

A. I. Nº - 284119.0001/15-0
AUTUADO - INOVAÇÃO ATACADO DA CONSTRUÇÃO EIRELI
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/11/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0234-03/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 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. O autuado não apresentou provas suficientes para comprovar que não cometeu a infração apontada, relativamente à utilização indevida dos créditos fiscais. Infração subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado não contestou. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/03/2015, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$174.086,95, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de setembro a dezembro de 2012, e março de 2010. Valor do débito: R\$87.519,28. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.15.02: Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de janeiro e março de 2011; setembro a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$26.729,61. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2011; janeiro a março e setembro de 2012. Valor do débito: R\$46.927,40. Multa de 60%.

Infração 04 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de outubro e dezembro de 2011; setembro a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$12.910,66.

O autuado apresenta impugnação às fls. 34 a 40 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e requer seja recebida a impugnação, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no art. 151, III, CTN, que transcreveu. Destaca que, estando suspenso o crédito, faz *jus* o contribuinte à Certidão Positiva com Efeito de Negativa – CPEN, quando requerida, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Informa que foi intimado a apresentar livros fiscais, notas fiscais e os arquivos EFD para serem fiscalizados no período de 27/11/2010 a 31/12/2014, através da OS 500277/15, sendo, ao final, lavrado o presente Auto de Infração.

Transcreve as irregularidades apontadas e informa que a parte incontroversa do Auto de Infração, no valor de R\$ 121.278,59, já foi devidamente reconhecida sendo providenciado o parcelamento, nos termos da legislação pertinente, restando, portanto o valor de R\$ 52.808,36 que está sendo contestado. Diz que apenas a totalidade da infração 01, parte da Infração 02 e a infração 04 foram reconhecidas; os valores foram inclusos no parcelamento dentro do triênio legal, após a ciência do Auto de Infração, salientando que parte da infração 02, e a totalidade da Infração 03 estão sendo impugnadas.

Quanto à infração 02, diz que a impugnação tem por alvo as ocorrências dos meses de Janeiro/11, Março/11, Setembro/12, Outubro/12, Novembro/12, e Dezembro/12, Alega que o autuante equivocou-se porque foi recolhido em 25/02/2011, referente ao mês de Janeiro de 2011 o valor de R\$ 12.185,14 e R\$ 3.665,73 em 25/04/2011 sobre todas as notas de compras.

Analisando-se a planilha elaborada pelo autuante, em conferência com a planilha elaborada pela empresa, constatou que (13) treze notas fiscais de fornecedores da região do nordeste com alíquota de 12%, foram incluídas indevidamente na infração.

Indaga sobre o alcance jurídico da norma para a fruição da benesse legal da redução da base de calculo, nos termos do art. 1º do Decreto nº 7799/00. Informa que possui o benefício (Termo de Acordo) com redução de base de calculo de ICMS em que nas saídas para contribuinte dentro do Estado da Bahia, aplica-se a mencionada redução em 41,176% (quarenta e um inteiros e sento e setenta e seis milésimo por cento). Em contrapartida, as entradas provenientes de fornecedores com alíquotas de 12% e 17% terá que reduzir às bases proporcionais à mesma redução utilizada nas saídas, conforme citado acima, tendo como base legal o art. 1º do Decreto 7.799 de 2000.

Entende que não cabe o pagamento da Antecipação Parcial de produtos tributados normais de origem de fornecedores com alíquota de 12%, porque não há o que falar na “diferença de alíquota” para essa operação, uma vez que, com base na redução, alíquota interna cai para 10%. Elabora relação das notas fiscais, valores de compras e seus respectivos nomes de fornecedores, bem como seus Estados de origens.

Quanto à infração 03, alega que o autuante equivocou-se mais uma vez., tomando por base os registros de arquivos digitais dos meses em que houve lançamento do crédito no livro de entrada, ou seja, no registro C100 do validador PVA, de produtos com fase de tributação encerrada através do CFOP 2.403. Informa que esses valores não foram para o livro de Apuração que está localizado no registro E100 do mesmo programa, devido a não fazer parte dos créditos.

Observando os resumos nos livros de apurações, para cada mês citado no nessa infração, o CFOP 2.403 só existem valores nos campos “valores contábeis” e “outros”. Assim, justifica a postura, adotando a forma correta de escrituração no apuração de ICMS e, diante do exposto, indaga que não cabe efetuar cobrança da referida Infração, por não ter ocorrido o fato gerador da exação, autorizadora da constituição do crédito Tributário.

Protesta por todas as provas em Direito admitida, especialmente a documental acostada, sempre na busca da inequívoca verdade material dos fatos apresentados na impugnação pelo Autuado.

Requer a este Colendo Conselho, que se digne a receber/conhecer, processar e julgar a impugnação, e que seja:

1. Concedida suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição da CPEN quando requerida pelo autuado.
2. Reconhecida improcedência parcial do Auto de Infração *sub exame*.
3. Concedida vistas ao autuante para, querendo, prestar informações no triênio legal, nos termos do art. 126 e 127 do RPAF, ou caso não haja a prestação das informações que seja enviado processo ao órgão Julgador, no prazo e termos do art. 129 do mesmo diploma.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 47 a 49 dos autos. Elabora planilha comparando os valores lançados no auto de infração e aqueles reconhecidos pelo defendente, indicando que os débitos lançados nas infrações 01 e 04 foram totalmente reconhecidos.

Quanto à infração 02, diz que o defendente alegou equívoco do autuante, porque, das notas fiscais elencadas no demonstrativo de ICMS recolhido a menos por antecipação parcial, “(13) treze notas fiscais de fornecedores da região nordeste com alíquota de 12%, fazem parte indevidamente na devida infração”. Reproduz as demais alegações defensivas nesta infração e diz que mantém seu posicionamento exarado na inicial, pelos seguintes aspectos:

- a) O benefício fiscal do Termo de Acordo para o contribuinte foi concedido a partir de 05/04/2011, consoante Parecer de nº 9355/2011 com ciência do Contribuinte em 10/06/2011. Por isso, não acata os argumentos da defesa referentes às notas fiscais de números 185498, 199528, 165693, 167159, 15072 e 15603.
- b) Quanto às demais notas fiscais elencadas pela defesa, inclusive as notas elencadas no item “a”, informa que incide antecipação parcial no valor correspondente ao IPI, pois que, a aplicação de Termo de Acordo, não obstante reduza para 10% tanto o crédito quanto o débito, o crédito fiscal é calculado pelo valor dos produtos, quanto o débito é calculado pelo valor total da nota, isto é, valor dos produtos adicionando o montante do IPI.

Sobre a infração 03, reproduz as alegações defensivas e informa que o defendente foi regularmente intimado, apresentando os arquivos SPED/Fiscal e SPED/Contábil referente ao período fiscalizado. Ambos arquivos encontram-se anexo aos autos em CD, como também os respectivos comprovantes de recebimento via *e-mail*.

Salienta que os arquivos SPED apresentados, são os livros do contribuinte, constituem prova em desfavor do mesmo. Diz que os arquivos SPED apresentam dados que reproduziu em planilha, afirmando que os valores lançados no LIVRO DE APURAÇÃO refletem os créditos escriturados no LIVRO DE ENTRADAS. Entende que se desfaz o argumento de que, “Observando os resumos nos livros de apurações, para cada mês citado no nessa infração, o CFOP 2.403 só existem nos campos “valores contábeis” e “outros”.

Afirma que o defendente não traz aos autos força argumentativa que possa ilidir a infração apontada de utilização indevida de créditos fiscais, por isso, mantém a exigência fiscal.

Por fim, apresenta o entendimento de que o julgamento é pela procedência total do presente Auto de Infração.

VOTO

De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou as infrações 01 e 04, tendo informado que os valores foram inclusos no parcelamento dentro do triênio legal, após a ciência do Auto de Infração, salientando que parte da infração 02, e a totalidade da infração 03 estão

sendo impugnadas. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, considerando que inexistente lide a ser decidida.

A infração 02 trata de recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de janeiro e março de 2011; setembro a dezembro de 2012. Demonstrativo às fls. 13 a 16.

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

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Portanto, está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial, o contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

O defendente alegou que o autuante equivocou-se porque foi recolhido em 25/02/2011, referente ao mês de janeiro de 2011 o valor de R\$ 12.185,14 e R\$ 3.665,73 em 25/04/2011 sobre todas as notas de compras.

Sobre esta alegação, constato que no demonstrativo à fl. 16, foi considerado o recolhimento efetuado pelo defendente, exatamente nos mesmos valores alegados, sendo exigida a diferença apurada.

O defendente também alegou que constatou que (13) treze notas fiscais de fornecedores da região do nordeste com alíquota de 12%, foram incluídas indevidamente na infração. Informa que possui o benefício (Termo de Acordo) com redução de base de cálculo de ICMS em que nas saídas para contribuinte dentro do Estado da Bahia, aplica-se a mencionada redução em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimo por cento). Em contrapartida, as entradas provenientes de fornecedores com alíquotas de 12% e 17% terá que reduzir às bases proporcionais à mesma redução utilizada nas saídas, conforme citado acima, tendo como base legal o art. 1º do Decreto 7.799 de 2000.

Entende que não cabe o pagamento da Antecipação Parcial de produtos tributados normalmente de origem de fornecedores com alíquota de 12%, porque não há o que falar na “diferença de alíquota” para essa operação, uma vez que, com base na redução, alíquota interna cai para 10%.

O autuante, na informação fiscal esclareceu que o benefício fiscal do Termo de Acordo para o contribuinte foi concedido a partir de 05/04/2011, consoante Parecer de nº 9355/2011 com ciência do Contribuinte em 10/06/2011. Por isso, não acata os argumentos da defesa referentes às notas fiscais de números 185498, 199528, 165693, 167159, 15072 e 15603, que se referem aos meses de janeiro e março de 2011. Neste caso, concordo com o posicionamento do autuante.

Quanto às demais notas fiscais questionadas pelo defendente, o autuante apresentou o entendimento de que incide antecipação parcial no valor correspondente ao IPI. Na aplicação de Termo de Acordo, não obstante reduza para 10% tanto o crédito quanto o débito, o crédito fiscal é calculado pelo valor dos produtos, quando o débito é calculado pelo valor total da nota, isto é, valor dos produtos adicionando o montante do IPI.

Entendo que assiste razão ao defendente, haja vista que em relação aos benefícios fiscais, nas saídas subsequentes das mercadorias, estes serão respeitados no cálculo da antecipação parcial. No caso de atacadista que tem Termo de Acordo e recebe mercadorias de Estados do Norte ou

Nordeste a alíquota interestadual é 12%, portanto, superior à carga tributária final estabelecida para os atacadistas (10%). Neste caso, não há o que recolher a título de antecipação parcial.

Devem ser excluídos do levantamento fiscal os valores relativos à antecipação parcial correspondentes às Notas Fiscais indicadas na planilha elaborada pelo defendente, oriundas do Estado do Ceará: NFs 376504, 379266 e 379268 do mês 09/2012; NF381192 do mês 10/2012; NFs 391088 e 392547 do mês 11/2012 e NF397426 do mês 12/2012.

Fazendo as necessárias exclusões no levantamento fiscal às fls. 14 a 16, o débito originalmente apurado ficou reduzido para: mês 09/2012: R\$7.318,93 (7.418,19 - 39,28 - 24,65 - 35,33 = 7.318,93); mês 10/2012: R\$3.310,30 (3.356,49 - 46,19 = 3.310,30); mês 11/2012: R\$4.626,70 (4.883,62 - 85,55 - 171,37 = 4.626,70); mês 12/2012: R\$15,10 (163,62 - 148,52 = 15,10)

Concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$26.178,92, conforme quadro abaixo, tendo em vista que o defendente não comprovou o recolhimento integral, no prazo regulamentar, dos valores devidos a título de antecipação parcial.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/01/2011	09/02/2011	1.441,87
31/03/2011	09/04/2011	9.465,82
30/09/2012	09/10/2012	7.318,93
31/10/2012	09/11/2012	3.310,30
30/11/2012	09/12/2012	4.626,70
31/12/2012	09/01/2013	15,10
TOTAL	-	26.178,72

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2011; janeiro a março e setembro de 2012.

Vale salientar 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 (art. 356 do RICMS-BA/97 e art. 290 do RICMS-BA/2012).

O defendente alegou que alegou que o autuante equivocou-se mais uma vez, tomando por base os registros de arquivos digitais dos meses em que houve lançamento do crédito no livro de entrada, ou seja, no registro C100 do validador PVA, de produtos com fase de tributação encerrada através do CFOP 2.403. Informa que esses valores não foram para o livro de Apuração que está localizado no registro E100 do mesmo programa, devido a não fazer parte dos créditos. Entretanto, não acostou aos autos qualquer prova de sua alegação.

Na informação fiscal o autuante esclareceu que os arquivos SPED apresentam os dados que reproduziu em planilha, indicando que os valores lançados no livro Registro de Apuração refletem os créditos escriturados no livro Registro de Entradas.

A Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A mencionada escrituração, EFD substitui os seguintes livros: i) Registro de Entradas; ii) Registro de Saídas; iii) Registro de Inventário; iv) Registro de Apuração do ICMS; v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega e, havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do

arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações. No caso em exame, não ficou comprovado nos autos que o defendente tenha enviado qualquer alteração parcial ou total das informações enviadas por meio da EFD.

Como o defendente não apresentou provas suficientes para comprovar que não cometeu a infração apontada, relativamente à utilização indevida de créditos fiscais, concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	87.519,28	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	26.178,72	-
03	PROCEDENTE	46.927,40	-
04	PROCEDENTE	-	12.910,66
TOTAL	-	160.625,40	12.910,66

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 **284119.0001/15-0**, lavrado contra **INOVAÇÃO ATACADO DA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$160.625,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$12.910,66**, previstas no art. 42, inciso XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA