado pelo Decreto nº 10.156/06, efeitos até 23/12/10, período da autuação fiscal, que se referia às operações de importação com vinhos da posição NCM 2204, cuja carga incidente corresponda a 12%.

A restrição à utilização de créditos fiscais, nas entradas de mercadorias decorrentes de importação do exterior somente foi afastada, a partir do Decreto nº 12.533/10 e com efeitos a partir de 24/12/10, que não se aplica as operações tratadas, no caso concreto.

Em face ao exposto, a infração 01 resta integralmente caracterizada, no valor de R\$ 446.731,85.

A infração 04 trata do recolhimento a menos de ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, pois utilizou indevidamente a redução da BC prevista no Termo de Acordo (41,176%), quando promoveu saídas para ISENTOS, conforme “Demonstrativo das Vendas para Não Contribuintes - ANEXO V”, no valor de R\$ 12.953,72.

O autuado pede a improcedência parcial da infração, sob a arguição que nas vendas para contribuintes isentos, não se valeu do benefício previsto no Decreto nº 7.799/00, mas da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/91.

Na Informação Fiscal, a Auditora Fiscal excluiu tais notas fiscais, reduzindo a exigência para R\$716,20. Verifico que do demonstrativo inicial, fls. 149/158, a preposta do Fisco procedeu à exclusão das operações, cuja regularidade foi provada pelo autuado, remanescendo apenas as operações listadas no demonstrativo de débito de fl. 277. Infração que resta parcialmente subsistente, no valor de R\$716,20, conforme quadro abaixo:

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 4		
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR REDUZIDO
31/01/2010	09/02/2010	77,45
31/03/2010	09/04/2010	97,12
30/04/2010	09/05/2010	87,79
31/05/2010	09/06/2010	1,38
31/07/2010	09/08/2010	73,03
31/08/2010	09/09/2010	156,07
30/09/2010	09/10/2010	69,47
31/10/2010	09/11/2010	5,12
30/11/2010	09/12/2010	132,47
31/12/2010	09/01/2011	16,31
TOTAL		716,20

A infração 05 exige multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada na forma normal, nos meses de janeiro a dezembro do exercício de 2010, no valor total de R\$ 11.638,73.

Argui o autuado, nas razões, que a exigência é improcedente, pois a antecipação foi paga na sua totalidade, conforme demonstrativo anexo, com amparo na legislação que trata da matéria. Explica que excluiu da base de cálculo os valores do IPI (Imposto sobre produtos industrializados), além da redução da base de cálculo do ICMS prevista no Convênio ICMS 52/1991.

A Fiscal autuante mantém os cálculos iniciais, argüindo que a legislação do ICMS prevê que os valores de IPI devem ser incluídos (alteração 52 do RICMS/BA e Portaria nº 114/04); aduz que a redução estabelecida no Convênio ICMS 52/91 foi considerada.

Constatou, nos autos, que o Fisco não constituiu a exigência do ICMS antecipação parcial, mas apenas a multa pelo descumprimento da obrigação principal de recolher o ICMS, nos moldes traçados pelo artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, ou seja, antecipadamente, na hipótese ali prevista, no pressuposto que o contribuinte, tendo promovido o cumprimento da obrigação principal, recolhimento do imposto, não há que se cobrar o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação. Aplica-se, contudo, a penalidade de que cuida o artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Portanto, a exigência fiscal, no caso concreto, se restringe à multa de 60% que incide na “antecipação parcial” do ICMS, prevista no art. 42, II, “d” Lei 7.014/96. A aplicação da multa é incontroversa a partir de 28.11.2007, com o advento da lei 10.847/07, como tem entendido a jurisprudência deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF). Dispositivo abaixo transrito:

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

(...)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente

(....)

"d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares

Nesses termos, o autuado sequer discute a legalidade da aludida multa, mas apenas que não é cabível a exigência, uma vez que pagou o ICMS antecipação parcial corretamente, apenas excluiu da base de cálculo da exigência, os valores do IPI (Imposto sobre produtos industrializados), além da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/1991.

O direito não assiste ao autuado, com relação à exclusão do IPI, uma vez que a base de cálculo em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 352-A, é o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, observado o disposto no § 8º (aquisições de AEHC e álcool não destinado a uso automotivo), nos termos do inciso IX do art. 61, RICMS BA-97, deduzido apenas o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Verifico, pois, que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo circunstanciado, discriminando operação por operação, data da ocorrência, nota fiscal, emitente, mercadorias não sujeitas à substituição tributária, os valores devidos, os valores pagos e, finalmente, o valor a ser recolhido, conforme consta às fls. 159/167, além de ter anexadas as cópias do livro Registro de Entrada.

Os valores pagos, na forma de ICMS antecipação tributária parcial, foram aproveitados na autuação em debate e subtraídos do valor que apurou a base de cálculo da infração em debate. Diante do exposto, a aplicação da penalidade pelo pagamento da antecipação parcial a destempo resta procedente, no valor de R\$ 11.638,73.

Com relação, enfim, ao pedido do sujeito passivo para exclusão dos acréscimos moratórios e multas, porquanto creditou-se do imposto integral de boa fé, confiando no Termo de Acordo Atacadista firmado pelo Estado da Bahia, cabível observar que o direito tributário se move por viés objetivo, nos termos do art. 136, CTN, não sendo relevante a intenção do agente. De toda a sorte, em se tratando da dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal, tal pedido poderá ser requerido à Câmara Superior desse CONSEF, a teor do art. 159, Decreto 7.629/99.

Posto isso, o Auto de Infração resta caracterizado em parte, resultando na exigência os itens conforme descrição que segue: Infração 1 - procedente a exigência do imposto no valor de R\$ 446.731,85; Infração 2 – idem, no valor de R\$ 6.266,24; Infração 3 – idem, no valor de R\$ 1.345,61; Infração 4 – procedente em parte, no valor de R\$ 716,20; Infração 5 – procedente multa pecuniária, no valor de R\$ 11.638,73; Infração 6 – procedente a exigência do imposto, no valor de R\$ 141,90 e Infração 7 – idem, no valor de R\$ 29,31.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207668.0002/13-9, lavrado contra **BAHIA CONTROL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 455.231,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas "a" e "f" e VII, "a" e "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$11.638,73**, prevista no inciso II, "d", do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR