

A. I. N° - 269182.0002/14-6
AUTUADO - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MARCELO ALBUQUERQUE DO NASCIMENTO
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 16/07/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0135-03/15

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O RECOLHIDO. Fato não contestado. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. OMISSÃO DE OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES. Descumprimento de obrigação acessória. Não atendimento de intimação para as correções. Multa limitada a 1% das saídas. Valor reduzido ante as provas apresentadas na defesa. Infração parcialmente subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Fato reconhecido. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS PARA O ATIVO FIXO. b) MATERIAS PARA USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Fatos não contestados. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO DEVIDO. Uma vez comprovado a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. O autuado elide parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente. 6. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Fato reconhecido. 7. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. RECOLHIMENTO A MENOS. O crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A do decreto nº 4.316/95 devem ser estornados em cumprimento ao disposto no art. 3º do citado diploma legal. Ajustes realizados pelo autuante reduzem o débito originalmente cobrado. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/09/2014, exige crédito tributário no valor de R\$491.778,28, em razão das seguintes irregularidades:

1 - 03.01.01 - recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração, no mês de janeiro de 2009, no valor de R\$1.260,99, acrescido da multa de 60%;

2 - 16.12.22 - forneceu arquivos magnéticos enviados via internet através do programa validador Sintegra, com omissões de operações e prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor da prestação ou operações omitidas. Contribuinte transmitiu arquivo Sintegra divergente de sua escrituração fiscal e intimado a corrigir tais divergências, fez a retransmissão sem corrigi-las totalmente, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, totalizando R\$185.027,27;

3 - 04.05.05 - falta de recolhimento do ICMS, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, sendo constatadas diferenças tanto de entradas, como de saídas, e exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão – as entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, nos anos de 2009 e 2010, em estoque fechado. Valor do débito: R\$55.729,74, acrescido das multas de 70% e 100%;

4 - 06.01.01 - falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no mês de fevereiro de 2010, no valor de R\$336,90 acrescido da multa de 60%;

5 - 06.02.01 - falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de dezembro de 2009, abril, junho e outubro de 2010, no valor de R\$1.248,15 acrescido da multa de 60%;

6 - 07.15.05 - multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a julho, outubro e novembro de 2009, janeiro a abril e julho de 2010, no valor de R\$ 36.786,21;

7 - 01.02.06 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro, abril, agosto e dezembro de 2010, no valor de R\$1.038,51, acrescido da multa de 60%;

8 - 03.02.04 - recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. No cálculo mensal da apuração do ICMS a recolher o contribuinte não estornou o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A do decreto nº 4.316/95, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, no valor de R\$210.350,51, acrescido da multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa 141/146. Contesta o lançamento de ofício nos tópicos em que discorda, pelas razões de fato e de direito conforme argumentos que alinha. Repete as infrações que lhe foram imputadas. Aduz que parte desta cobrança é indevida de acordo com levantamento interno realizado e documentos anexados a defesa, os quais ratifica neste ato.

Sobre a infração 02 elabora demonstrativo para apontar que de acordo com os arquivos retificados encaminhados quando da solicitação do auditor fiscal autuante e da confrontação dos valores entre os arquivos Sintegra enviados e os livros de Entradas e Saídas escriturados pela empresa, os valores registrados diferem dos autuados.

Observa que ao confrontar os valores mensais do livro de Registro de Saídas com o total de saídas do Sintegra, registros 50 /60A /61 obtidos dos resumos mensais apresentados nos recibos de envio dos arquivos Sintegra apresentados no Anexo 01, tem-se como divergência o valor total de R\$ 306,80, referente aos meses de setembro de 2009 e julho de 2010.

Para o registro de entradas referente ao ano de 2010, diz que não identifica divergências entre o livro de Entrada e os registros de entrada do Sintegra (registro 50 e registro 70), conforme

planilha que reproduz e recibos do Sintegra enviado com o Anexo 1, sendo que não houve apontamento de divergência por parte da fiscalização para o ano de 2009.

A respeito da infração 06, multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, observa que a grande maioria das notas apontadas pela fiscalização, de acordo com o relatório analítico que compõe a memória de cálculo, é composta de notas fictas, conforme demonstrado no Anexo 2. Explica que em decorrência da redução da alíquota do IPI, havia a necessidade de devolução simbólica das mercadorias em estoque e respectivo recebimento de novas notas simbólicas com a alíquota reduzida do IPI de acordo com o artigo 3º do Decreto 6.825/2009. Elabora demonstrativo apontando os ajustes que se fazem necessários para os anos de 2009 e 2010, apurando R\$823,43 para cada exercício.

No que tange a infração 08, alega que para o caso específico, conforme relatório constante do Anexo 03, as notas apontadas pela fiscalização não se tratam de venda e sim de transferência, sendo que houve normalmente o lançamento do débito nos livros de saída e apuração na filial que remeteu as mercadorias, bem como, o lançamento do crédito na filial que recebeu as mesmas, sendo excluído o crédito no momento da compra efetiva na filial que realizou as aquisições conforme relatório de entradas constante do Anexo 04, assim como foi realizado o estorno do débito na filial que realizou a venda de tais mercadorias, conforme relatório de vendas das referidas mercadorias no período, conforme Anexo 05.

Desta forma, reconhece como devido os valores apurados na infração **01** no montante de R\$1.260,99, na infração **03** o montante de R\$ 55.729,74, na infração **04** o montante de R\$ 336,90, infração **05** o montante de R\$1.248,15, na infração **06** o montante de R\$ 823,43, na infração **07** o montante de R\$ 1.038,51, totalizando assim, R\$ 60.437,72, ao passo que, requer a anulação dos valores constantes da infração **02** no montante de R\$ 185.027,27, da infração **06** o montante parcial de R\$ 35.962,78 e da infração **08** o montante de R\$ 210.350,51, totalizando R\$ 431.340,56.

Nos itens não contestados, atribui as irregularidades apontadas exclusivamente a falhas de controles pontuais em relação a itens isolados, jamais a omissões propositais, conforme constatação nas suas informações defensivas, devido a uma política de maior controle e implantação de sistemas de gestão, que garantem correção tempestiva de possíveis erros ou desvios no processo operacional da empresa.

O autuante prestou a informação fiscal fls.393/396. Diz que o contribuinte autuado apresentou, em tempo hábil, defesa administrativa ao auto de infração, a respeito da qual presta as informações fiscais a seguir delineadas.

Aduz que as irregularidades encontradas na Auditoria Fiscal dos exercícios de 2009 e 2010 foram lançadas em 8 infrações. Destas, o contribuinte reconheceu a procedência e fez o parcelamento do débito das infrações 1, 3, 4, 5 e 7 e questionou as infrações 2, 6 e 8. Repete o teor das infrações contestadas.

Sobre as divergências da infração 2, diz que o contribuinte sustentou que foram quase todas sanadas com o reenvio dos arquivos magnéticos retificados, após ter sido regularmente intimado, restando procedente apenas um valor residual informado em tabela apresentada na sua contestação, do mês 09/2009.

Quanto a infração 6, diz que o contribuinte reconhece como procedentes os lançamentos das competências 01, 02 e 05/2009, parcialmente procedente os lançamentos referentes as competências 06 e 10/2009 e como improcedente os lançamentos das competências 07 e 11/2009 e de todo o exercício 2010. Aduz que o fundamento para pedir a improcedência parcial da infração residiria, segundo argumento defensivo, no fato de parte das notas fiscais constantes do demonstrativo de débito se referir a entradas simbólicas, que são contrapartida de devoluções também simbólicas de mercadorias adquiridas anteriormente sem a redução prevista para aquelas operações, do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), razão pela qual foram devolvidas e novamente recebidas simbolicamente, desta feita com a devida redução do IPI.

Finalmente, na contestação da infração 8, observa que o autuado pede a sua total improcedência, alegando que as notas fiscais integrantes do demonstrativo de débito desta infração se referem a entrada de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, o qual teria feito o estorno do crédito na aquisição ao fabricante, e que o débito na saída do estabelecimento autuado teria sido também estornado. Rebata as razões defensivas com os argumentos a seguir alinhados.

Sobre a infração 2, diz que o autuado apresentou, às fls.148/171 os recibos de transmissão/recepção pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ-BA) dos arquivos Sintegra. Afirma que examinando os recibos, verifica, inicialmente, que os dos quatro últimos períodos de apuração de 2010 (meses 09 a 12) são posteriores ao prazo que lhe foi concedido na intimação de fl. 18, portanto, não se referem aos arquivos com os quais foi feita a auditoria, conforme se pode observar na data de geração dos arquivos Sintegra na mídia CD de fl.130 daqueles meses. A intimação de 06/03/2014 concedeu prazo de 30 dias para correção e o autuante ainda aguardou até o dia 31/07/2014 para fazer a requisição dos arquivos ao banco de dados da SEFAZ-BA. Os recibos de fls.168/171 se referem a arquivos transferidos entre 15 e 22/08/2014.

Prossegue explicando que os demais recibos se referem aos arquivos com os quais foram feitos os trabalhos de auditoria fiscal. Para os arquivos Sintegra de 2009, exceto 09/2009, e de 01 a 08 de 2010, conforme recibos apresentados, a soma dos registros 50 (total de notas fiscais), 60A (totais de ECF) e 61 (nota fiscal de venda a consumidor) estão em conformidade com os totais do livro Registro de Saídas do período. Também a soma dos registros 50 (total de notas fiscais) e 70 (total dos documentos fiscais de serviços de transporte tomados) dos arquivos Sintegra dos meses de 01 a 08 de 2010 estão em conformidade com os totais do livro Registro de Entradas do período.

Assim, para a infração 2, acolhe os argumentos apresentados pela defesa, em relação aos recibos de transmissão do Sintegra apresentados de 2009 e de 01 a 08 de 2010, conforme nova versão do demonstrativo da infração 2 às fls. 382 a 384 dos autos, de forma que a infração passa a totalizar o valor de R\$50.789,44 conforme tabela que elabora.

No que diz respeito à infração 6, explica que o então presidente Lula da Silva decretou em 17/04/2009 a redução do IPI de diversos eletrodomésticos, conforme Decreto Federal 6825/2009. O artigo terceiro daquele decreto permitia à cadeia de distribuição dessas mercadorias (atacado e varejo) fazerem a devolução ficta das mercadorias não comercializadas até a edição do decreto, para novamente recebê-las com o benefício da redução do IPI.

Acolhe as alegações defensivas do autuado no sentido de excluir da base de cálculo da multa aplicada pelo não recolhimento do ICMS da antecipação parcial, as notas fiscais emitidas nos termos do artigo 3º do Decreto Federal 6825/2009. No entanto, diz que conforme se pode verificar nas notas fiscais do Anexo 2 trazidas aos autos pela contestação (fls.172/226), não existem documentos fiscais de 2010. Assim, em relação aos períodos de apuração daquele exercício, a multa fica mantida. Para os períodos de apuração de 2009, afirma ter feito a exclusão de todas as notas fiscais apresentadas no Anexo 2, de forma que, para os dois exercícios a multa foi reduzida para o valor do R\$30.772,01, conforme nova versão do demonstrativo da infração 6 às fls. 385/392 dos autos.

No que tange à infração 8, transcreve o artigo 3º do Decreto 4316/95, com a redação dada ao seu *caput* pelo Decreto Estadual 11.396, de 30/12/2008, com efeitos de 31/12/2008 a 15/06/2012, reforçando seu entendimento de que é vedada a utilização do crédito fiscal das mercadorias relacionadas nos demonstrativos da infração 8, dentro da cadeia estadual de circulação mercantil. Frisa que essa norma se impõe de forma absoluta. Já o lançamento à crédito do débito gerado nas saídas é uma autorização concedida ao contribuinte, que poderá exercê-la dentro do período decadencial.

Observa em relação ao estabelecimento auditado, que os débitos das saídas foram estornados mediante o uso da prerrogativa de poder "*lançar como crédito o valor do imposto destacado na*

nota fiscal de saída". O estorno do crédito, porém, não ocorreu. Evidente, portanto, o erro na apuração do ICMS, que resultou em prejuízo ao Fisco Estadual.

Sustenta que a alegação do pagamento do débito do ICMS nas saídas do estabelecimento que promoveu a transferência ao autuado das mercadorias relacionadas na infração 8 não pode prosperar, primeiro porque a apuração do ICMS é por estabelecimento e aquele no qual foi realizado a auditoria fiscal teria a obrigação de estornar o crédito apurado na infração 8 no momento da apuração do ICMS e não o fez. E, segundo porque, mesmo que o estabelecimento que efetuou as transferências ao autuado assim tivesse procedido, poderia, dentro do período decadencial, lançar o estorno do débito, a exemplo do próprio estabelecimento autuado e de tantos outros que comunicaram, no âmbito da Inspetoria de lotação do autuante, o posterior estorno dos débitos gerados nas saídas dessas mercadorias. Assim, manifesta-se pela procedência integral da infração 8.

Conclui que tendo em vista o acolhimento de parte da contestação ao auto de infração, é pela procedência parcial da infração 2, reduzindo seu valor histórico para R\$ 50.789,44, pela procedência parcial da infração 6 com redução do valor histórico para R\$30.772,01 e manutenção integral do valor lançado no auto de infração para as demais infrações, caindo o valor histórico do lançamento para R\$ 351.526,25, conforme detalhamento das ocorrências no auto de infração e na informação fiscal, sobre o qual incidirão os demais acréscimos legais.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o autuado volta a se manifestar fls.403/407. Diz vir apresentar impugnação referente ao Auto, relativo a Informação Fiscal nos pontos em que discorda, pelas razões de fato e de direito que relata.

Sobre a infração 02, diz que foram retificados 24 (vinte e quatro) arquivos correspondentes aos anos de 2009 e 2010, os quais, as correções iniciaram de imediato a partir da solicitação realizada por parte da fiscalização. Contudo, em função do grande volume de informações e arquivos a serem trabalhados, os quatro últimos arquivos do ano de 2010, foram enviados após o prazo estabelecido como limite por parte do fiscal autuante. Assevera que mesmo após o prazo continuou a trabalhar nos arquivos, se preocupando em realizar as correções necessárias e assim que o trabalho foi concluído teria enviado de imediato os arquivos restantes. Diante disso, considerando tratar-se de uma obrigação acessória e que foram desenvolvidos todos os esforços possíveis por parte da empresa no atendimento às solicitações fiscais, requer seja considerada nula o montante da multa aplicada, principalmente tratando-se de ser a mesma extremamente punitiva e danosa para a empresa, sendo que o envio após o prazo não refletiu em absoluto, embaraço às atividades do fisco uma vez que os mesmos encontram-se devidamente retificados e enviados conforme recibos constantes do Anexo 01.

No que diz respeito à infração 06, de acordo com o lançamento original, a penalidade a ser aplicada seria multa equivalente a 60% do valor da antecipação parcial não recolhida, o que entende não está ocorrendo nos ajustes realizados após informação fiscal. Sendo assim, considerando as notas fiscais conforme Anexo 02 e os mesmos critérios aplicados no auto de infração original, deverão ser considerados os valores que relaciona na manifestação, totalizando R\$ 16.100,33.

Explica que considerando que na defesa original havia reconhecido como devido o valor de R\$823,43, já devidamente submetido ao processo de parcelamento naquela ocasião, reconhece neste momento como devido, o valor complementar de R\$ 15.276,90.

Em relação à infração 08, afirma que para maior esclarecimento, necessário se faz o desmembramento do montante de R\$ 210.350,48 por exercício, 2009 e 2010 respectivamente e por CFOP. Explica que em relação às notas que compõem o montante referente ao CFOP 1102 em 2009 e estão discriminadas no relatório Anexo 03, para as notas fiscais 30674 e 13543, não foi lançado nenhum crédito, conforme faz prova cópia da página do livro de Entrada em que estão lançadas, constantes no Anexo 03, motivo pelo qual, não há o que se falar em estorno de crédito, procedimento este, adotado para todas as entradas de produtos industrializados adquiridos de

fábrica instalada na Bahia detentoras de Carta de Habilitação, Anexo 04, conforme Decreto 4316/95 e Decreto Estadual 11.396/08.

Para a nota fiscal 31078, conforme Anexo 03, informa a aquisição na mesma nota, de dois tipos de produtos enviados com CFOP distintos: 5.101 (industrializado), portanto, gozando do benefício de produtos industrializado na Bahia, do qual não toma nenhum crédito conforme livro de Entrada na qual a mesma foi lançada; e 5.102 (revenda de mercadoria adquirida de terceiros), portanto, referente a produtos não industrializados pela empresa fornecedora, sobre a qual constituiu o crédito no montante de R\$447,14, sendo tal produto tributado normalmente no momento da venda. Assim sendo, do montante que está sendo questionado pela fiscalização de R\$18.493,68, diz reconhecer como devido o valor correspondente R\$ 3.432,09, correspondente a NF 2451, ao passo que pede anulação de R\$15.061,59, pelos motivos expostos.

Para o ano de 2010 com CFOP 1102, menciona que as notas fiscais constantes do relatório conforme Anexo 05, trata-se de nota de recompra em que o ICMS foi indevidamente creditado ao qual reconhece o débito no valor de R\$362,86. Para as notas referentes ao CFOP 1152 (Transferência), em relação aos anos de 2009 e 2010, a empresa adota o seguinte procedimento: lança o débito na filial de origem e o crédito na filial de destino, conforme Anexo 06. Aduz que relaciona todas as notas fiscais de transferência emitidas pela filial em questão, industrializadas na Bahia e adquiridas de empresas Habilitadas, na qual fica claro o lançamento do débito no momento da remessa das mercadorias para as filiais de destino, ao passo que na citada filial de destino constitui o crédito normalmente, como ocorre inclusive na presente filial nas notas de transferências recebidas, ficando claro não haver nenhum prejuízo ao Estado em função de tal procedimento, pois ocorrendo o processo de conta corrente entre as filiais, os valores se anulam. Salienta que para manter a uniformidade dos processos de transferência e atendendo ao que determina o RICMS/BA no que diz respeito ao destaque do ICMS nas notas de transferência, mantém este procedimento também, para as notas que constam os produtos industrializados na Bahia vindo de empresas habilitadas.

Prossegue comentando que para as compras de produtos industrializados no Estado da Bahia de empresa habilitada conforme Decreto 4.316/95 e Decreto Estadual 11.396/08, não constitui crédito algum, salvo os casos de falha de processo ou erro humano, motivo pelo qual não há o que se falar em estorno de crédito de tais compras, uma vez que o mesmo sequer foi constituído, sendo lançado no livro Registro de Entradas de mercadorias com valor (Zero), conforme relatório constante do Anexo 03, extraído do livro de Entradas e a disposição para análise e diligência, situação esta que não corresponde com a afirmação revelada na Informação Fiscal, que ensejou a presente defesa, quando é dito pelo fiscal que “O estorno do crédito, porém, não ocorreu. Evidente, portanto, o erro na apuração do ICMS, que resultou em prejuízos ao Fisco Estadual”. Assevera que conforme exposto e com base nos Anexos 03 e 06, fica provado não haver nenhum prejuízo ao Fisco Estadual em função do processo de transferência de mercadorias, sendo que para o processo de comercialização com fornecedores habilitados instalados no Estado da Bahia, ocorre o voto do crédito nas compras de produtos industrializados e a realização do respectivo estorno do débito no momento da venda de tais produtos conforme Anexo 07, de acordo com o que determina o multicitado Decreto.

Pede que com base nos motivos expostos, nos relatórios apresentados nos respectivos anexos e nos livros a disposição para possíveis diligências para constatação/confirmação dos fatos, reforça a solicitação de anulação da infração 08, sobretudo pelo fato de punir a empresa injustamente e de forma severa a obrigando a pagar por suposto uso indevido de crédito sem levar em consideração que a empresa lançou e recolheu tais débitos nas filiais de origem das mercadorias, de igual forma ao processo que também ocorre na filial auditada.

Observa que manter tal suposta infração é penalizar a empresa duplamente, primeiro porque lançou o débito, apurou e recolheu o imposto na filial de origem e segundo porque está sendo vedado o direito ao uso do crédito na filial de destino, tese esta, que não deve ser acatada, sob pena de estar cometendo uma injustiça e um erro de entendimento grave, sobretudo por tratar-se

de estar sacrificando a empresa justamente em uma situação supostamente baseada em um benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia para atrair investimentos, emprego e renda para seu território, situação contraditória e cruel para uma empresa filha do Estado, a qual faz concorrência em pé de igualdade com gigantes nacionais do varejo e que neste momento está sendo indevidamente sacrificada. Solicita julgamento sem nenhum privilégio, mas sob a luz da justiça fiscal considerando os fatos apresentados.

Informa que para o CFOP 1202 referente ao ano de 2009, trata-se de uma devolução de cliente que foi indevidamente lançado o crédito o qual reconhece o valor de R\$ 88,37.

Continua dizendo que em relação ao CFOP 1916, relativo ao ano de 2010, trata-se de retorno de mercadoria a qual o ICMS não foi creditado, tendo sido o mesmo lançado zerado conforme páginas do livro de Entrada na qual as notas em questão foram registradas, conforme Anexo 08, desta forma pede anulação do valor em questão no montante de R\$691,22, situação idêntica para o CFOP 1949 do ano de 2010, ao qual solicita anulação de R\$ 2.133,98, pelo fato das notas em questão também terem sido lançadas com valor zero de ICMS conforme página do livro de entrada constantes do Anexo 09.

Reconhece como devido na infração 06, o montante de R\$ 16.100,33, sendo que deste valor diz já ter parcelado no ato da defesa inicial o montante de R\$ 823,43, restando, portanto o valor de R\$ 15.276,90 a ser pago e solicita anulação do valor de R\$14.671,68.

Para a infração 08, diz que reconhece como devido o valor de R\$3.432,09 referente a nota fiscal 2451, também o valor de R\$ 88,37 referente as notas fiscais 25823 e 26351 e o valor de R\$ 362,86 totalizando assim R\$ 19.160,22, ao passo que requer a anulação dos valores constantes da infração 02, no montante de R\$ 50.789,44, da infração 06, no montante parcial de R\$ 14.671,68 e da infração 08, no montante de R\$ 206.467,17, totalizando R\$ 271.928,29.

Em nova informação fiscal fls.568/570, o autuante diz que o contribuinte ao tomar ciência da informação fiscal, produziu em 26/12/2014, nova e mais completa contestação às fls. 402 a 521. Repete as infrações reconhecidas integralmente procedentes e aquelas contestadas pelo autuado. Menciona que na nova contestação, o autuado, mesmo com a redução da infração 2 proposta na informação fiscal, continuou requerendo sua improcedência, pois continuou fazendo as correções nos arquivos magnéticos em paralelo a realização da auditoria fiscal com os arquivos reenviados com omissões.

Em relação a infração 6, afirma que o autuado reconheceu a antecipação parcial devida calculada pelo autuante, com os ajustes feitos na informação fiscal e resumidos no quadro ao final de fls. 395, porém discordou dos valores lançados a título de "Antecipação Parcial Recolhida" dos períodos 02/2010 e 03/2010. Quanto a infração 8, trouxe nova argumentação e novos elementos, na forma de anexos, fotocópias de notas fiscais e tabelas e demonstrativos que exigiram do autuante um reexame da infração.

Sobre a infração 2, diz que a multa pelo fornecimento de arquivos magnéticos com omissões, na informação fiscal inicial, foi reduzida no período de 09/2009 parcialmente, e de 09 a 12 de 2010, excluída integralmente. Menciona que o autuado admitiu a procedência da infração ao apontar, ele mesmo, a divergência do arquivo 09/2009 e afirma que os arquivos que corrigiram as divergências do último quadrimestre de 2010 foram apresentados muito posteriormente ao prazo estabelecido pela intimação do autuante e disposto na legislação específica. Assim, opina pela procedência parcial da infração 2, conforme quadro resumo de fls. 382 a 384 da primeira informação fiscal.

Em relação a infração 6, que diz respeito a multa por falta de recolhimento da antecipação parcial, houve reconhecimento do autuado do valor apurando nos novos demonstrativos de fls. 385 a 391, para a "Antecipação Parcial Devida". Porém, houve contestação para os valores lançados nos períodos 02/2010 e 03/2010 a título de "Antecipação Parcial Recolhida", sendo o valor exigido (Antecipação Parcial não Recolhida) a diferença entre a devida e a recolhida. Para

melhor compreensão, aponta demonstrativo resumo de fl. 392 elaborado na informação fiscal, e tabela do contribuinte à fl.404, especialmente a coluna "Antecipação Parcial Recolhida", linhas 02/2010 e 03/2010.

Assevera que para não restar dúvida ao Julgador sobre esse ponto de discordância, importante observar o relatório denominado "Relação de DAEs - ano 2010", às fl. 524/525, extraído da base de dados da arrecadação tributária estadual, onde constam os valores recolhidos pelo contribuinte do ICMS da antecipação parcial. Assim, se manifesta pela procedência parcial da infração 6, na forma dos demonstrativos de fls. 385/ 392, produzidos na primeira informação fiscal.

Por fim, comenta a infração 8, que se refere a erro de apuração do ICMS que resultou em recolhimento a menor devido a falta de estorno do crédito desse imposto nas entradas de mercadorias beneficiadas com o tratamento previsto no Decreto Estadual 4316/1995.

Observa que o autuado apresentou desta feita, contestação mais extensa e detalhada a essa infração, mas reconheceu parte do lançamento. Acolhe a argumentação apresentada quanto a parte não reconhecida referente aos Códigos Fiscais de Operação e Prestação (CFOP) 1102, 1202, 1916 e 1949, se manifestando, obviamente, pela manutenção da parte reconhecida para esses CFOP.

Quanto à contestação aos lançamentos referentes ao CFOP 1152, frisa que o mesmo não pode prosperar, pois colide com a norma que obriga a apuração do ICMS com o estorno dos valores lançados na infração 8. Volta a reproduzir o artigo 3º do Decreto 4316/95, com a redação dada ao seu *caput* pelo Decreto Estadual 11.396, de 30/12/2008, com efeitos de 31/12/2008 a 15/06/2012, que entende sustentar a autuação.

Conclui ser vedada a utilização do crédito fiscal das mercadorias relacionadas nos demonstrativos da infração 8, dentro da cadeia estadual de circulação mercantil. Reitera que essa norma se impõe de forma absoluta, já o lançamento à crédito, do débito gerado nas saídas, é uma autorização concedida ao contribuinte, que poderá exercê-la dentro do período decadencial.

Reafirma ter observado, em relação ao estabelecimento auditado, que os débitos das saídas foram estornados mediante o uso da prerrogativa de poder "*lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída*", porém o estorno do crédito não ocorreu, resultando em prejuízo ao Fisco Estadual.

Acrescenta que a apuração do ICMS é por estabelecimento, e o estabelecimento no qual foi realizado a auditoria fiscal está obrigado a estornar o crédito apurado na infração 8 e não o fez. Explica que mesmo que o estabelecimento que efetuou as transferências ao autuado tenha procedido na forma alegada, poderá, dentro do período decadencial, lançar o estorno do débito, a exemplo do próprio estabelecimento autuado e de tantos outros que comunicaram, no âmbito da Inspetoria de lotação do autuante, o posterior estorno dos débitos gerados nas saídas dessas mercadorias.

Finaliza concluindo pela manutenção também da parte do lançamento da infração 8 referente ao CFOP 1152, de forma que o valor total da infração 8 cai para os valores dos demonstrativos de fls. 526/567.

Arremata afirmando que tendo em vista o acolhimento de parte da contestação ao auto de infração, é pela procedência parcial da infração 2, reduzindo seu valor histórico para R\$ 50.789,44, pela procedência parcial da infração 6, com redução do valor histórico para R\$ 30.772,01, pela procedência parcial da infração 8, reduzindo seu valor para R\$ 192.463,69, conforme novo demonstrativo de fls. 526/ 567, e manutenção integral do valor lançado no auto de infração para as demais infrações, caindo o valor histórico total do auto de infração de R\$491.778,28 para R\$333.639,43, conforme detalhamento das ocorrências no auto de infração e nos demonstrativos citados, sobre os quais incidirão os demais acréscimos legais.

Consta às fls.573/581 extrato do SIGAT/SICRED com parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu da constatação de 08 infrações à legislação do ICMS devidamente relatadas.

O autuado em suas razões defensivas reconheceu a procedência e fez o parcelamento do débito das infrações 1, 3, 4, 5 e 7 e questionou as infrações 2, 6 e 8. Constatou que não existe lide a ser julgada em relação às infrações não contestadas, pois o sujeito passivo acabou por reconhecer a subsistência das mesmas, devendo ser aplicado o disposto no artigo 140, do RPAF/99. Mantidos estes lançamentos.

Analizando os elementos que compõem o PAF, vejo que o lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações estão estritamente baseadas no RICMS/BA, bem como na lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer violação aos princípios da legalidade, da equidade, da segurança jurídica, da verdade material e da proporcionalidade.

Verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos: o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

O defendente disse que os motivos expostos em sua impugnação, através dos relatórios apresentados, dos respectivos anexos e dos seus livros fiscais poderiam ser verificados e estariam a disposição para constatação/confirmação dos fatos argüidos, requerendo a realização de diligência para que fossem comprovadas as alegações indicadas nas razões defensivas.

Nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, entendo desnecessária a realização de diligência, pois considero suficientes os elementos contidos nos autos para decisão da lide.

No mérito, a infração 02 acusa o contribuinte de ter fornecido arquivos magnéticos enviados via internet através do programa validador Sintegra, com omissões de operações e prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor da prestação ou operações omitidas. Contribuinte transmitiu arquivo Sintegra divergente de sua escrituração fiscal e intimado a corrigir tais divergências, fez a retransmissão sem corrigi-las totalmente, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Observo que consta deste processo administrativo fiscal, como prova da infração, a intimação para correção das divergências dos arquivos Sintegra em relação aos livros fiscais (fls.15/20), os demonstrativos das divergências encontradas pela auditoria fiscal, os demonstrativos da infração (fls.128/130), cópias com os totais mensais das operações dos livros fiscais (fls.28/127) e o comprovante de recebimento pelo contribuinte de cópia de todas as mídias CD, com os demonstrativos e documentos nela gravados que constam do presente PAF, fl.130.

Sobre esta autuação e de acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou as disposições contidas no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (*layout*) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (art. 685, combinado com os art. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece que: “O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos”. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Ressalto que, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Convenio ICMS 57/95.

Logo, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, está precedida da citada intimação ao contribuinte, solicitando e especificando a falta das informações e inconsistências, sendo-lhe entregue e esclarecida as omissões e inconsistências constatadas, e concedido o prazo de 30 dias úteis, para corrigir a irregularidade apontada.

Saliento que, conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

Cumpre salientar, que o próprio contribuinte, na peça defensiva, reconheceu que nos arquivos magnéticos apresentados não constavam todas as correções das inconsistências apontadas na autuação. No entanto, alegou que ao confrontar os valores mensais do livro de Registro de Saídas com o total de saídas do Sintegra, registros 50 /60A /61 obtidos dos resumos mensais apresentados nos recibos de envio dos arquivos Sintegra no Anexo 01, só constatou divergência referente aos meses de setembro de 2009 e julho de 2010, apontando valor da multa diferente daquele apontado na autuação.

Na informação fiscal o autuante esclareceu que a defesa apresentou, às fls.148/171 os recibos de transmissão/recepção pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ-BA) dos arquivos Sintegra. Afirmou que examinando os recibos, constatou que os dos quatro últimos períodos de apuração de 2010 (meses 09 a 12) são posteriores ao prazo que lhe foi concedido na intimação de fl.18, portanto, não se referem aos arquivos com os quais foi feita a auditoria, conforme se pode observar na data de geração dos arquivos Sintegra na mídia CD de fl.130 daqueles meses. A intimação de 06/03/2014 concedeu prazo de 30 dias para correção e o autuante ainda aguardou até o dia 31/07/2014 para fazer a requisição dos arquivos ao banco de dados da SEFAZ-BA. Os recibos de fls.168/171 se referem a arquivos transferidos entre 15 e 22/08/2014.

Prossegue explicando que os demais recibos se referem aos arquivos com os quais foram feitos os trabalhos de auditoria fiscal. Para os arquivos Sintegra de 2009, exceto 09/2009, e de 01 a 08 de 2010, conforme recibos apresentados, a soma dos registros 50 (total de notas fiscais), 60A (totais de ECF) e 61 (nota fiscal de venda a consumidor) estão em conformidade com os totais do livro Registro de Saídas do período. Também a soma dos registros 50 (total de notas fiscais) e 70 (total dos documentos fiscais de serviços de transporte tomados) dos arquivos Sintegra dos meses de 01 a 08 de 2010 estão em conformidade com os totais do livro Registro de Entradas do período.

Com base nos elementos trazidos pela defesa no que diz respeito a esta infração, verifico que a multa pelo fornecimento de arquivos magnéticos com omissões, na informação fiscal inicial, foi reduzida no período de 09/2009 parcialmente, e de 09 a 12 de 2010, excluída integralmente. Conforme mencionou o autuante na manifestação fiscal, o próprio autuado admitiu a procedência da infração ao apontar a divergência do arquivo 09/2009, no entanto os arquivos que corrigiram as divergências do último quadrimestre de 2010 foram apresentados muito posteriormente ao prazo estabelecido pela intimação do autuante e disposto na legislação específica.

Registro que o autuado poderia ter formalizado junto à Inspetoria responsável por seu domicílio fiscal, o pedido de prorrogação do prazo para correção das inconsistências detectadas pela fiscalização, antes da lavratura do auto de infração, motivada pelas razões declinadas em sua impugnação. O acerto das incorreções apuradas nos arquivos Sintegra após a autuação, não podem ser acatadas por falta de previsão legal.

Assim, acolho os ajustes realizados pelo autuante que acatou as razões defensivas, no que concerne às correções realizadas dentro do prazo regulamentar de 30 (trinta) dias, em relação aos recibos de transmissão do Sintegra apresentados de 2009 e de 01 a 08 de 2010, conforme nova versão do demonstrativo da infração 2 às fls. 382 a 384 dos autos, de forma que a infração remanesce no valor de R\$50.789,44. Infração parcialmente procedente.

Quanto ao apelo para o cancelamento ou isenção da multa e dos acréscimos moratórios, não acato por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, ao tratar das multas por descumprimento de obrigação acessória, somente admite a redução ou cancelamento pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, quando restar provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. No caso em comento, observo que tais condições não foram satisfeitas pelo contribuinte, haja vista que o envio dos arquivos eletrônicos com dados inconsistentes, impedem a realização de diversos roteiros de auditoria, a exemplo da reconstituição dos livros fiscais, a apuração da existência ou não de débito perante o fisco etc. Portanto, dada a subjetividade das alegações defensivas, e não tendo sido atendidas às exigências acima, deixo de acatar o pedido do contribuinte.

A infração 06 refere-se à multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Os demonstrativos que amparam esta infração estão inclusos na mídia CD de fl.130, da qual o contribuinte recebeu cópia.

Trata-se de multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no inciso II, alínea “d” do art. 42 da Lei 7.014/96. Sobre a matéria, assim estabelece o §1º do art. 42 do citado diploma legal:

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

(. . .)

§ 1º 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;

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;

O autuado nas razões defensivas, disse que a grande maioria das notas apontadas pela fiscalização, de acordo com o relatório analítico que compõe a memória de cálculo, é composta de notas fiscais fictas, isto é, se referem a entradas simbólicas, que são contrapartida de devoluções também simbólicas de mercadorias adquiridas anteriormente sem a redução prevista para aquelas operações, do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), razão pela qual foram devolvidas e novamente recebidas simbolicamente, desta feita com a devida redução do IPI.

O Autuante na informação fiscal acatou os argumentos do impugnante excluindo da base de cálculo da multa aplicada pelo não recolhimento do ICMS da antecipação parcial, as notas fiscais emitidas nos termos do artigo 3º do Decreto Federal 6825/2009 que amparavam tais operações.

O defensor voltou a se manifestar, alegando que sobre esta infração ainda restariam valores que, em seu entendimento, deveriam ser excluídos, para os períodos 02/2010 e 03/2010. Com vistas a dirimir quaisquer dúvidas, o autuante se reportou ao relatório denominado "Relação de DAEs - ano 2010", às fls. 524/525, extraído da base de dados da arrecadação tributária estadual, onde constam os valores recolhidos a título de ICMS da antecipação parcial pelo contribuinte, onde pode se verificar a correção dos valores ajustados, na forma dos demonstrativos de fls. 385/ 392, produzidos na primeira informação fiscal.

Na sessão de julgamento deste PAF, em sustentação oral, o preposto da empresa insistiu que nesta infração, estaria sendo cobrado o valor do ICMS antecipação parcial omissa de recolhimento no período fiscalizado, ao invés da multa sobre o referido valor.

Também presente à sessão de julgamento, o Auditor Fiscal autuante esclareceu que na verdade, na informação fiscal, quando da realização dos ajustes necessários para exclusão de valores constantes indevidamente do levantamento fiscal, conforme alegações defensivas, teria registrado apenas, o valor remanescente do ICMS antecipação parcial que não foi recolhido de forma tempestiva, não ficando expresso dessa forma, que o valor efetivamente reclamado nesta infração, após os ajustes, conforme lançamento original do PAF, trata-se da aplicação da multa de 60% sobre o valor remanescente de R\$30.772,01.

Dessa forma, acato conclusão do autuante, que para os dois exercícios fiscalizados, a multa foi reduzida para o valor do R\$18.463,19, conforme nova versão do demonstrativo da infração 6, às fls. 385/392 dos autos. Infração parcialmente caracterizada.

A infração 08 refere-se a recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. No cálculo mensal da apuração do ICMS a recolher, o contribuinte não estornou o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A do decreto nº 4.316/95, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Na contestação, o autuado alegou que as notas fiscais integrantes do demonstrativo de débito desta infração se referem a entrada de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, o qual teria feito o estorno do crédito na aquisição ao fabricante, e que o débito na saída do estabelecimento autuado teria sido também estornado.

Segregou os valores autuados por CFOP alegando: (i) notas fiscais com CFOP 1102 de número 30674 e 13543, não foi lançado nenhum crédito; (ii) CFOP 5101 entradas de produtos industrializados adquiridos de fábrica instalada na Bahia detentoras de Carta de Habilitação, não realizou lançamento a crédito; (iii) CFOP 5.102 (revenda de mercadoria adquirida de terceiros), portanto, referente a produtos não industrializados, reconhece valores como devidos; (iv) para o CFOP 1202 referente ao ano de 2009, trata-se de devolução de cliente que foi indevidamente lançado o crédito e para o ano de 2010 com CFOP 1102, menciona tratar-se de nota de recompra em que o ICMS foi indevidamente creditado ao qual reconhece o débito; (v) notas referentes ao CFOP 1152 (transferência), disse que lança o débito na filial de origem e o crédito na filial de destino, ficando claro não haver nenhum prejuízo ao Estado, pois ocorrendo o processo de conta corrente entre as filiais, os valores se anulam. Reconhece que mantém este procedimento também, para as notas que constam os produtos industrializados na Bahia vindo de empresas habilitadas, mas frisa não haver nenhum prejuízo ao Fisco Estadual apesar do voto do crédito nas compras de produtos industrializados com a realização do respectivo estorno do débito no momento da venda de tais produtos de acordo com o que determina o multicitado Decreto; (vi) em relação ao CFOP 1916, relativo ao ano de 2010, trata-se de retorno de mercadoria cujo ICMS não foi creditado e de igual forma o CFOP 1949 do ano de 2010, as notas em questão foram lançadas com valor zero de ICMS.

Ante as razões de defesa apresentadas, o autuante entendeu procedente a argumentação alinhada quanto a parte não reconhecida dos Códigos Fiscais de Operação e Prestação (CFOP) 1102, 1202, 1916 e 1949, se manifestando pela manutenção da parte reconhecida pelo defensor. Quanto à

contestação aos lançamentos referentes ao CFOP 1152, frisou que não pode prosperar, pois colide com a norma que obriga a apuração do ICMS com o estorno dos valores lançados.

Observo que a controvérsia a respeito desta infração persiste relativamente às notas fiscais com CFOP 1152 (transferências), em face do entendimento do autuado de que seu procedimento, ainda que contrário a norma preconizada no artigo 3º do Decreto 4316/95, não teria resultado em prejuízo a Fazenda pública estadual, considerando tratar-se de transferências realizadas entre filiais.

A matéria encontra-se prescrita no artigo 3º do Decreto 4316/95, com a redação dada ao seu *caput* pelo Decreto Estadual 11.396, de 30/12/2008, com efeitos de 31/12/2008 a 15/06/2012, que para melhor esclarecimento transcrevo:

Art. 3º. Ao estabelecimento comercial que promover saídas de produtos fabricados neste estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.

Da análise do dispositivo acima transcrito, entendo não restar dúvidas sobre o acerto da ação fiscal ora em análise. Encontra-se claramente expresso ser vedada a utilização do crédito fiscal das mercadorias relacionadas nesta infração, dentro da cadeia estadual de circulação mercantil. Reitero que essa norma se impõe de forma absoluta, já o lançamento à crédito, do débito gerado nas saídas, é uma autorização concedida ao contribuinte, que poderá exercê-la dentro do período decadencial, conforme, acertadamente, frisou o autuante.

Em sustentação oral, o preposto da empresa reiterou que a legislação que rege a matéria, não fala em estorno de crédito, e sim, ser vedado a sua utilização.

Sobre tal alegação, ressalto que a atividade do autuante é vinculada à lei. Se o sujeito passivo utiliza-se de crédito em detrimento do exposto na norma, outro não pode ser o procedimento da fiscalização, senão efetivar o estorno dos valores creditados ao arreio da lei.

Constatou que o autuado no registro de suas operações, adotou um sistema próprio de escrituração, contrário ao disposto na legislação e que não pode ser acatado pelo Fisco, tendo em vista a atividade vinculada de seus agentes.

O argumento do autuado sobre a inexistência de prejuízo para o erário estadual considerando que as operações tratam de transferências não pode prosperar. Ressalto que a apuração do ICMS é por estabelecimento, e nos termos do art. 11, §3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular em relação aos demais, procedendo cada qual a apuração do ICMS de sua responsabilidade, ocorrendo o fato gerador do imposto ainda que nas saídas para outro estabelecimento do mesmo titular.

Portanto, ainda que o estabelecimento que efetuou as transferências ao autuado tenha procedido na forma alegada, o estabelecimento destinatário está obrigado a estornar o crédito apurado nesta infração, em cumprimento a determinação expressa da legislação de regência amplamente citada.

Concluo, portanto, pelo acolhimento dos ajustes realizados pelo autuante na manifestação fiscal, remanescendo a infração 08 no valor de R\$192.463,69, conforme demonstrativo de fls. 526 / 567.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

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 269182.0002/14-6, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$252.078,00**, acrescido das multas de 60% sobre

R\$196.348,26, 70% sobre R\$18.489,91, e de 100% sobre R\$37.239,83, previstas no incisos II, alíneas "a" e "b", III, II, alínea "f", VII, alínea "a", do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$69.252,63**, previstas nos incisos XIII-A, alínea "i" e inciso II, alínea "d", do artigo 42, do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR