

**A. I. Nº** - 206878.0003/13-6  
**AUTUADO** - WFL PAPELARIA LTDA. (PONTOCOMPAPEL)  
**AUTUANTES** - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 05.05.2014

#### **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0036-06/14**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Infração reconhecida. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. **c)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS. Itens reconhecidos. 2. PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** RECOLHEU A MENOR O VALOR LANÇADO NO LIVRO FISCAL. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA FORMA DOS ANEXOS 88 E 89. Aquisição de mercadorias acobertada pelo regime de substituição tributária oriundas de unidades da Federação não signatárias dos Protocolos ICMS nº 109/09 e 28/10, o contribuinte adquirente e alienante no Estado da Bahia, é o responsável pelo lançamento e recolhimento do imposto por antecipação nas saídas internas, quando da entrada dessas mercadorias - *produtos de papelaria* - no território deste Estado. Item subsistente. Infração insubsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Itens reconhecidos. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. **a)** QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **b)** NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Itens reconhecidos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2013, exige débito relativo ao ICMS, no valor de R\$433.011,49, inerente ao ano de 2012, conforme documentos às fls. 20 a 1.229 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no montante de R\$20.517,86, referente a mercadorias adquiridas com o pagamento de imposto por antecipação tributária. Consta da descrição dos fatos que é vedado, conforme previsto no artigo 290 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.
- 2 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no montante de R\$27.473,46, referente a imposto não destacado em documento(s) fiscal(is).

- 3 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no montante de R\$12.148,00, em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is).
- 4 Recolheu a menor ICMS no valor de R\$235.218,09, em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.
- 5 Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o montante de R\$54.552,02, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.
- 6 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, tendo como multa lançada o valor de R\$21.478,24.
- 7 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal, tendo como multa lançada o valor de R\$3.015,03.
- 8 Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, tendo como multa lançada o valor de R\$57.228,79. Consta da descrição dos fatos que o contribuinte deixou de apresentar arquivos eletrônicos com os seguintes registros: REGISTRO 54 (abril, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012); REGISTRO 74 (estoque inicial e final do ano de 2012) e REGISTRO 75 (abril, setembro outubro, novembro e dezembro de 2012).
- 9 Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do programa de Transmissão Eletrônica de Dados (TED), tendo multa lançada no valor de R\$1.380,00.

Às fls. 1.237 a 1.238 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa de forma parcial, destacando, inicialmente as infrações 5, 6, 7 e 8, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Em relação a infração 5, que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS referente às aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação e sujeitas à antecipação tributária, no valor de R\$54.552,02, entende ser improcedente a infração, pois de acordo com o Protocolo ICMS 21/2011 estabelece os estados abrangentes da substituição tributária.

Sobre o regime da substituição tributária diz que é devida quando celebrado o convênio entre os Estados. Observa que as Notas Fiscais relacionadas referem-se a artigos de papelaria, conforme planilha anexada no auto pelo próprio Auditor Fiscal. Além das informações do Protocolo diz ter efetuado consulta a SEFAZ/BA sobre o procedimento da substituição tributária quando não houvesse protocolo assinado entre os Estados e a informação foi que não fizesse a antecipação tributária e sim a antecipação parcial para as mercadorias oriundas de Estados que não tivessem protocolos com a Bahia.

Assim, aduz que o entendimento aplicado foi em função da Legislação e da própria orientação fiscal, uma vez que artigos de papelaria o protocolo assinado são com os estados da Bahia, São Paulo e Minas Gerais e as notas fiscais emitidas são dos Estados Goiás, Rio Grande do Sul, Paraíba, Distrito Federal, Santa Catarina, Paraná, Rio de Janeiro, Alagoas e Ceará.

Sobre as infrações 6 e 7 que diz ser decorrente da falta de registro na escrita fiscal de mercadorias sujeitas à tributação que deram entrada no estabelecimento, sendo aplicada multa correspondente a 10% (dez por cento) e 1% (um por cento) respectivamente sobre o valor comercial dessas aquisições. Destaca que a falta do registro não caracteriza intenção de dolo e má fé por parte do contribuinte, nem caracteriza prejuízo financeiro ao Erário Público uma vez que o não cumprimento da obrigação acessória não gera crédito tributário ao Estado. Assevera que as notas fiscais na sua maioria são de materiais de consumo da empresa. Diz que não houve critério por parte do Auditor Fiscal ao estabelecer a distinção entre os percentuais de 1% e 10% das notas fiscais.

Quanto a infração 8 que diz relacionar a falta de apresentação de arquivos eletrônicos exigidos mediante intimação, contendo a totalidade das operações decorrentes das entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento e com detalhamento exigido na legislação, sendo aplicada multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor das saídas ou entradas de mercadorias – o que for maior em cada período de apuração. Contesta de forma parcial, pois aduz que foram apresentados os arquivos de todos os meses com a exceção do mês de abril/2012, que em função de problemas internos no sistema da empresa, em que não conseguiu regularizar as pendências em tempo hábil determinado pelo Fiscal. Diz encaminhar, conforme anexo 1, os arquivos enviados a Secretaria da Fazenda Estadual e destaca que a multa correspondente ao mês de abril/2012, que não conseguiu entregar o arquivo do SINTEGRA é de R\$4.819,92. Os demais meses foram entregues normalmente.

Assim, diante dos fatos expostos e comprovados levando em consideração o material apresentado na fiscalização e mencionados nesta defesa, onde predomina a boa fé do contribuinte. Ademais diz que os equívocos apresentados não caracterizam dolo nem má fé contribuinte em lesar o Fisco. Solicita, assim, que seja revisado o Auto de Infração para que o contribuinte possa ter condições de efetuar o pagamento e continuar o desempenho das suas atividades.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 1.291 a 1.294 dos autos, inicialmente destaca todos os itens do Auto de Infração, para em seguida aduzir que a impugnante insurge-se contra a exigência fiscal (infração 5) argüindo que o Protocolo ICMS 21, de 01/04/2011, estabeleceria que “*os estados abrangentes da Substituição tributária*” e que esta seria devida a partir de convênio celebrado entre os Estados. Observa que, segundo o autuado, independente de convênio, a substituição tributária só ocorreria no caso de “*operações de âmbito interno de determinadas mercadorias*”. Destaca, também, a observação do autuado de ter feito consulta à SEFAZ/BA acerca do procedimento da substituição tributária na hipótese de não haver protocolo assinado entre os Estados e a resposta recebida seria de que não se fizesse a antecipação tributária e sim a antecipação parcial para as mercadorias procedentes de Estados que não tivessem protocolos com o Estado da Bahia.

Em função da legislação citada e da orientação fiscal que diz ter recebido, aduz que o autuado considera que as notas fiscais de artigos de papelaria que não fossem oriundas dos Estados signatários do Protocolo ICMS 21 – BA, SP e MG – deveriam ser objeto, apenas, de antecipação parcial. É o entendimento do autuado frente às notas fiscais elencadas no Demonstrativo da Infração 5 do Auto de Infração nº 206878.0003/13-6 (fls. 350 a 355) procedentes dos Estados de GO, RS, PB, DF, SC, PR, RJ, AL e CE.

Sobre a Infração 6 e 7, observa que a impugnante discorda da cobrança imputada sob o argumento de que a falta de registro de documentos fiscais não caracterizaria intenção de dolo e má fé nem significaria prejuízo financeiro ao Erário, uma vez que o não cumprimento da obrigação acessória não gera crédito tributário ao Estado. Sustenta que a maioria das notas fiscais não registradas se refere a materiais de consumo da empresa. Reclama também que não houve critério por parte do fisco ao estabelecer a distinção entre os percentuais das multas cominadas (1% e 10%).

Quanto a infração 8, destaca que a impugnante menciona que foram apresentados os arquivos magnéticos de todos os meses, à exceção do mês de abril/2012, devido a problemas internos da empresa. Apensa aos autos cópias de 04 (quatro) recibos gerados pelo Sintegra e enviados à SEFAZ/BA no dia 04/06/2013 (fls. 1.285 a 1.288). Reconhece como devido apenas o valor de R\$4.819,92, referente à multa imposta no mês de abril/2012.

Quanto as demais infrações 1, 2, 3, 4 e 9 diz que não foram questionadas pela impugnante.

Contrapondo os argumentos de defesa, diz que as alegações da *Defesa* são infundadas e descabidas. O Protocolo ICMS 21, de 01/04/2011, estabelece disciplina relacionada à exigência do ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem a consumidor final, cuja

aquisição ocorrer de forma não presencial no estabelecimento remetente. Desta forma, as unidades federadas signatárias desse protocolo acordaram em exigir, nos termos nele previstos, a favor da unidade federada de destino da mercadoria ou bem, a parcela do ICMS devida na operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing ou showroom. Portanto, diz que esse dispositivo legal, invocado pela requerente, não tem relação direta com a matéria em discussão. No que concerne à suposta informação prestada por funcionário ou órgão fiscal que a autuada manifesta ter recebido, não consta nos autos qualquer documento que caracterize um parecer oficial decorrente de uma consulta formal junto à SEFAZ/BA.

As notas fiscais relacionadas no *Demonstrativo 5* foram emitidas por Unidades da Federação não signatárias dos Protocolos ICMS 109/09 e 28/10 e referem-se a mercadorias sujeitas à Substituição Tributária por Antecipação nas saídas internas, em que o sujeito passivo, na condição de contribuinte alienante no Estado da Bahia, é o responsável pelo lançamento e recolhimento do imposto. É a determinação expressa do artigo 353, inciso II, item 38 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6284/97 e art. 289 combinado com o ANEXO 1, item 27 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. As mercadorias enquadradas nesse regime não estão sujeitas à antecipação parcial, já que esta não encerra a fase de tributação. É o que se encontra esculpido no artigo 352-A, § 1º, inciso III do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97) e artigo 12-A, § 1º, inciso III da Lei nº 7.014, de 04/12/1996.

Em relação as infrações 6 e 7 diz que as razões opostas pela autuada não procedem. O artigo 140 do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97) define obrigações acessórias do sujeito passivo como as decorrentes da legislação tributária, tendo por objeto as prestações, positivas ou negativas, impondo a prática de ato ou a abstenção de fato que não configure obrigação principal, estabelecidas no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo. Já o artigo 141 do mesmo diploma legal determina que a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A impugnante não contesta a falta de registro de entradas de mercadorias nas duas infrações, mas, ao contrário do que afirma mais adiante, as notas fiscais arroladas no *Demonstrativo 06 (Infração 16.01.01)* e *Demonstrativo 07 (Infração 16.01.02)* do Auto de Infração nº 206878.0003/13-6 (fls. 638 a 642 e 826 a 829, respectivamente, do PAF) não se referem, em sua maioria, a aquisições de materiais de consumo da empresa. Não houve também, por parte da autuada, a indicação dos documentos fiscais que estariam supostamente enquadrados nessa categoria. Todos os documentos fiscais não registrados na escrita fiscal, constantes nos dois demonstrativos citados, diz respeito a mercadorias normalmente comercializadas pelo estabelecimento, o que repercutiu, inexoravelmente, no recolhimento a menor do ICMS Normal e ICMS Substituído por Antecipação, ocasionando, por conseguinte, prejuízo financeiro ao Erário.

O que distingue os percentuais das multas imputadas nessas duas infrações (1% e 10%) é a natureza da mercadoria comercializada pelo estabelecimento. Os documentos fiscais relacionados no *Demonstrativo 06 (Infração 16.01.01)*, não lançados na escrita fiscal, se referem a mercadorias sujeitas à tributação normal, cuja multa aplicada é de 10%, conforme determina o artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96; já os documentos fiscais elencados no *Demonstrativo 07 (Infração 16.01.02)*, também não lançados na escrita fiscal, são de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária por Antecipação, ou seja, com a fase de tributação já encerrada, cuja multa aplicada é de 1%, conforme disposição do artigo 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Em relação a Infração 08, diz que as alegações da *Defesa* não condizem com a realidade. Os últimos recibos de transmissão dos arquivos eletrônicos, referentes aos meses de abril, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012, datados de 04/06/2013 (fls. 975 a 979 do PAF), encontram-se incompletos, com ausência de informações relativas aos registros nºs 54 e 75. Acusa, também, a falta do registro nº 74, que traz os dados pertinentes aos estoques inicial e final de 2012, circunstância que pode ser corroborada através do relatório “Relação dos Arquivos Recepcionados” (fls. 972 a 974 do PAF).

A autuada foi intimada em três oportunidades para regularizar os arquivos magnéticos apresentados com ausência dos registros nºs R50, R54, R74 e R75 (fls. 24, 25 e 28 do PAF). Transcorridos mais de 30 dias após a última intimação, as incorreções ainda persistiram, o que culminou na imposição de multa, conforme consignado no *Demonstrativo 08* (fl. 971 do PAF), que seguiu a orientação assentada no art. 708-B, § 6º do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97) e art. 261, § 6º do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/12), os quais estabelecem claramente que a entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput desses dois artigos, fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, configura **não fornecimento**, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.

Considerando os fatos acima descritos, fica evidente que os argumentos contidos na peça defensiva não passam de mero expediente procrastinatório, o que nos leva a reafirmar os termos da autuação e solicitar a PROCEDÊNCIA INTEGRAL do Auto de Infração nº 206878.0003/13-6.

Às fls. 1.308/1.315 do PAF, constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores reconhecido pela autuada, bem assim Termo de Confissão de Dívida à fl. 1.297 dos autos nos termos do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) do Estado da Bahia, instituído através da Lei nº 12.903/13.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$433.011,49, relativo a nove irregularidades, conforme as infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, sendo contestadas, na defesa as fls. 1.236 a 1.238 apenas as infrações 5, 6, 7 e 8, em que as demais, por não haver lide, não serão objeto de análise.

Verifico entretanto, conforme documento extraído do Sistema de Pagamento da SEFAZ (SIGAT), acostado as fls. 1.308 a 1310 dos autos, foi negociado pelo autuado, através do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) do Estado da Bahia, instituído através da Lei nº 12.903/13, não apenas o pagamento das infrações 1, 2, 3, 4 e 9 já reconhecidas na sua defesa, mas também as infrações 6, 7 e 8, que, por não mais haver lide, não serão objeto de análise, já que o autuado ao providenciar a negociação do pagamento do débito constante do presente Auto de Infração desistiu da defesa apresentada, tornando-a ineficaz, conforme previsto no Art. 122, inciso IV do RPAF/99.

Em consequência, fica extinto parcialmente o presente processo administrativo fiscal, nos termos do Art. 156, inciso I do CTN, tornando prejudicada a defesa apresentada em relação as infrações 6, 7 e 8, devendo ser apreciada apenas a defesa relacionada a infração 5, por permanecer ainda a lide entre as partes, devendo os autos, após seu julgamento, ser remetidos à repartição fiscal de origem, para homologação dos pagamentos efetuados.

Em relação a infração 5, que diz respeito a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o montante de R\$54.552,02, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, mais especificamente dos Estados de Rio Grande do Sul, São Paulo, Paraná, Santa Catarina, Goiás, Paraíba e Distrito Federal, relacionadas nos anexos 88 e 89, conforme demonstrativo às fls. 350 a 355 dos autos e documentos anexos – Notas Fiscais as fls. 356 a 637, o autuado se defende sob a alegação de que tal exigência é improcedente, uma vez que recolheu as aquisições dessas mercadorias estão guiadas nos ditames do Protocolo ICMS 21, de 01/04/2011, que estabelece disciplina relacionada à exigência do ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem a consumidor final, que não é o caso da presente autuação, como bem afirma o autuante em sua Informação Fiscal.

Trata-se de aquisição de mercadorias acobertada pelo regime de substituição tributária oriundas de unidades da Federação não signatárias dos Protocolos ICMS 109/09 e 28/10, em que o sujeito passivo, na condição de contribuinte adquirente e alienante no Estado da Bahia, é o responsável

pelo lançamento e recolhimento do imposto por antecipação nas saídas internas, quando da entrada dessas mercadorias, relativas a produtos de papelaria listados no anexo único do Protocolo ICMS 109/09 e no anexo único do Protocolo ICMS 28/10 - *cola, prancheta, porta correspondência, caixinha borracha, clips, caneta, estilete, pasta, etc.* - no território deste Estado. É a determinação expressa do art. 371 combinado com art. 353, inc. II, item 38 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo dec. nº 6.284/97 e art. 289 combinado com o ANEXO 1, item 27 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo dec. nº 13.780/12.

Portanto, descabe razão ao autuado os argumentos de defesa relativo a infração 5, tendo o levantamento fiscal (fls. 350/355) sido procedido conforme previsão legal, aplicando-se sobre a base de cálculo da operação, a MVA competente, obtendo-se a base de cálculo da substituição tributária que à alíquota de 17% se determinou o ICMS devido para a operação, do qual foi deduzido o crédito existente nos documentos fiscais, apurando-se o valor do ICMS a antecipar.

Quanto ao outro argumento de defesa do autuado de que, por consulta informal junto a SEFAZ obteve a informação, quando não houvesse protocolo deveria efetuar a antecipação tributária, e que assim procedeu, não logra êxito, pois, mercadorias acobertadas pelo regime da substituição tributária, que é o caso objeto em análise, não operam a antecipação parcial, já que não encerra a fase de tributação, indo de encontro a um dos princípios norteadores do instituto da substituição tributária que é o encerramento da fase de tributação. É o que se encontrar disposto no art. 12-A, § 1º, inc. III da Lei nº 7.014, de 04/12/1996. Infração 5 subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração, por restar procedente a infração 5 pelos argumentos acima descritos e as infrações 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 e 9 por reconhecimento e pagamento pelo autuado, através do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) do Estado da Bahia, instituído através da Lei nº 12.903/13, cujos valores deverão ser homologados.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206878.003/13-6**, lavrado contra **WFL PAPELARIA LTDA. (PONTOCOMPAPPEL)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$349.909,43**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "b" e "d" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$83.102,06**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, "j", IX e XI, da Lei citada, alterada, respectivamente, pela 10.847/07, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologando os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA