

A. I. N° - 269511.2002/14-0
AUTUADO - MEDEIROS DELGADO DISTRIBUIDOR LTDA.
AUTUANTE - LUIS ANTÔNIO MENESES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 01/06/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0103-03/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE CONSUMO. É vedado creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada de mercadorias e serviços tomados para uso ou consumo do estabelecimento. **b)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Infração subsistente. **c)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado. Se o imposto não estiver destacado no documento fiscal, o contribuinte não poderá fazer o lançamento do crédito fiscal. **d)** CRÉDITO UTILIZADO A MAIS. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Se o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente, o que não ficou comprovado nos autos. **e)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CRÉDITO FISCAL. A utilização do crédito fiscal é condicionada à existência do documento fiscal, devendo ser exibido ao Fisco quando solicitado. **f)** CRÉDITO RELATIVO À ANTECIPAÇÃO PARCIAL UTILIZADO A MAIS. A exigência fiscal se refere ao crédito utilizado superior ao imposto recolhido, sendo glosado o valor excedente. **g)** MERCADORIAS EMPRESTADAS. É vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria não for tributada ou for isenta do imposto. **h)** ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. Foram constatados lançamentos de créditos no livro Registro de Apuração do ICMS, a título de estorno de débitos, sem apresentação de documentos que comprovem tais lançamentos. Mantida a exigência fiscal. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos fiscais correspondem a operações efetuadas sujeitas ao pagamento do imposto, conforme levantamento fiscal realizado com base em

notas fiscais emitidas pelo contribuinte. **3. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL.** Considerando que se trata de operações de saídas de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída dessas mercadorias do estabelecimento do contribuinte. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. **4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. **5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO COM OMISSÃO DE DADOS. MULTA.** Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$387.020,99, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e outubro de 2012. Valor do débito: R\$64,87. Multa de 60%.

Infração 02 – 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 setembro e novembro de 2011; janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, setembro e outubro de 2012. O contribuinte fez alguns estornos de crédito no livro Registro de Apuração do ICMS, sob a rubrica “OUTROS ESTORNOS DE CRÉDITO NÃO ESPECIFICADOS”, cujos valores foram compensados pela fiscalização na apuração do crédito indevido. Valor do débito: R\$68.011,42. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.02.39: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no mês de julho de 2011. Valor do débito: R\$96,08. Multa de 60%.

Infração 04 – 01.02.40: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de outubro de 2011; fevereiro, maio a julho, outubro e novembro de 2012. Valor do débito: R\$2.987,14. Multa de 60%.

Infração 05 – 01.02.42: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de abril e outubro de 2011. Valor do débito: R\$12.320,41. Multa de 60%.

Infração 06 – 01.02.74: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, nos meses de janeiro, fevereiro e dezembro de 2011. Valor do débito: R\$25.003,16. Multa de 60%.

Infração 07 – 01.02.76: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo ao recebimento de mercadorias a título de empréstimo, no mês de novembro de 2011. Valor do débito: R\$58,77. Multa de 60%.

Infração 08 – 01.06.01: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de fevereiro a abril, outubro a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012. O contribuinte promoveu estornos de débitos nos períodos de apuração de 2011 e 2012, em valores muito além dos permitidos pela legislação. Os estornos admissíveis correspondem às operações de saídas com mercadorias da substituição tributária. Em 2011, as operações com CFOP 6.403, e em 2012, as operações com os CFOP 5.405, 6.403 e 6.411. Valor do débito: R\$135.165,73. Multa de 60%.

Infração 09 – 02.01.02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de dezembro de 2011. O contribuinte não lançou no livro Registro de Saídas algumas notas fiscais de vendas (CFOP 5102 e 6102), referentes aos dias 01 a 14 de dezembro de 2011. Valor do débito: R\$2.825,83. Multa de 100%.

Infração 10 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de maio a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$77.321,70. Multa de 60%.

Infração 11 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e outubro de 2012. Valor do débito: R\$87,72. Multa de 60%.

Infração 12 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a março e setembro de 2011. Valor do débito: R\$57.850,94. Multa de 60%.

Infração 13 – 07.01.02: Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de abril e junho de 2011. Valor do débito: R\$4.947,12. Multa de 60%.

Infração 14 – 16.05.11: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), referente aos meses de abril e dezembro de 2011. Divergências nos valores do “Quadro de Entrada” de mercadorias do mês de abril de 2011 e valores dos quadros “Entradas de Mercadorias” e “Apuração do ICMS” do mês de dezembro de 2011. Multa de R\$140,00 em cada mês, totalizando R\$280,00.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 444 a 446 (VOLUME II) do PAF. Inicialmente, o representante legal do autuado comenta sobre a tempestividade da defesa apresentada, citando o disposto no art. 22, do Decreto nº 7.629/99 - Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RP AF).

Alega que em relação às infrações 01 a 13, apontadas no auto de infração, a autoridade fiscal aplicou a alíquota indevida de ICMS de 17% (dezesete por cento) sobre todas as bases de cálculo, desconsiderando os valores destacados nas notas fiscais de aquisição das mercadorias, ensejando não-cumulatividade do imposto, contrariando o disposto na Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, que transcreveu.

Entende que, ainda que sejam consideradas as infrações apontadas, para a aplicação da alíquota de ICMS interno sobre as bases de cálculo apontadas, deve-se observar e deduzir a alíquota de

ICMS interestadual aplicada na operação de aquisição das mercadorias, pelo contribuinte autuado, sob pena de acumulação indevida do imposto, nos termos da lei.

Quanto à infração 08 frisa que se refere à utilização de crédito decorrente do aproveitamento do benefício fiscal concedido através do disposto no Decreto nº 7.799 de 09 de maio de 2000. Alega que destacava o imposto normalmente na nota fiscal de saída, utilizando-se do mecanismo do "estorno de débito de ICMS" na apuração, como apontado na auditoria, porém usava o mecanismo como forma de aplicação do referido dispositivo do Decreto 7799/00, alegando impossibilidade de o contribuinte afirmar antecipadamente se realizaria operações com contribuintes em percentual superior a 65%, como determina a norma legal.

Informa que realizava as suas saídas destacando o ICMS total na nota fiscal e, ao final de cada período fiscal, ao observar que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS correspondia ao percentual de faturamento previsto no artigo 1º, I, do Decreto nº 7.799/00, realizava o estorno dos débitos de ICMS na apuração, de forma que o ICMS das operações internas e interestaduais correspondesse a 10%.

Entende que a autoridade fiscal desconsiderou tal procedimento e lavrou o auto com a referida infração. Afirma que deve ser considerando por este Órgão Julgador que as saídas realizadas pelo autuado foram destinadas, quase que em sua totalidade, para contribuintes do ICMS optantes do Simples Nacional (conforme demonstrativos anexos, docs. 21/1222), por isso, o crédito destacado nas referidas notas fiscais jamais foi utilizado pelos contribuintes adquirentes das mercadorias. Afirma que a sistemática adotada na aplicação do benefício fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00 não causou nenhum prejuízo ao erário. No entanto, o lançamento do crédito tributário por meio do presente auto de infração constitui verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do Estado, haja vista que, no máximo, houve equívoco de interpretação legal pelo autuado, que ocasionou um mero erro de procedimento, não implicando qualquer prejuízo para o Estado.

Por fim, o defendente requer sejam conhecidas as razões de defesa e julgado parcialmente improcedente o presente Auto de Infração, para desconstituir o crédito tributário.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1673 a 1676 (VOLUME V) dos autos, dizendo que, das quatorze infrações cobradas no auto de infração, a peça de defesa traz alegações genéricas para as infrações de 1 a 13 e alegações específicas para a infração 8, não fazendo qualquer menção à infração 14, estando, por conseguinte, esta infração admitida pelo autuado.

Diz que não procede o argumento defensivo referente às infrações de 1 a 13, de que foi aplicada a alíquota indevida de ICMS de 17% (dezessete por cento) sobre todas as bases de cálculo. Frisa que o autuado certamente se refere tão somente à peça principal do Auto de Infração / Termo de Encerramento e Demonstrativo de Débito, de fls. 1 a 12. Esclarece que na lavratura do auto de infração, o SEAI - Sistema de Emissão de Auto de Infração – exige do autuante a informação do valor do débito e alíquota, calculando automaticamente a base de cálculo para cada ocorrência. No entanto, cada infração possui seu demonstrativo detalhando como foram apurados os valores dos débitos.

Diz que a exceção é a infração 05, que não possui demonstrativo de débito, porque a comprovação desta infração está nas cópias do livro Registro de Apuração do ICMS de 2011, constantes no Anexo 14 do auto. Todas as demais infrações, Infração de 01 a 04, e de 06 a 13, possuem seus respectivos demonstrativos de débito, constantes nos Anexos 1 a 12 do auto. Assegura que não houve acumulação indevida do imposto como alegado na defesa.

Sobre a infração 08, informa que foi exigido o imposto pelo fato de o contribuinte ter estornado débito de ICMS em desacordo com a legislação, ou seja, o contribuinte efetuou lançamentos nos livros Registro de Apuração do ICMS creditando-se de valores, a título de estorno de débitos, sem documentos, demonstrativos e/ou os dispositivos regulamentares que fundamentassem tais lançamentos.

Diz que a alegação do autuado é de que foi utilizado crédito decorrente do aproveitamento do benefício fiscal concedido através do disposto no Decreto nº 7.799 de 09 de maio de 2000. Diz que o decreto citado é conhecido como “Decreto dos Atacadistas” e trata de benefício fiscal de redução de base cálculo do imposto. Nele está prevista a possibilidade de redução de base de cálculo em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento) nas operações de saídas internas, condicionando os créditos fiscais relativos a mercadorias amparadas pelo benefício a não excederem a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição das mesmas. Ressalta que o tratamento tributário disposto no referido decreto não contempla situações que possam ocorrer estorno de débito.

Quanto ao argumento do autuado de que destacava o imposto normalmente na nota fiscal de saída e utilizava o mecanismo do "estorno de débito de ICMS" na apuração como forma de aplicação do benefício do Decreto nº 7.799/00, afirma que o mecanismo utilizado pelo contribuinte não encontra respaldo no citado decreto, além de estar totalmente em desacordo com o Regulamento do ICMS, pois o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal, conforme preceitua o art. 112 do RICMS-BA/97, Decreto 6.284/97 e art. 307 do RICMS-BA/2012, Decreto 13.780/12. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e outubro de 2012.

É vedado creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada de mercadorias e serviços tomados para uso ou consumo do estabelecimento.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a setembro e novembro de 2011; janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, setembro e outubro de 2012.

O RICMS-BA/97 e RICMS-BA/2012 estabelecem 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”. Ou seja, é vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no mês de julho de 2011.

Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado. Neste caso, se o imposto não estiver destacado no documento fiscal, o contribuinte não poderá fazer o lançamento do crédito fiscal.

Infração 04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de outubro de 2011; fevereiro, maio a julho, outubro e novembro de 2012.

Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente, o que não ficou comprovado nos autos.

Infração 05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de abril e outubro de 2011.

A utilização do crédito fiscal é condicionada à existência do documento fiscal, devendo ser exibido ao Fisco quando solicitado.

Infração 06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, nos meses de janeiro, fevereiro e dezembro de 2011.

É admitido o crédito relativo ao valor do ICMS antecipado parcialmente, nos termos do art. 12-A da Lei 7.014/96, pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime normal, conforme § 6º do art. 26 da mencionada Lei. Neste caso, o seu lançamento deve ser efetuado no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS. A exigência fiscal se refere ao crédito utilizado superior ao imposto recolhido, sendo glosado o valor excedente.

Infração 07: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo ao recebimento de mercadorias a título de empréstimo, no mês de novembro de 2011.

É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria não for tributada ou for isenta do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida (art. 97, inciso I, alínea "a" do RICMS-BA/97).

Infração 08: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto, nos meses de fevereiro a abril, outubro a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012. O contribuinte promoveu estornos de débitos nos períodos de apuração de 2011 e 2012, em valores muito além dos permitidos pela legislação. Os estornos admissíveis correspondem às operações de saídas com mercadorias da substituição tributária. Em 2011, as operações com CFOP 6.403, e em 2012, as operações com os CFOP 5.405, 6.403 e 6.411.

Conforme esclarecimentos do autuante, o defendente efetuou lançamentos nos livros Registro de Apuração do ICMS creditando-se de valores, a título de estorno de débitos, sem documentos, demonstrativos e/ou os dispositivos regulamentares que fundamentassem tais lançamentos.

Nas razões de defesa, o autuado alegou que realizava as saídas de mercadorias destacando o ICMS total na nota fiscal e, ao final de cada período fiscal, ao observar que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS correspondia ao percentual de faturamento previsto no artigo 1º, I, do Decreto nº 7.799/00, realizava o estorno dos débitos de ICMS na apuração, de forma que o ICMS das operações internas e interestaduais correspondesse a 10%.

Afirmou que a quase totalidade das operações de saídas foi efetuada para contribuintes do ICMS optantes do Simples Nacional (docs. 21/1222), por isso, entende que o crédito destacado nas referidas notas fiscais jamais foi utilizado pelos contribuintes adquirentes das mercadorias. Afirmou que a sistemática adotada na aplicação do benefício fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00 não causou nenhum prejuízo ao erário. No entanto, o lançamento do crédito tributário por meio do presente auto de infração constitui verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do Estado, haja vista que, no máximo, houve equívoco de interpretação legal pelo autuado, que ocasionou um mero erro de procedimento, não implicando qualquer prejuízo para o Estado.

Observo que o Decreto 7.799/00 dispõe sobre redução de base de cálculo em 41,176%, nas operações internas com mercadorias destinadas à comercialização, realizadas por contribuintes do ICMS sob os códigos de atividade indicadas neste Decreto, inclusive o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral. A utilização do tratamento tributário previsto no referido Decreto ficou condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, e dentre as vedações à utilização deste benefício fiscal, encontra-se a operação de saída de mercadoria a consumidor final.

Em relação à utilização de créditos fiscais, o referido decreto prevê, no art. 2º, que “o contribuinte beneficiado com o tratamento previsto no artigo anterior poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com as mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 do anexo único deste decreto”. Ou seja, não há qualquer previsão para utilizar créditos fiscais na forma adotada pelo defendente.

Quanto ao estorno ou anulação de débito, a legislação prevê que escrituração fiscal deve ser efetuada mediante a emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos” (art. 113 do RICMS-BA/97 e art. 308 do RICMS-BA/2012). Neste caso, o documento fiscal emitido deve fazer referência à Nota Fiscal cujo imposto foi calculado a mais e que implicou recolhimento indevido. Como o defendente não comprovou os créditos utilizados, por meio dos documentos fiscais próprios, não é acatada a alegação defensiva. Mantida a exigência fiscal, tendo em vista que foram constatados lançamentos de créditos no livro Registro de Apuração do ICMS, a título de estorno de débitos, sem apresentação de documentos que comprovem tais lançamentos.

Infração 09: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de dezembro de 2011. O contribuinte não lançou no livro Registro de Saídas algumas notas fiscais de vendas (CFOP 5102 e 6102), referentes aos dias 01 a 14 de dezembro de 2011.

Os documentos fiscais correspondem a operações efetuadas sujeitas ao pagamento do imposto, conforme levantamento fiscal realizado com base em notas fiscais emitidas pelo contribuinte. Como se trata de operações de saídas de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída dessas mercadorias do estabelecimento do contribuinte.

Infração 10: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de maio a dezembro de 2011; janeiro a dezembro de 2012.

Levantamento Fiscal efetuado com base nas Notas Fiscais emitidas pelo autuado, constando a respectiva data de emissão, CFOP, código e descrição dos produtos.

Infração 11: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e outubro de 2012.

É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento.

Infração 12: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro a março e setembro de 2011. Valor do débito: R\$57.850,94. Multa de 60%.

Infração 13: Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de abril e junho de 2011. Valor do débito: R\$4.947,12. Multa de 60%.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não

sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar.

Em relação às infrações 01 a 13, apontadas no auto de infração, o defendente alegou que a autoridade fiscal aplicou a alíquota indevida de ICMS de 17% sobre todas as bases de cálculo, desconsiderando os valores destacados nas notas fiscais de aquisição das mercadorias, ensejando não cumulatividade do imposto.

Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, em especial os arts. 91, 92 e 93 (Direito ao Crédito Fiscal) e art. 101 (Escrituração do Crédito Fiscal), do RICMS/BA/97; art. 309 do RICMS-BA/2012 e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96. Os levantamentos fiscais foram efetuados, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, respeitando-se o princípio da não-cumulatividade.

Em relação à alíquota de 17%, constante do demonstrativo elaborado pelo autuante, também questionado pelo defendente, a mencionada alíquota é aplicada para as operações internas, respeitando-se as alíquotas interestaduais, quando for o caso.

Concordo com a informação do autuante de que a indicação da alíquota de 17% no demonstrativo de débito do Auto de Infração foi efetuada por imposição do Sistema Informatizado de emissão de Auto de Infração utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, e tal situação não onerou o sujeito passivo, como se pode comprovar pelo confronto dos valores do imposto apurados no levantamento fiscal com o demonstrativo de débito. Portanto, os totais apurados no levantamento fiscal são iguais aos valores lançados no demonstrativo de débito do Auto de Infração. Acato as apurações efetuadas pelo autuante e concluo pela subsistência das infrações 01 a 13.

Infração 14 – 16.05.11: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), referente aos meses de abril e dezembro de 2011. Divergências nos valores do Quadro de Entrada de mercadorias do mês de abril de 2011 e valores dos Quadros de Entradas de mercadorias e Apuração do ICMS do mês de dezembro de 2011. Multa de R\$140,00 em cada mês, totalizando R\$280,00.

Nas razões de defesa o autuado não apresentou contestação a este item, considerando que tratou das infrações 01 a 13. Assim, considero procedente o item não contestado, haja vista que não há lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269511.2002/14-0, lavrado contra **MEDEIROS DELGADO DISTRIBUIDOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$386.740,99**, acrescido das multas de 60% sobre R\$383.915,16 e 100% sobre R\$2.825,83, previstas no art. 42, II, “a”, “d” e “f”; VII, “a” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$280,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c” da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA