

**A. I. Nº** - 269133.0901/15-2  
**AUTUADO** - G N SUPERMERCADO LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**PUBLICAÇÃO** INTERNET – 13/07/2016

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0129-03/16**

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas. b) MERCADORIA ADQUIRIDA COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Infração subsistente. c) MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO. Imposto apurado, em decorrência da utilização pelo defendente de crédito fiscal em valor superior ao limite estabelecido no Decreto 14.213/2012. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Multa aplicada sobre o valor comercial das mercadorias tributáveis, e daquelas que não estão sujeitas a tributação. Reduzida a multa sobre as mercadorias tributáveis, de 10% para 1%, com fundamento na alteração promovida pela Lei 13.461/2015, aplicando-se a retroatividade benigna nos termos da alínea “c” do art. 106 do CTN. 4. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada. 5. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2015, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$33.077,28, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$17.493,70. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro, março a maio, julho a novembro de 2013. Valor do débito: R\$786,78. 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 e novembro de 2013. Valor do débito: R\$193,21. Multa de 60%.

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, maio, junho, novembro e dezembro de 2013. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$622,52.

Infração 05 – 03.01.05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro, a abril e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$10.347,89. Multa de 60%.

Infração 06 – 07.24.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, outubro a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$2.642,37. Multa de 60%.

Infração 07 – 01.02.96: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de janeiro a abril, maio a novembro de 2013. Valor do débito: R\$990,81. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 103 a 107 do PAF. Preliminarmente, requer a nulidade do presente Auto de Infração, com base no art. 18, inciso II do RPAF, alegando ter sido o mesmo praticado com preterição do direito de defesa, pela não observância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das respectivas infrações alegadas como infringidas, principalmente, em relação à Infração 01, que não revela atos de mercância, mas sim, atos protegidos pela Súmula 166 do STJ, que isenta cobrança de ICMS, na circulação de mercadorias dentro de unidades do próprio autuado (matriz para filiais).

Também alega que se observa na infração 07, a cobrança indevida de fato gerador cobrado na infração 06, o que, em tese, caracteriza, bi tributação, violando, assim, princípio constitucional tributário. Afirma que, não tendo o autuante observado a legislação tributária, princípio constitucional e súmula específica do STJ, entende, que o auto de infração em comento, é nulo de pleno direito, principalmente, por ter sido lavrado, em tese, com intuito de cobrança de debito fiscal inexistente.

Caso ultrapassada a preliminar de nulidade, adentra no mérito da autuação fiscal, consoante os fatos e fundamentos a seguir sintetizados.

Esclarece que é Empresa de Pequeno Porte, com nome de fantasia SUPERMERCADO POPULAR, tendo como atividade econômica principal, a exploração do Comércio Varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados, estabelecida no Comércio de Teixeira de Freitas – Bahia, há quase 07 (sete) anos, onde desde a data de sua abertura (23/12/2008), sempre observou a legislação tributária, estando, portanto, incólume com seus deveres e obrigações fiscais.

Diz que ficou surpreso com a intimação em 29/09/2015, lhe cientificando do presente Auto de Infração, apurando o débito no valor total de R\$33.077,28 (trinta e três mil, setenta e sete reais e

vinte e oito centavos) e demais encargos legais, apurado no período fiscalizado de 01/01/2013 a 31/12/2013.

Assegura que não praticou qualquer ilícito fiscal, quer antes ou depois do período fiscalizado no presente auto de infração, razão pela qual entende que não pode prosperar o entendimento do autuante, quanto às infrações imputadas, devendo ser anulado o mesmo ou julgado insubsistente, para que se faça a verdadeira justiça, no âmbito administrativo tributário.

No tocante à infração 01, alega que, conforme já exposto na preliminar de nulidade, não revela a mesma atos de mercancia, mas sim, mero deslocamento de mercadorias da matriz para filial, que não constitui fato gerador do ICMS, a teor do que dispõe a Súmula 166 do STJ.

Quanto à infração 02, afirma que não utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção de imposto, tendo sido, na verdade, induzido a erro, devido a mudanças na legislação, praticando atos sem qualquer má-fé, sendo certo que, o valor da referida infração é insignificante diante de toda a movimentação fiscal da autuada como empresa de pequeno porte, que é.

Sobre a infração 03, alega que, da mesma forma, não agiu de má-fé. Tudo leva a crer que, ao tentar ajustar o seu sistema de compras e vendas, investindo valores significativos, pode ter havido incoerências na apuração do ICMS, com possível débito de valor insignificante.

Em relação à infração 04, diz que, igualmente do que ocorreu com as infrações 02 e 03 acima, não agiu de má-fé, apenas e tão somente, ao ajustar/melhorar o seu sistema de compras e vendas, observando a legislação vigente para a apuração do ICMS, pode ter havido incoerências nesta apuração, porém, em valor insignificante, diante de sua movimentação fiscal.

Quanto à infração 05, alega que sua boa-fé é patente, porque, na verdade, sua escrituração foi feita em flagrante prejuízo, quando deixou de escriturar os créditos da antecipação parcial, nas compras do período constante de tal infração. Ou seja, tendo direito a crédito fiscal, não há o que se falar em débito fiscal, devendo, por conseguinte, de ofício, ser reconhecida a compensação entre crédito e possível débito, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

Ressalta que no máximo pode sofrer é uma multa por erro na declaração, porém, há que se ressaltar mais uma vez, que agiu de boa-fé, não podendo neste caso ser cobrado débito fiscal, por falta de recolhimento, já que efetivamente, possui um crédito a ser compensado.

Em relação à infração 06, alega que foi induzido a erro, ao compensar valores de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de entrada, de mercadorias adquiridas em outros Estados.

Afirma que tal infração não lhe diz respeito, mas sim ao Regime de Compartilhamento de Informações Fiscais entre os Estados, devendo, para tanto, o Estado da Bahia, se acaso prejudicado com o Regime Tributário de outro Estado, fazer a reclamação devida, ao Fórum competente.

Quanto à infração 07, alega que o autuante se equivocou, ao cobrar duplamente débito de ICMS, para um mesmo fato gerador, conforme se vê, na infração anterior (06). Diz que se trata de bi tributação, o que é vedado na legislação tributária.

Por fim, o defendente reafirma que não praticou qualquer das infrações, impondo-se a improcedência total do presente Auto de Infração. Reitera o pedido de nulidade e, no mérito, a declaração de insubsistência do lançamento em questão. Protesta pela juntada de documentos e provar o alegado por todos os meios de prova em direito e em lei admitidos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 119 a 124 dos autos. Quanto à infração 01, diz que apesar de o defendente fundamentar sua defesa na Súmula nº 166 do STJ, a infração foi lavrada de acordo com a legislação tributária vigente no período fiscalizado, Lei 7.014/96 e Lei Complementar 87/96, cujos artigos sobre as saídas de mercadorias entre o mesmo titular foram reproduzidos.

**Infração 02:** Afirma que o contribuinte foi contraditório em sua defesa, primeiramente o mesmo diz que não utilizou indevidamente o crédito fiscal de ICMS, contudo a seguir relata que foi induzido a erro, devido a mudanças na legislação, tendo praticado atos sem qualquer má-fé. Sobre essa questão, reproduz o parágrafo 2º do art. 40 da Lei 7.014/96. Pede a manutenção desta infração.

**Infração 03:** Informa que, da mesma forma da infração 02, o contribuinte diz que não agiu de má-fé e que, segundo o mesmo, ao tentar ajustar o seu sistema de compras e vendas, pode ter havido incoerências na apuração do ICMS. Contudo, assim como na infração anterior, o autuante pede a manutenção da autuação, com base no § 2º do art. 40 da Lei 7.014/96.

**Infração 04:** Informa que, novamente, assim como ocorreu nas infrações 02 e 03 o contribuinte alega que não houve má-fé e ao ajustar/melhorar seu sistema de compras e vendas, para apuração do ICMS, pode ter havido incoerências nesta apuração. Logo, diante do exposto, pede a manutenção da autuação, conforme § 2º do art. 40 da Lei 7.014/96.

**Infração 05:** Informa que o defendente alega que sua boa fé é patente, e que, na verdade, sua escrituração foi feita em flagrante prejuízo ao mesmo, quando deixou de escriturar os créditos da antecipação parcial, nas compras do período constante de tal infração.

O autuante entende que, se realmente ocorreu o fato narrado pelo Contribuinte, por se tratar de direito a escrituração do crédito fora do prazo, o contribuinte dependerá de autorização do titular da Inspeção Fazendária de Teixeira de Freitas, conforme art. 315 do Regulamento do ICMS, Decreto nº 13.780/12, que reproduziu, não existindo a possibilidade de haver compensação entre débito e crédito no âmbito deste PAF – Processo Administrativo Fiscal.

**Infração 06 –** No que tange a esta infração diz que o contribuinte alegou que foi, induzido a erro, ao compensar valores de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de entradas, de mercadorias de outros Estados e que tal infração não diz respeito ao autuado, mas sim ao Regime de Compartilhamento de Informações Fiscais entre os Estados, devendo, para tanto, o Estado da Bahia, se acaso prejudicado, com o Regime Tributário de outro Estado, fazer a reclamação devida, ao Fórum competente.

O autuante não concorda com o argumento defensivo, de que o recolhimento a menos da antecipação parcial, foi decorrente da não observância das alíquotas/cargas tributárias permitidas, conforme Decreto 14.213/12, que dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24 de 07/01/75. Pede a manutenção da infração.

**Infração 07:** Repete a alegação do autuado de que houve cobrança em duplicidade do débito de ICMS, para um mesmo fato gerador, conforme se vê na infração anterior (06) e que, nesse sentido trata-se, segundo o defendente, de bi tributação, o que é vedado na nossa legislação tributária.

Afirma que não procede a alegação defensiva, visto que a infração (utilização de créditos indevidos) encontra-se de acordo com legislação tributária em vigor, mais especificamente, com o Decreto 14.213/12, que dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24 de 07/01/75. Assim sendo, ratifica a procedência da infração.

Pede que seja julgado procedente em sua totalidade o presente auto de infração. Solicita, ainda, com fulcro no art. 162 do RPAF/BA, Decreto 7.629/99, que sejam retirados dos autos a expressão “má-fé” dirigida ao autuante pela defesa do contribuinte, nas fls. 104 e 107, por considerá-la descortês, ofensiva e descabida, face a toda fundamentação legal exposta, instruída com clareza e precisão, na informação fiscal realizada pelo autuante.

## VOTO

O defendente suscitou a nulidade do presente Auto de Infração, com base no art. 18, inciso II do RPAF, alegando ter sido o mesmo praticado com preterição do direito de defesa, pela não observância de preceitos legais específicos quanto aos fatos geradores das respectivas infrações alegadas como infringidas, principalmente, em relação à Infração 01, que não revela atos de mercancia, mas sim, atos protegidos pela Súmula 166 do STJ, que isenta cobrança de ICMS, na circulação de mercadorias dentro de unidades do próprio autuado (matriz para filiais).

Constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Nos demonstrativos elaborados pelo autuante consta declaração de representante do autuado comprovando que recebeu cópias dos mencionados demonstrativos.

Quanto à circulação de mercadorias entre unidades do próprio autuado (matriz para filiais), tais operações caracterizam transferências entre estabelecimentos da mesma empresa. No caso de transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio, não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos.

A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar 87/96. Portanto, considerando a autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS. Nas mencionadas transferências de mercadorias são efetuadas saídas de mercadorias existentes no estoque do estabelecimento remetente para o estoque de outro estabelecimento pertencente ao mesmo titular.

Quanto ao argumento defensivo de que se deve aplicar ao caso em comento a Súmula 166, observo que as operações objeto da autuação estão submetidas ao rigor da Lei Complementar 87/96, portanto, sujeitas à tributação pelo ICMS, sendo lícito aos Estados a cobrança do referido imposto, concluindo-se que após a edição da mencionada Lei Complementar nº. 87/96, configura-se fato gerador do ICMS a operação de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme art. 12, inciso I, a seguir reproduzido:

*Lei Complementar 87/96:*

*Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

O defendente também alegou que se observa na infração 07, a cobrança indevida de fato gerador cobrado na infração 06, o que, em tese, caracteriza, bi tributação, violando, assim, princípio constitucional tributário. Afirma que, não tendo o autuante observado a legislação tributária, princípio constitucional e súmula específica do STJ, entende, que o auto de infração em comento, é nulo de pleno direito, principalmente, por ter sido lavrado, em tese, com intuito de cobrança de debito fiscal inexistente.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que as infrações contestadas tratam de fatos diferentes, e de acordo com os esclarecimentos apresentados pelo autuante, a infração 07, trata de utilização indevida de créditos fiscais, encontrando-se de acordo com legislação tributária em vigor, mais especificamente com o Decreto 14.213/12, que dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a infração 01 se refere ao recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2013.

O autuado alegou que, conforme já exposto na preliminar de nulidade, as operações realizadas não revelam atos de mercancia, mas sim, mero deslocamento de mercadorias da matriz para filial, que não constitui fato gerador do ICMS, a teor do que dispõe a Súmula 166 do STJ.

Conforme já mencionado na análise da preliminar de nulidade, nas transferências de mercadorias são realizadas saídas de mercadorias existentes no estoque do estabelecimento remetente para o estoque de outro estabelecimento pertencente ao mesmo titular. Neste caso, considerando a autonomia dos estabelecimentos, nas referidas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Vale ressaltar, que para efeito da legislação tributária, é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, conforme estabelece o § 3º, II, do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96. Quanto à Súmula 166, ressalto que após a edição da mencionada Lei Complementar, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. Mantida a exigência fiscal neste item da autuação.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro, março a maio, julho a novembro de 2013.

O defendente alegou que foi induzido a erro, devido a mudanças na legislação, praticando atos sem qualquer má-fé, sendo certo que o valor desta infração é insignificante diante de toda a sua movimentação fiscal, como empresa de pequeno porte.

Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, inexistindo possibilidade de se eximir do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias por desconhecimento da legislação tributária.

Vale salientar que só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas, constituindo obrigações do contribuinte, pagar o imposto devido na forma, local e prazo previstos e cumprir todas as demais exigências previstas na legislação tributária. Infração subsistente.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro e novembro de 2013.

O defendente alegou que, da mesma forma do item anterior, não agiu de má-fé. Tudo leva a crer que, ao tentar ajustar o seu sistema de compras e vendas, investindo valores significativos, pode ter havido incoerências na apuração do ICMS, com possível débito de valor insignificante.

Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo e a responsabilidade pelo cometimento de infração não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como, da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato. Neste caso, independentemente do valor devido e da intenção do contribuinte, deve ser efetuado o lançamento do imposto apurado no levantamento fiscal.

Concluo pela subsistência desta infração, considerando que é vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária.

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, maio, junho, novembro e dezembro de 2013. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$622,52.

Nesta infração, a exemplo dos demais itens da autuação fiscal, o defendente não apresentou qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal, ao alegar que não agiu de má-fé, apenas e tão somente, ao ajustar/melhorar o seu sistema de compras e vendas, observando a legislação vigente, para a apuração do ICMS, pode ter havido incoerências nesta apuração, porém, ressalta que em valor insignificante, diante de sua movimentação fiscal.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias sujeitas a tributação bem como em relação às mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96).

Não acato a alegação defensiva, considerando que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS e a multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Quanto à falta de escrituração de notas fiscais correspondentes a mercadorias sujeitas a tributação, saliento que a partir da alteração do inciso IX do art. 42 da Lei 7.014/96, através da Lei 13.461, de 10/12/2015, publicada no DOE de 11/12/2015, o percentual de 10% da multa anteriormente estabelecido foi reduzido para 1%.

Neste caso, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, e com base na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, entendo que deve ser utilizado o percentual da multa 1%, aplicando-se a retroatividade benigna prevista no mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

...

*II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

...

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

Mantida a exigência fiscal, no valor de R\$62,25, conforme quadro abaixo, considerando a aplicação da retroatividade benigna da redução do percentual da multa.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	MULTA %	VALOR DO DÉBITO R\$
31/03/2013	09/04/2013	3.147,81	1%	31,48
31/05/2013	09/06/2013	856,00	1%	8,56
30/06/2013	09/07/2013	748,00	1%	7,48
30/11/2013	09/12/2013	408,56	1%	4,09
31/12/2013	09/01/2014	1.064,80	1%	10,65
<b>T O T A L</b>				<b>62,25</b>

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro, a abril e dezembro de 2013.

O autuado alegou que sua boa-fé é patente, porque, na verdade, sua escrituração foi feita em flagrante prejuízo, quando deixou de escriturar os créditos da antecipação parcial. Ressaltou que no máximo poderia sofrer é uma multa por erro na declaração, não podendo neste caso ser cobrado débito fiscal, por falta de recolhimento, já que efetivamente, possui um crédito a ser compensado.

Com base nos registros efetuados na Escrituração Fiscal Digital – EFD, o autuante apurou os débitos, os créditos, o ICMS a recolher e confrontou com os valores recolhidos nos respectivos meses, exigindo as diferenças apuradas, conforme demonstrativo à fl. 68 do PAF.

Não acato a o pedido apresentado pela defesa quanto à alegada compensação, haja vista que os valores do imposto deveriam ser escriturados e debitados na época própria. Durante o procedimento fiscal é verificado o cumprimento de obrigações tributárias e, sendo constatadas irregularidades lavra-se o Auto de Infração. Quando da quitação do débito é que o contribuinte pode requerer a compensação de créditos fiscais acumulados, se existirem.

Vale salientar, que nesta fase processual não cabe a compensação de imposto recolhido a mais ou de créditos acumulados, podendo o contribuinte requerer a mencionada compensação quando da quitação do Auto de Infração, ou restituição do indébito, na forma prevista nos arts. 75 a 78 do RPAF/99 e art. 33 da Lei 7.014/96. Mantida a exigência fiscal.

Infração 06 – 07.24.04: Recolhimento efetuado a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, outubro a dezembro de 2013.

O autuado alegou que foi induzido a erro, ao compensar valores de créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de entrada, de mercadorias adquiridas em outros Estados. Disse que esta infração não lhe diz respeito, mas sim ao Regime de Compartilhamento de Informações Fiscais entre os Estados, devendo, para tanto, o Estado da Bahia, se acaso prejudicado, com o Regime Tributário de outro Estado, fazer a reclamação devida, ao Fórum competente.

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. Ou seja, 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.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que se trata de ICMS recolhido a menos. Como não foi comprovado pelo defendente que houve recolhimento da totalidade do imposto, em relação às mercadorias objeto da autuação, são devidos os valores apurados no levantamento fiscal.

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

Infração 07: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de janeiro a abril, maio a novembro de 2013.

O defendente alegou que o autuante se equivocou, ao cobrar duplamente débito de ICMS, para um mesmo fato gerador, conforme se vê, na infração anterior (06). Diz que se trata de bi tributação, o que é vedado na legislação tributária.



Como já mencionado na preliminar de nulidade, as infrações 06 e 07 tratam de fatos diferentes, e de acordo com os esclarecimentos apresentados pelo autuante, além dos demonstrativos de fls. 72 a 77 e 80 a 82. A infração 07, trata de utilização indevida de créditos fiscais, encontrando-se de acordo com legislação tributária em vigor, mais especificamente com o Decreto 14.213/12, que dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo.

O Decreto nº 14.213/2012 dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, estando previsto no art. 1º que “fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo”.

O § 1º do referido Decreto estabelece que “o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste mesmo Decreto”.

O autuado não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal, alegando apenas que houve cobrança em duplicidade para um mesmo fato gerador, no caso as infrações 06 e 07. Quanto à infração 06, em relação aos créditos relativos às notas fiscais objeto da apuração do imposto exigido foi informado que foi aplicada a alíquota/carga tributária permitida, conforme o Decreto 14.213/2012. Neste caso, não houve bitributação, como entendeu o defendente.

Concluo pela subsistência da autuação fiscal, haja vista que, de acordo com o levantamento fiscal, ficou comprovado que não houve recolhimento do imposto apurado, em decorrência da utilização pelo defendente de crédito fiscal em valor superior ao limite estabelecido no Decreto 14.213/2012.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com redução da multa sobre as mercadorias tributáveis, de 10% para 1%.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269133.0301/15-2**, lavrado contra **G N SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.454,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, “d” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$62,26**, prevista no art. 42, inciso IX, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA