

**A. I. Nº** - 269353.0200/15-4  
**AUTUADO** - NOVA BAHIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTES** - SÉRGIO MARCOS DE ARAÚJO CARVALHO e JOSERITA MARIA S. BELITARDO DE CARVALHO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 07.10.2015

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0175-05/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) PAGAMENTO A MENOR. É devido o pagamento, por antecipação, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, enquadradas no regime da substituição tributária (art. 289, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.720/2012). Item reconhecido. b) MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Fato reconhecido pelo sujeito passivo, que se limita a pedir para corrigir a MVA aplicada na apuração da base de cálculo da multa, conforme demonstrado nos autos. Refeitos os cálculos. Infração subsistente em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Item reconhecido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2015, exige ICMS no valor de R\$39.873,18, conforme documentos e demonstrativos às fls. 13 a 109 dos autos, em razão da constatação de quatro irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1- 07.01.02: efetuou o recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$26.415,25, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, em fevereiro, abril, maio, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2012, com enquadramento no art. 371; art. 125, inciso II, “b”, c/c art. 61 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; e no art. 8º, inciso II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

INFRAÇÃO 2- 07.01.02: efetuou o recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$197,87, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, em março e abril de 2013, com enquadramento no art. 8º, inciso II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

INFRAÇÃO 3- 07.01.03: Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeita ao regime de Substituição Tributária, no montante de R\$11.167,85, relativo aos meses de março, abril, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011; e janeiro, março, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, com enquadramento no art. 2º, 50, 61, inc. II, “a”; 125, inc. II, “b”; 352, inc. I e II, § 1º e 3º; 353, inc. I e II; 371 e § 3º do art. 938 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; 1; art. 125, inciso II, “b”, c/c art. 61 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; e no art. 8º, inciso II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

INFRAÇÃO 4- 02.01.03: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$2.092,21, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, junho, setembro outubro, novembro e dezembro de 2012; e janeiro, março, junho, agosto e novembro de 2013, com enquadramento no art. 2º, inc. I; e art. 32 da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 115/121 dos autos, onde reconhece e acolhe como verdadeiras as infrações nº 1, 2, e 4, e procedente em parte a infração nº 3, conforme a seguir:

Diz que defender-se de forma ampla, relativamente ao Auto de Infração ora em tela quanto a Infração 3, nos termos colocado na presente peça Impugnatória, independentemente de qualquer procedimento anterior seu que possa, de alguma forma, dar entendimento diverso ao ora exposto.

Observa que “*É requisito básico do auto de infração o preciso detalhamento do comportamento infringente, para que se tenha bem definida a natureza da infração, permitindo a amplitude da defesa e a formação de juízo pelo julgador (...)*”. (Processo nº CRF 214/98, Acórdão nº 4.396/98 - Decisão unânime de 25-06-1998, Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo).

Quanto a procedência em parte da infração 3, chama, preliminarmente, a atenção que esta infração, em tese, ocorreram equívocos cometidos pelos nobres prepostos fiscais que não aplicaram de forma devida o MVA. Assim sendo, diz que nasceram as divergências, oriundas da aplicação equivocada na base de cálculo, e, que facilmente saltam os olhos, conforme a seguir:

No **exercício de 2012**, o preposto utilizou de forma inadequada a MVA de 66,51% quando na verdade deveria ter utilizado o percentual de 59,11%. Aduz que, basta que se verifique a planilha referente ao exercício de 2012, que diz anexar, a fim de não pairar dúvidas.

Observa que, o produto PURISTERIL, 340 de 5.000 ml – NCM - 38089419, conforme planilha foi aplicada a MVA erroneamente. Diz, então, que, diante da nítida aplicação equivocada do MVA ao produto lançado na planilha constante da Infração 3, estando os valores apresentados de forma divergente, necessário se faz nova apresentação de planilha com os lançamentos de valores corretos.

Da mesma forma, diz que procede a tese com relação ao exercício de 2013, já que se utilizou de forma equivocada as MVAs de 74,41 e 90,48%, quando na realidade deveria ter utilizado a MVA correta de 66,51%, conforme planilha que diz anexar.

Assim, diz que, face ao descumprimento do devido processo legal, haja vista que a equivocada aplicação do MVA acabou por alterar o valor da multa percentual sobre o imposto, deve ser revisada e julgada procedente em parte.

No mérito, destaca que a presunção admitida pelos autuantes não goza de certeza jurídica. Sendo essencial, para a comprovação da infração, a demonstração da correta aplicação da base de cálculo do MVA.

Salienta a importância de se fazer um novo demonstrativo fiscal, a fim de aplicar o percentual da MVA com valores corretos.

Observa que cabe a SEFAZ-BA, a tarefa de investigar, até porque possui as prerrogativas que lhe são peculiares, de buscar provas. Não é papel do contribuinte investigar ou fiscalizar, buscar provas negativas a fim de desqualificar a afirmativa dos autuantes. Aduz que é de responsabilidade do Fisco a comprovação negativa da infração. Cita o art. 140 c/c art. 142, do RPAF/99.

Diz que o procedimento fiscal em análise, não embasa a lavratura da infração 03, vez que não há o demonstrativo correto da aplicação da MVA da base de cálculo, como restou comprovado pelo contribuinte ao enfatizar o percentual que deveria ser registrado e cobrado.

Ainda que exista algum outro dispositivo que imponha sanção mais grave, não há dúvida de que deve prevalecer o que disponha de maneira mais branda, face à previsão contida no art. 112 do CTN – Código Tributário Nacional, que o cita.

Destaca que busca procedência em parte da infração 03, haja vista que a presunção adotada pelos autuantes não condiz com a realidade descrita dos fatos ora apresentados.

Assim sendo, a autuada reclama, ante a injustiça ocorrida, para pleitear ao Srs. Julgadores que acolham as razões expostas, impugnando a presente autuação referente tão somente a Infração 3, alterando os valores para o valor histórico de R\$ 9.651,43.

Às fls. 151/153 o autuante presta informação fiscal acatando todas as considerações de defesa do Contribuinte Autuado, de modo que elabora nova planilha para apresentar o valor da multa percentual devida sobre o imposto que deveria ser pago por antecipação tributária, relativos aos exercícios de 2012 e 2013, com as MVAs corrigidas, para as operações objeto da infração 3 no mesmo valor indicado pelo sujeito passivo.

Às fls. 158/159 do PAF, consta extrato do SIGAT, com os detalhes de pagamento do presente PAF.

## VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o valor de R\$39.873,18, relativo a quatro irregularidades, tendo o autuado impugnado apenas a segunda infração e de forma parcial, relativa à cobrança de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, no montante de R\$11.167,85, relativo aos meses de março, abril, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011; e janeiro, março, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, com enquadramento no art. 2º, 50, 61, inc. II, “a”; 125, inc. II, “b”; 352, inc. I e II, § 1º e 3º; 353, inc. I e II; 371 e § 3º do art. 938 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; 1; art. 125, inciso II, “b”, c/c art. 61 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97; e no art. 8º, inciso II e § 3º; art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 utilização indevida de crédito fiscal, cuja análise da lide se restringirá. Em consequência, subsistem as primeira, segunda e quarta infrações, em decorrência do reconhecimento tácito do sujeito passivo.

Inerente à terceira infração, o sujeito passivo alega que a fiscalização adotou a MVA, para apuração da base de cálculo da multa, de forma equivocada, destacando que, no exercício de 2012, utilizou a MVA de 66,51%, quando na verdade deveria ter utilizado o percentual de 59,11%; da mesma forma, em relação ao exercício de 2013, utilizou as MVAs de 74,41% e 90,48%, quando deveria ter sido utilizada a MVA de 66,51%. Efetuando tais ajustes, reconhece o valor de R\$9.651,42 de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, relativa a mercadoria sujeita ao regime de Substituição Tributária nesses exercícios.

Da análise das peças processuais, mais precisamente da informação fiscal (fls. 151/152), em que o autuante consigna que procedem as alegações de defesa, com a apresentação de novo demonstrativo de débito às fls. 154/155 dos autos, acolho as razões de defesa na sua totalidade, reduzindo seu valor de R\$11.167,85 para o valor ajustado de R\$9.651,42. Infração 3 subsistente em parte nos valores indicados no demonstrativo de débito a seguir destacado:

Data Ocorr.	Data Vento	Valor Histórico
31/03/2012	09/04/2012	94,83
30/04/2012	09/05/2012	355,60
31/05/2012	09/06/2012	450,43
31/07/2012	09/08/2012	180,76
31/08/2012	09/09/2012	72,30
30/11/2012	09/12/2012	241,01
31/12/2012	09/01/2013	190,27
01/01/2013	09/02/2013	80,88
31/03/2013	09/04/2013	337,02
31/05/2013	09/06/2013	563,52
31/07/2013	09/08/2013	148,29
31/08/2013	09/09/2013	296,59
30/09/2013	09/10/2013	444,88

31/10/2013	09/11/2013	222,44
30/11/2013	09/12/2013	296,59
31/12/2013	09/01/2014	5.676,10
<b>Total Infração 3</b>		9.651,51

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo homologar-se os valores recolhidos, conforme consta do extrato do SIGAT às fls. 158/159 dos autos.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269353.0200/15-4**, lavrado contra **NOVA BAHIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.705,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$9.651,51**, prevista no art. 42, inc. “d” e § 1º da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR