

A. I. N° - 129712.0001/14-5
AUTUADO - UNIÃO DE LOJAS LEADER S/A
AUTUANTE - MARIA CRISTINA ALVES CORREIA SANTOS
ORIGEM - IFEPE COMÉRCIO
INTERNET - 10/02/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0013-03/14

EMENTA: ICMS. 1. 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. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo relativo à antecipação parcial e antecipação tributária, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. As operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária possuem fase de tributação encerrada, sendo indevida a utilização do respectivo crédito. Infração procedente. **b)** MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Refeitos os cálculos pela autuante, ficou reduzido o débito originalmente apurado. **c)** AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Provada a utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento sem observar a legislação. Revisão efetuada pela autuante apurou redução do débito inicialmente apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$151.550,92, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 07.15.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, junho, julho, agosto e outubro de 2012. Valor do débito: R\$54.921,30.

Infração 02 – 07.01.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, julho, setembro e outubro de 2012. Valor do débito: R\$26.058,74.

Infração 03 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a abril, junho a outubro de 2012. Valor do débito: R\$23.831,02. Multa de 60%.

Infração 04 – 01.02.02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, junho a outubro de 2012, Valor do débito: R\$24.304,76. Multa de 60%.

Infração 05 – 01.02.01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de junho a setembro de 2012. Valor do débito: R\$22.435,10. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 108 a 121 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e reproduz os itens da autuação fiscal. Quanto à infração 01, alega que a aplicação de multa tão gravosa (60% do valor do imposto não recolhido), apenas se justificaria para as hipóteses em que o contribuinte deixa de recolher o imposto devido por antecipação parcial e também não recolhe o imposto por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

Ressalta que conforme declarado pela própria autuante, todas as notas fiscais foram devidamente registradas na escrita fiscal, sendo certo que o impugnante não recolheu o ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual na entrada da mercadoria no seu estabelecimento, mas também não se creditou de tal valor. Entretanto, as saídas posteriores de todas as mercadorias foram tributadas normalmente com a aplicação integral da alíquota interna de 17%.

Entende que não houve prejuízo algum aos Cofres Públicos do Estado da Bahia, sendo desproporcional a aplicação de multa de 60% do valor do imposto não recolhido no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do impugnante, porém recolhido normalmente na saída.

Sobre a infração 02, alega que a penalidade exigida destina-se ao contribuinte que deixa de recolher o imposto devido por antecipação e que também não recolhe o imposto por ocasião da efetiva saída da mercadoria. Mas a própria autuante declarou que as notas fiscais foram devidamente registradas na escrita fiscal e as saídas posteriores de todas as mercadorias foram tributadas normalmente. Diz que é flagrante a irrazoabilidade e a desproporcionalidade da multa imposta, porque o lapso temporal entre a data em que o ICMS antecipado deveria ter sido pago e a data em que o ICMS normal foi efetivamente recolhido aos Cofres Públicos é inferior a um mês. Afirma que a antecipação da multa de 60% não tem proporcionalidade, porque não estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição da infração e o grau de realização do objetivo, sendo certo que no caso em tela apenas caberia a exigência de juros e acréscimos monetários em relação a este lapso temporal.

Entende que sendo a penalidade aplicável sobre o montante do imposto não recolhido e, restando reconhecido pela própria Fiscalização que não há imposto a recolher, não há base para a cobrança da multa lançada na autuação. Pede a insubsistência deste item da autuação fiscal.

Quanto à infração 03, alega que embora tenha se creditado do ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto pelo regime de substituição tributária, ao realizar a saída das mesmas mercadorias, também indevidamente, mas agora em favor do Fisco, debitou e recolheu o imposto.

Afirma que o procedimento adotado pela empresa não ocasionou qualquer prejuízo ao Erário estadual, porque o imposto devido na operação foi recolhido, restando claro que a adoção do procedimento pela empresa não trouxe prejuízo algum, devendo o crédito tributário lançado no Auto de Infração ser considerado indevido.

Infração 04: Alega que no período autuado não se utilizou de crédito de ICMS nas operações com CFOP (compra de material para uso ou consumo), conforme se verifica no livro Registro de

Apuração do ICMS. Ressalta que nos meses de junho e julho de 2012, se creditou do ICMS decorrente de operações com CFOP 2556, procedeu estorno dos mencionados créditos, conforme RAICMS referente ao mês de junho de 2012. Pede a improcedência deste item do Auto de Infração.

Infração 05: Alega que a exigência fiscal é improcedente por não existir operação econômica na operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. Que esse tipo de saída física sequer comportaria incidência do ICMS e, nessa mesma linha de raciocínio, também não comportaria a cobrança de diferença de alíquota.

Informa que para abastecer suas lojas a empresa União Lojas Leader realiza transferência, inclusive bens do Ativo Imobilizado e material de uso/consumo entre seus estabelecimentos.

Salienta que o fato gerador do ICMS ocorre, necessariamente, com o acontecimento de uma operação mercantil que, em regra, corresponde a uma saída física de mercadoria de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, com a intenção de comercializá-la a outra pessoa jurídica. A operação mercantil é o fato imponível da hipótese de incidência tributária do ICMS.

Comenta sobre a circulação jurídica da mercadoria e sobre o posicionamento da defesa, reproduz ensinamento de Roque Antônio Carrazza. Cita a Súmula 166 do STJ e transcreve ementas de recentes julgados emanados de ambas as Turmas do mencionado Tribunal, citando também, julgado do Supremo Tribunal Federal – STF.

Conclui que as operações que deram ensejo à autuação e posterior cobrança fiscal sequer deveriam estar sujeitas à incidência do ICMS, por se tratarem de meras transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. Que não há cabimento a exigência de diferença de alíquota referente às entradas, por transferências de bens do Ativo Imobilizado e de material de uso/consumo, realizadas pelo impugnante, porque sequer as saídas a tal título deveriam sofrer qualquer tipo de tributação do ICMS, razão pela qual pede a improcedência deste item da autuação.

Por fim, o defendant pede que seja cancelado o crédito tributário. Também requer, se necessário, o encaminhamento do PAF em diligência fiscal para demonstrar a impropriedade do lançamento. Solicita que todas as intimações relativas ao presente processo sejam encaminhadas ao representante legal.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 194 a 198 dos autos, confirmando o resultado encontrado na ação fiscal. Quanto à infração 01, afirma que a tributação na saída das mercadorias não elide a aplicação da multa, tendo em vista que o imposto foi recolhido intempestivamente, trazendo prejuízo ao erário, sendo constatado descumprimento da legislação quanto ao momento de recolhimento do imposto. Diz que a cobrança está perfeitamente demonstrada no relatório Anexo II, às fls. 26 a 32, onde constam os valores totais mensais reclamados, estando o relatório, na íntegra, no CD-R à fl. 12.

Sobre a infração 02, informa que em função da falta de pagamento da antecipação tributária, foi imputada ao defendant a penalidade de 60% do valor do imposto não recolhido. Diz que a tributação na saída, como alegou o defendant, não elide a aplicação da multa, tendo em vista que o imposto foi recolhido intempestivamente, trazendo prejuízo ao erário. Diz que os valores que embasaram a cobrança encontram-se no relatório Anexo III, fls. 34 a 40, estando o relatório, na íntegra, no CD-R à fl. 12.

Quanto à infração 03, diz que não procedem os argumentos defensivos, tendo em vista que as mercadorias da substituição tributária, objeto da cobrança do crédito indevido, a exemplo de sapatos, sandálias, chinelos, mochilas, tapetes, brinquedos e outras constantes nos Demonstrativos de Crédito Indevido, Anexo IV, fls. 41 a 78, tiveram saídas registradas nos ECFs com alíquota zero, conforme demonstram os arquivos da memória fiscal (MFD), onde foram extraídos os cupons fiscais por amostragem, acostados aos autos a título de prova.

Em relação à infração 04, a autuante acatou a alegação defensiva quanto aos meses de janeiro, junho, julho, setembro e outubro, de acordo com as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, onde demonstra que houve o estorno do crédito. Permanece a cobrança do crédito indevido de material de uso e consumo do mês de agosto, por não ter havido estorno, ficando o valor total desta infração reduzido para R\$426,52.

No que se refere à infração 05, diz que o defensor comete um equívoco, demonstrando pouca atenção quanto à leitura do Auto de Infração, contestando a exigência de diferença de alíquota quando a infração se refere a utilização indevida de crédito de ativo. Informa que efetuou revisão do levantamento fiscal, retirando os valores do mês de julho, por verificar que a empresa efetuou o estorno do crédito, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS. O valor total desta infração ficou reduzido para R\$16.682,85. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Intimado da informação fiscal, o defensor se manifestou às fls. 214 a 217, alegando quanto à infração 03 que houve erro na geração dos arquivos magnéticos, levando a fiscalização à equivocada conclusão de que o estabelecimento teria se apropriado de crédito de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Afirma que os erros verificados na geração dos arquivos magnéticos não configuraram fato gerador do imposto.

Ressalta que embora os arquivos magnéticos com inconsistências tenham apontado as supostas diferenças apuradas pela fiscalização, ao se analisar o livro Registro de Apuração do ICMS verifica-se que toda a operação de venda do estabelecimento (CFOP 5102) foi integralmente tributada, restando comprovado que apesar de ter se creditado do ICMS referente a mercadorias adquiridas com imposto pago pelo regime de substituição tributária, ao realizar a saída das mesmas mercadorias, também indevidamente, mas agora em favor do Fisco, debitou e recolheu o imposto.

Quanto à infração 05, entende que também deve ser excluído o período de junho de 2012, porque este também foi estornado, como se depreende da simples análise do RAICMS. O valor estornado, R\$3.433,36, refere-se tanto ao crédito decorrente das operações com CFOP 2556, quanto às operações com CFOP 2551. Dessa forma, entende que deve ser considerada insubstancial esta infração, por estar descharacterizado o seu objeto.

Requer a improcedência da infração 03 e parte da infração 05, cancelando-se o crédito tributário decorrente do presente Auto de Infração.

Tendo em vista a manifestação do autuado às fls. 214 à 217, a autuante prestou informação fiscal às fls. 220/221, ressaltando quanto à infração 03, que o defensor reconhece que utilizou o crédito e em vista das provas irrefutáveis dos Cupons Fiscais anexos à Informação Fiscal às fls. 200 a 206, que comprovam que essas mercadorias saíram sem tributação. Diz que o autuado alegou, de forma vaga e genérica, que houve erro nos arquivos magnéticos, apresentando cópia do livro Registro de Apuração para comprovar que tributou as saídas classificadas com CFOP 5102. Porém essas mercadorias saídas com alíquotas zero no ECF estão contidas no CFOP 5405 (saídas de mercadorias da substituição tributária), portanto, entende que não procedem os argumentos e mantém a infração 03 na sua integridade.

Em relação à infração 05, diz que o defensor alegou estorno de crédito do mês de Junho/2012. Acata a alegação quanto ao CFOP 2551 no valor de R\$ 22,54. O valor total da Infração 05 fica reduzido para R\$16.660,31. Quanto ao estorno do CFOP 2556, no valor de R\$ 3.410,82 informa que se trata da infração 04 que já foi considerado e acatado na Informação Fiscal às fls. 198.

À fl. 223 o defensor foi intimado da informação fiscal, constando na intimação que foi encaminhada cópia da mencionada informação fiscal. Decorrido o prazo concedido o autuado não se manifestou.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração se refere à multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, junho, julho, agosto e outubro de 2012, conforme demonstrativo às fls. 26 a 32 do PAF.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

O defensor alegou que a aplicação de multa tão gravosa (60% do valor do imposto não recolhido), apenas se justificaria para as hipóteses em que o contribuinte deixa de recolher o imposto devido por antecipação parcial e também não recolhe o imposto por ocasião da efetiva saída da mercadoria. Afirmou que as saídas posteriores de todas as mercadorias foram tributadas normalmente com a aplicação integral da alíquota interna de 17%. Que não houve prejuízo algum aos Cofres Públícos do Estado da Bahia, sendo desproporcional a aplicação de multa de 60% do valor do imposto não recolhido no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do impugnante.

A penalidade sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial encontra-se no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 que prevê aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial.

O presente lançamento não foi efetuado para cobrar o imposto, que foi recolhido quando da saída das mercadorias, segundo a descrição dos fatos, mas apenas a multa. Neste caso, a própria Lei 7.014/96, instituidora da obrigação tributária, também estabelece a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Ou seja, ao contrário do alegado pelo defensor, foi constatado imposto não recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária, sendo efetuado o pagamento em outro momento.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que de acordo com o § 1º do mencionado art. 42 da Lei 7.014/96. *“no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive 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”*.

Portanto, não elide a imputação fiscal a alegação de que não houve prejuízo aos Cofres Públícos do Estado da Bahia, uma vez que houve descumprimento da legislação do ICMS, restando provado que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, caracterizando o prejuízo pelo não recolhimento tempestivo do tributo devido.

Vale salientar que ao sujeito passivo cabe observar e cumprir as determinações previstas na legislação tributária, e não pode ser aceito que o contribuinte pretenda definir a forma de apurar e recolher o ICMS devido. Infração subsistente.

Infração 02: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, julho, setembro e outubro de 2012, conforme demonstrativo às fls. 34 a 40 do PAF.

O defensor alegou que a penalidade exigida destina-se ao contribuinte que deixa de recolher o imposto devido por antecipação e que também não recolhe o imposto por ocasião da efetiva

saída da mercadoria. Entende que a aplicação da multa de 60% não tem proporcionalidade, porque não estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição da infração e o grau de realização do objetivo, sendo certo que no caso em tela apenas caberia a exigência de juros e acréscimos monetários em relação a este lapso temporal.

Ao contrário do entendimento apresentado pelo defendant, a multa exigida neste item da autuação se destina ao contribuinte que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, sendo dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96. Neste caso, a legislação não prevê a exigência apenas de juros e acréscimos tributários, como alegou o defendant, mas aplicação da multa.

Vale salientar que constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo e a responsabilidade pelo cometimento de infração não depende da intenção do agente, bem como, da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato. Dessa forma, cabia ao contribuinte apresentar as provas de que recolheu o imposto devido por antecipação, no prazo legal, para elidir a totalidade da exigência fiscal, mesmo que os elementos já tivessem sido apresentados anteriormente.

Concluo pela subsistência desta infração, considerando que a aplicação da penalidade é prevista na Lei 7.014/96, conforme já mencionado, e sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, a autoridade administrativa dela incumbida não tem a faculdade de exercitá-la, ou não, a seu critério, independente de qualquer outro elemento, inclusive a apreciação da existência ou não de dolo, simulação ou má-fé.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a abril, junho a outubro de 2012, conforme demonstrativo às fls. 42 a 77 do PAF.

O defendant alegou que embora tenha se creditado do ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto pelo regime de substituição tributária, ao realizar a saída das mesmas mercadorias, também indevidamente, mas agora em favor do Fisco, debitou e recolheu o imposto. Disse que não ocasionou qualquer prejuízo ao Erário estadual, porque o imposto devido na operação foi recolhido, restando claro que a adoção do procedimento pela empresa não trouxe prejuízo algum.

Também alegou que embora os arquivos magnéticos com inconsistências tenham apontado as supostas diferenças apuradas pela fiscalização, ao se analisar o livro Registro de Apuração do ICMS verifica-se que toda a operação de venda do estabelecimento (CFOP 5102) foi integralmente tributada, restando comprovado que apesar de ter se creditado do ICMS referente a mercadorias adquiridas com imposto pago pelo regime de substituição tributária, ao realizar a saída das mesmas mercadorias, também indevidamente, mas agora em favor do Fisco, debitou e recolheu o imposto.

Na informação fiscal a autuante esclareceu que as mercadorias da substituição tributária, objeto da cobrança do crédito indevido, a exemplo de sapatos, sandálias, chinelos e outras constantes nos Demonstrativos de Crédito Indevido, Anexo IV, fls. 42 a 77, tiveram saídas registradas nos ECFs com alíquota zero, conforme demonstram os arquivos da memória fiscal (MFD), onde foram extraídos os cupons fiscais por amostragem, acostados aos autos a título de prova.

Quanto ao argumento do autuado de que houve erro nos arquivos magnéticos, apresentando cópia do livro Registro de Apuração para comprovar que tributou as saídas classificadas com CFOP 5102, reafirma que essas mercadorias tiveram saídas com alíquotas zero no ECF estão contidas no CFOP 5405 (saídas de mercadorias da substituição tributária), por isso, não procedem os argumentos defensivos.

Em relação às mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação tributária, considera-se encerrada a fase de tributação sobre essas mercadorias, o que significa dizer que não caberá a exigência de complementação do imposto nem a restituição de importância eventualmente paga a mais, a não ser que no pagamento do imposto por antecipação tenha havido erro ou outra circunstância que exija correção (art. 9º e seu Parágrafo único da Lei 7.014/96).

Por outro lado, não dá direito ao crédito a entrada de mercadorias no estabelecimento ou a prestação de serviços correspondente, quando a operação de saída subsequente não for tributada, como é o caso de mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária (art. 29º § 4º da Lei 7.014/96).

Assim, considerando que as mercadorias devem ter saído sem tributação e que nas operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, que possuem fase de tributação encerrada, é indevida a utilização do respectivo crédito fiscal, conluso pela subsistência desta infração.

Infração 04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, junho a outubro de 2012,

O defensor alegou que se creditou do ICMS decorrente de operações com CFOP 2556, mas efetuou estorno dos mencionados créditos, conforme RAICMS referente ao mês de junho de 2012.

A autuante acatou a alegação defensiva quanto aos meses de janeiro, junho, julho, setembro e outubro, de acordo com as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, onde demonstra que houve o estorno do crédito. Informou que permanece a cobrança do crédito indevido de material de uso e consumo do mês de agosto, por não ter havido estorno, ficando o valor total desta infração reduzido para R\$426,52.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defensor não questionou as conclusões apresentadas pela autuante. Dessa forma, entendendo que não há lide quanto ao valor remanescente, haja vista que não foi contestado pelo contribuinte. Acato as informações da autuante e conluso pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal.

Infração 05 – 01.02.01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de junho a setembro de 2012.

O defensor alegou não existir operação econômica na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. Que esse tipo de saída física sequer comportaria incidência do ICMS e, nessa mesma linha de raciocínio, também não comportaria a cobrança de diferença de alíquota. Que as operações que deram ensejo à autuação e posterior cobrança fiscal sequer deveriam estar sujeitas à incidência do ICMS, por se tratarem de meras transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

Também alegou que deve ser excluído o mês de junho de 2012, porque este também foi estornado, como se depreende da simples análise do RAICMS. O valor estornado, R\$3.433,36, refere-se tanto ao crédito decorrente das operações com CFOP 2556, quanto às operações com CFOP 2551.

A autuante disse que o defensor cometeu um equívoco, demonstrando pouca atenção quanto à leitura do Auto de Infração, contestando a exigência de diferença de alíquota quando a infração se refere a utilização indevida de crédito de ativo. Informa que efetuou revisão do levantamento fiscal, retirando os valores do mês de julho, por verificar que a empresa efetuou o estorno do crédito, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS. O valor total desta infração ficou reduzido para R\$16.682,85.

Efetivamente, não se trata de exigência do imposto relativo à diferença de alíquota e, neste caso, não é acatada a alegação defensiva relacionada à transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. Trata-se de crédito indevido de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de junho a setembro de 2012.

Vale salientar, que o valor do crédito a ser apropriado em relação a bens do ativo, se obtém, multiplicando o valor total do respectivo crédito pelo índice ou fator igual a 1/48 da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para este fim, as saídas e prestações com destino ao exterior, devendo ser observado o disposto no art. 29, § 6º da Lei 7.014/96.

Na última informação fiscal a autuante acatou a alegação defensiva quanto ao CFOP 2551 no valor de R\$ 22,54. Disse que o valor total dessa Infração 05 fica reduzido para R\$16.660,31. Quanto ao valor estornado do CFOP 2556, no montante de R\$ 3.410,82 informa que se trata da Infração 04 que já foi considerado e acatado na Informação Fiscal às fls. 198.

À fl. 223 o defensor foi intimado da informação fiscal, constando na intimação que foi encaminhada cópia da mencionada informação fiscal. Decorrido o prazo concedido o autuado não se manifestou.

Acato as informações prestadas pela autuante, tendo em vista que foi informado às fls. 194/198 que efetuou revisão do levantamento fiscal, retirando o valor do mês de julho, por verificar que a empresa efetuou o estorno do crédito, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS. Na última informação fiscal, foi constatado que ficou comprovado o estorno relativo ao mês 06/2012. Assim, remanesce o débito referente aos meses de agosto e setembro de 2012, totalizando R\$16.660,31. Mantida parcialmente a exigência fiscal.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante legal, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 129712.0001/14-5, lavrado contra **UNIÃO DE LOJAS LEADER S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$40.917,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$80.980,04**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da mesma Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA