

A. I. Nº - 002321.5138/15-4
AUTUADO - BIZÂNCIO COMÉRCIO DE DECORAÇÕES LTDA. - EPP
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO – INTERNET - 05.04.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-04/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. **Infrações caracterizadas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** 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, não enquadradas no regime da substituição tributária. Efetuadas correções no cálculo do imposto. **Infrações parcialmente procedentes. Afastadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/15, refere-se à exigência de ICMS no valor histórico de R\$380.072,56, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 - 07.21.01. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de março e dezembro de 2011. Valor do débito: R\$2.442,70.

Infração 2 - 07.21.02. Recolhimento efetuado a menos do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de maio de 2011, julho e setembro de 2012, abril de 2013, março, abril, julho, agosto e dezembro de 2014. Valor do débito: R\$1.886,14.

Infração 3 - 07.21.03: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às

aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de agosto, setembro e dezembro de 2010, janeiro a junho e setembro a dezembro de 2011, janeiro a maio e agosto a dezembro de 2012, abril a outubro e dezembro de 2013, março, abril, julho a outubro de 2014, fevereiro, março, maio, junho, agosto e setembro de 2015. Valor do débito: R\$30.421,71.

Infração 4 - 07.21.04. 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 devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril, julho, agosto, novembro e dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a outubro de 2015. Valor do débito: R\$345.322,01.

O autuado apresenta defesa, fls. 37 a 54, na qual inicialmente aduz que o autuante apresentou resumos finais dos valores, por infração, denominados “Planilhas Sintéticas”, onde estão sintetizadas as importâncias discriminadas noutros demonstrativos anexados ao Auto de Infração, denominados “Demonstrativos de Débitos”. Pontua que, no entanto, não se tem o detalhamento por operação de cada valor cobrado, nem a respectiva indicação do documento fiscal a que se refere. Sustenta que, além de erros materiais, o autuante também cometeu equívoco na utilização dos dispositivos legais empregados no Auto de Infração.

Reconhece a procedência parcial do Auto de Infração e anexa à fl. 79 fotocópia de documento de arrecadação estadual (DAE) no total de R\$8.746,74, importando o principal em R\$7.978,57. No “DOC 06” (fls.71 a 128) apresenta planilhas com os valores reconhecidos como procedentes. Frisa que há necessidade de realização de diligência para confirmar as parcelas constantes nas planilhas trazidas no “DOC 06”, bem como para analisar as provas trazidas na defesa, especialmente quanto às distorções causadas pela inclusão equivocada de débitos cujo recolhimento foi realizado de forma correta (“DOC 07” - fls. 129 a 153).

Afirma que o autuante ignorou as regras previstas para o cálculo do recolhimento do ICMS devido, pois o disposto no art. 275 do RICMS-BA/12, vigente até 31/12/14, limitava o valor da antecipação parcial a recolher a 4% das receitas acrescidas das transferências, se estas fossem superiores às saídas. Apresenta tabela para demonstrar o cálculo da antecipação parcial devida no mês de março de 2011, observando os limites de tributação estabelecidos na legislação. Em seguida, diz que o autuante não levou em consideração nenhum dos descontos previstos na legislação, tais como: o crédito do ICMS da operação interestadual; o desconto de 20% concedido nos pagamentos no prazo; e o limite de 4%.

Alega que houve cobrança de antecipação parcial sobre mercadorias sujeitas à substituição tributária, isto é, sobre mercadorias elencadas no Anexo I do RICMS-BA/12 (docs. 7, 8 e 9). Cita como exemplo a Nota Fiscal 2144, emitida no mês de março de 2012, referente a “Espelhos NCM 7009” (fl. 615), em relação à qual diz ter recolhido o ICMS devido por substituição tributária, no valor de R\$ 894,63.

Pontua que as microempresas e as empresas de pequeno porte, optantes ou não pelo Simples Nacional, terão uma redução de 20% do valor da antecipação parcial, desde que o imposto seja recolhido no prazo regulamentar, nos termos do art. 274 do RICMS-BA/12.

Afirma que o autuante não considerou os créditos fiscais nas aquisições efetuadas junto a fornecedores enquadrados no regime do Simples Nacional, deixando, assim, de ser observado o disposto no art. 321, VII, “b”, do RICMS-BA/12, que prevê a possibilidade de utilização da alíquota interestadual para cálculo da antecipação parcial, mesmo que o crédito não venha destacado no documento fiscal.

Menciona que as notas fiscais canceladas pelos fornecedores foram consideradas como válidas para o cálculo da antecipação parcial. Cita, como exemplos, as Notas Fiscais nºs 03 (de março de 2011) 69, 7.516 e 7.581 (de abril de 2011).

Salienta que o autuante cobrou antecipação parcial sobre mercadorias destinadas ao uso e consumo, conforme as Notas Fiscais nº^{os} 693 (de abril de 2010) e 7.789 (de setembro de 2012).

Diz que o autuante não considerou as devoluções de compras, efetuadas dentro do mês de apuração da antecipação parcial, as quais foram deduzidas do valor a pagar da antecipação do referido mês de apuração.

Assevera que em razão das falhas citadas acima, ou se decreta a nulidade do Auto de Infração ou se converte o processo em diligência para a correção dos citados equívocos.

Prosseguindo, o impugnante argui a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa e por inobservância do princípio da estrita legalidade. Discorre sobre os princípios da legalidade, e da busca da verdade material. Em seguida, diz que o procedimento fiscal está eivado de vícios que maculam o próprio lançamento. Cita doutrina e jurisprudência. Requer a decretação da nulidade do Auto de Infração, por falta de precisão da exigência fiscal, evidenciadas pelas falhas de cálculos e de conceitos jurídicos elencados acima, as quais cercearam o seu direito de defesa.

Ao se referir ao mérito da lide, discorre sobre a revisão do lançamento tributário por erro de fato, bem como sobre a busca da verdade material. Mais adiante, pontua que uma vez constituído o crédito tributário através do lançamento e tendo sido notificado o sujeito passivo, a autoridade fiscal não mais pode modificá-lo, conforme o princípio da imutabilidade do lançamento (art. 145 do CTN). Para embasar seu argumento, reproduz o teor do art. 145 do CTN e cita doutrina.

Após transcrever o disposto no art. 149 do CTN, frisa que o sujeito ativo está obrigado a decidir tudo de acordo com o princípio da legalidade. Diz que, portanto, caso a exigência fiscal seja notoriamente ilegal, deve a autoridade competente corrigir as falhas do lançamento para, só depois, inscrever o crédito tributário na Dívida Ativa. Volta a tecer considerações sobre o princípio da busca da verdade material, faz alusão ao Decreto Federal nº 70.235/72 e transcreve ementa de decisão proferida pelo CARF. Ressalta que, desse modo, é indispensável que esta Junta de Julgamento Fiscal analise os documentos trazidos na defesa, visando à busca da verdade material e o respeito ao princípio da legalidade.

Diz que a aplicação da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, não é justa, pois já efetuou o pagamento da parte incontroversa por meio do Concilia Bahia, sendo que o restante do valor cobrado não é devido.

Ao finalizar, solicita que o Auto de infração seja julgado nulo ou procedente em parte. Alternativamente, solicita a realização de diligência para a retificação dos equívocos apontados na defesa e para a revisão dos demonstrativos acostados no doc. 6. Pugna pelo afastamento da multa indicada na autuação.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 1558 a 1562.

Após fazer uma síntese dos fatos, afirma que a redução da base de cálculo prevista nos artigos 273 e 274 do RICMS-BA/12 está condicionada ao recolhimento do imposto no prazo regulamentar, ao passo que a limitação de 4% está adstrita à regularidade dos procedimentos contábeis. Explica que, ao deixar de registrar notas fiscais de entradas no livro Registro de Entradas, o contribuinte está cometendo uma fraude, pois esse procedimento interfere negativamente na formação da base de cálculo a ser tributada pelo ICMS e acarreta uma perda da confiança na contabilidade que é utilizada para a apuração da antecipação parcial.

Frisa que o autuado, ao reconhecer a procedência parcial do Auto de Infração, denuncia a falta de lançamento de notas fiscais, conforme planilha que apresenta às fls. 1561 e 1562. Dessa forma, diz que tomando por base as informações do próprio contribuinte relativamente às irregularidades cometidas em sua escrita fiscal, elaborou novas planilhas (fls. 1569 a 1568), para restringir a cobrança integral da antecipação parcial aos períodos em que se constatou o

descumprimento da obrigação acessória que comprometeu a lisura na determinação da base de cálculo do ICMS a ser recolhido.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Notificado sobre o resultado da informação fiscal, o autuado se pronuncia às fls. 1573 a 1578.

Transcreve o disposto no art. 275 do RICMS-BA/12 e, em seguida, ressalta que esse dispositivo só foi revogado pela Alteração 28 do RICMS-BA/12, introduzida pelo Dec. 15.807/14, com efeitos a partir de 01/01/15. Frisa que esse artigo não impõe nenhuma condicionante à concessão do benefício, que não a observância do prazo contido no art. 332, §2º, do RICMS-BA/12. Sustenta que se trata de um direito seu e que sempre procurou cumprir as suas obrigações com a SEFAZ-BA.

Menciona que, caso se adotasse a lógica apresentada na informação fiscal, o benefício constante no art. 275 condicionar-se-ia apenas ao recolhimento do imposto no prazo regulamentar, não havendo o que se falar em perda do benefício em decorrência de descumprimento de quaisquer outras obrigações acessórias, como foi dito pelo autuante.

Afirma que a lógica apresentada pelo autuante se mostra injusta e, como exemplo, cita o mês de abril de 2011: nesse mês teria sido deixado de lançar o valor de R\$ 385,00, importando em uma quantia devida de R\$ 35,50; em razão do não lançamento dessa nota no livro Registro de Entradas, passaria a ser devido no mês de abril, além do valor já recolhido, o excedente de R\$ 6.444,61. Diz que nesse caso há uma clara ofensa ao princípio da razoabilidade. Faz alusão ao princípio da proporcionalidade, sobre o qual cita doutrina. Pontua que a desconsideração do disposto no art. 275 do RICMS-BA/12, em razão de descumprimento de mera obrigação acessória, mostra-se excessivamente desarrazoada e gravosa, pois implica o recolhimento excedente de R\$ 88.484,14.

Alega que as Notas Fiscais nºs 1.386, 7.715, 386, 5.282 e 21.609 tiveram o imposto liberado pelos 4% das vendas e foram pagas no prazo regulamentar. Diz que, mesmo incluindo as notas fiscais no cálculo da antecipação parcial, não houve alteração do valor recolhido.

Pontua que certas notas fiscais que, segundo o autuante, não tiveram o imposto recolhido no prazo regulamentar, já tiveram o imposto pago em conformidade com o RICMS-BA/12. Menciona que, em razão da exiguidade de prazo para aderir à anistia, pagou imposto que já havia sido adimplido anteriormente.

Ao finalizar, solicita que sejam rechaçadas as alegações trazidas na informação fiscal e ratifica os argumentos da defesa.

O autuante se pronuncia às fls. 1581 e 1582, mantendo os termos da informação fiscal, pois considera que o autuado não trouxe fatos novos em sua manifestação.

Às fls. 1584 a 1593, foram anexados ao processo extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária), referentes à parte do Auto de Infração que foi reconhecida como procedente e paga pelo autuado.

Tendo em vista que o então relator do processo retornou às suas atividades na 2ª Instância, o processo foi redistribuído para este relator.

Após apreciação em pauta suplementar, fls. 1.595 e 1.595v, o processo foi convertido em diligência à INFAZ VAREJO, para o atendimento das seguintes solicitações:

- 1- Que o autuante se pronuncie, com a devida fundamentação, sobre as Notas Fiscais nºs 1.386, 7.715, 386, 5.282 e 21.609. Caso o argumento defensivo seja procedente, pede-se que sejam efetuadas as correções pertinentes.
- 2- Que sejam elaborados novos demonstrativos de débitos para as infrações que venham a sofrer alteração em virtude da informação fiscal e do pronunciamento posterior.

A diligência foi cumprida (fls. 1.600 a 1.601) pela Agente de Tributos Estaduais Livia Matos Gomes da Silva, uma vez que o autuante se encontrava em gozo de licença.

Quanto às Notas Fiscais nºs 1.386, 7.715, 386, 5.282 e 21.609, frisa que não é a falta de escrituração das referida notas que deslegitima o direito do autuado ao benefício previsto no art. 275 do RICMS-BA/12. Explica que é o descredenciamento do autuado para o pagamento do imposto no prazo regulamentar, até o dia 25 do mês subsequente, que não legitima o direito ao limite de 4%. Aduz que a falta de escrituração de nota fiscal no livro Registro de Entradas autoriza a aplicação de multa, o que frisa não se o caso em tela.

Afirma que foram conferidas as planilhas e DAEs correspondentes, bem como consultado os controles da SEFAZ-BA, não tendo sido constatada qualquer irregularidade. Em seguida, apresentou um novo demonstrativo de débito para a infração 3, no total de R\$30.286,87.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuado foi notificado acerca da diligência, fls. 1604 e 1605, porém não se pronunciou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS devido por antecipação tributária (infrações 1 e 2) e por antecipação parcial (infrações 3 e 4).

Preliminarmente, foi suscitada a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa e por inobservância ao princípio da legalidade. Foi afirmado que o levantamento não há um detalhamento individualizado das operações que resultaram nos valores lançados.

Não procede a alegação defensiva de que os demonstrativos elaborados pelo autuante carecem de um detalhamento individualizado das operações. Além dos demonstrativos sintéticos citados na defesa, o Auto de Infração está acompanhado de um demonstrativo denominado “06 - *Resumo do Demonstrativo Calc. Semi Elaborado - UME*”, no qual estão relacionadas as notas fiscais listadas na autuação, bem como do demonstrativo “08 - *Relação Pagamentos Parciais - no Demonstrativo de Cálculo*”, onde são elencados, nota a nota, os pagamentos efetuados pelo autuado. Ressalto que o defendente recebeu, em meio magnético, cópia dos demonstrativos que embasaram a autuação, conforme recibo à fl. 32 dos autos.

Os alegados equívocos na apuração dos valores lançados são questões atinentes ao mérito da lide e, como questões meritórias, serão tratados mais adiante neste voto. Esses alegados equívocos não constituem razão para a decretação da nulidade, pois, caso restem comprovados, poderão ser retificados pelo próprio julgador ou mediante diligência, sendo que a retificação de eventuais equívocos existentes no lançamento não implicada nulidade do Auto de Infração.

Em face ao acima exposto, afasto as preliminares de nulidade, pois não houve o alegado cerceamento de defesa e nem afronta aos princípios da legalidade ou da proporcionalidade.

Ao adentrar no mérito da lide, observo que os argumentos defensivos se restringem às infrações relacionadas à antecipação parcial. Não há, portanto, alegações defensivas quanto ao mérito das infrações 1 e 2, as quais tratam da falta de recolhimento e de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação tributária (antecipação total). Uma vez ultrapassadas as questões preliminares e não havendo questionamento quanto ao mérito das infrações 1 e 2, essas duas infrações subsistem integralmente.

As infrações 3 e 4 cuidam, respectivamente, de falta de recolhimento e de recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação parcial.

Visando elidir as infrações 3 e 4, o defendente alega que na auditoria foi ignorada a limitação do valor da antecipação parcial a 4% das receitas, conforme previsto no art. 275 do RICMS-BA/12.

Esse argumento não se sustenta, pois a limitação de 4% citada no art. 275 do RICMS-BA/12, só se aplicava aos contribuintes habilitados a recolher a antecipação parcial no dia 25 do mês

subsequente à data da entrada das mercadorias, o que não era o caso do autuado, haja vista que o defendente só veio a ser habilitado em 06/04/2016, por meio do Parecer nº 9030/2016, no Processo nº 05517720160, conforme consta nos controles da SEFAZ-BA. Vejamos a redação do *caput* do art. 275, bem como o art. 332, §2º, do RICMS-BA/12:

Art. 275. Ao final de cada período de apuração, o valor total do imposto a recolher nos termos dos arts. 273 e 274, em relação a cada estabelecimento de contribuinte credenciado para pagamento no prazo previsto no § 2º do art. 332, fica limitado a 4% das receitas mais as transferências ou 4% do valor das entradas internas e interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, inclusive as transferências, o que for maior. (grifo nosso)

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS), que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal, ...:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais. (grifos nossos)

Tendo em vista o regramento transcrito acima e à ausência de habilitação para efetuar o recolhimento no dia 25 do mês subsequente, fica claro que o autuado não poderia gozar do benefício previsto no art. 275 do RICMS-BA/12.

As supostas afrontas aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade não ocorreram, tendo a apuração do imposto devido sido efetuada em conformidade com a legislação em vigor à época dos fatos. Do mesmo modo, a alegação defensiva atinente às Notas Fiscais nºs 1.386, 7.715, 386, 5.282 e 21.609 não se mostram capazes de elidir a autuação, uma vez que o autuado não fazia ao benefício previsto no art. 275 do RICMS-BA/12.

Ressalto que não há como se acolher a procedimento adotado pelo autuante na informação fiscal, quando elaborou um novo demonstrativo de débito, no qual o imposto foi exigido apenas nos meses em que o autuado não escriturou as aquisições em seu livro Registro de Entradas. Esse posicionamento do autuante não possui respaldo legal e, além disso, há que se observar que a exigência da antecipação parcial referente a uma determinada aquisição não depende da escrituração da correspondente nota fiscal no livro Registro de Entradas. Assim, não acato o demonstrativo de fls. 1564 a 1569, no qual o autuante apurou um débito no valor de R\$ 88.484,14.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado sustenta que na auditoria fiscal não foram considerados os créditos das operações interestaduais.

Essa tese defensiva não se sustenta, já que o imposto cobrado foi apurado mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Apenas quando o imposto não foi destacado na nota fiscal de aquisição é que não houve a dedução de crédito fiscal.

O defendente argumenta que na apuração dos valores devidos não foi computado o desconto de 20%, concedido nos pagamentos feitos no prazo.

Esse argumento não procede, pois: a) na infração 3 está sendo exigida a antecipação parcial que não foi recolhida, portanto, não há o que se falar em recolhimento no prazo; b) na infração 4 foi

cobrado o recolhimento a menos de antecipação parcial, porém esses recolhimento a menos foi apurado mediante o confronto, operação a operação, do imposto devido com o recolhido, conforme está evidenciado no demonstrativo “08 - *Relação Pagamentos Parciais - no Demonstrativo de Cálculo*”. Assim, fica claro que o imposto exigido nas infrações 3 e 4 não foi recolhido no prazo regulamentar, o que impede o gozo da redução de 20% citada na defesa.

Afirma o autuado que na auditoria fiscal houve cobrança de antecipação parcial sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme os docs. 7, 8 e 9 da defesa. Cita como exemplo a Nota Fiscal nº 2144 (fl. 615).

Ao examinar esses documentos trazidos na defesa, observo que no doc. 7 são apresentados extratos de recolhimentos efetuados pelo autuado, sem a indicação de qual pagamento não teria sido considerado pelo autuante. O doc. 8 é uma cópia do Anexo 1 do RICMS-BA/12. Dessa forma, esses dois documentos não se mostram capazes de elidir as infrações em tela. Por seu turno, o doc. 9 é constituído por uma cópia de um dos anexos do Auto de Infração, sendo que nesse citado documento algumas mercadorias estão ticadas.

Ao contrário do afirmado na defesa, essas mercadorias ticadas no doc. 9, tais como: “Espelhos”, NCM 7009”, “Sacolas Bizâncio”, sem NCM, “Decanter Soleil 500 ml”, “Estofado Tec Único”, “Vaso Gift”, “Vaso Bojudo Palmens”, etc., não estão enquadradas no regime de substituição tributária. Especificamente quanto ao produto “espelho”, ressalto que o item 24.45 do Anexo 1 do RICMS-BA/12 exclui da substituição tributária os espelhos da NCM 7009, senão vejamos a redação desse item: *Espelhos de vidro, mesmo emoldurados*, excluídos os de uso automotivo – 7009 (grifo não do original); em suma, estão na substituição tributária os espelhos de vidro, excluídos os da posição NCM 7009.

Em face ao acima exposto, não se sustenta o argumento defensivo atinente às mercadorias supostamente enquadradas no regime de substituição tributária.

Alega o defendente que o autuante não considerou os créditos fiscais relativamente às aquisições efetuadas junto a microempresas e a empresas de pequeno porte, consoante prevê o art. 321, VII, “b”, do RICMS-BA/12.

Esse dispositivo regulamentar citado na defesa não determina que, na apuração da antecipação parcial, se deduza valores atinentes a créditos fiscais não destacados em documento fiscal. E não poderia ser diferente, pois o art. 12-A da Lei nº 7.014/96 prevê que “*Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*”. (grifo nosso).

O autuado sustenta que as notas fiscais canceladas pelos fornecedores foram consideradas como validas na apuração do imposto. Cita, como exemplos, as Notas Fiscais nºs 03 (de março de 2011), 69, 7.516 e 7.581 (de abril de 2011).

Os documentos de fls. 331, 365, 347 e 348 comprovam o cancelamento das Notas Fiscais nºs 03, 69, 7.516 e 7.581, respectivamente. Em consequência, os débitos referentes a essas notas fiscais devem ser excluídos da autuação. Ademais, ao examinar as comprovações trazidas pela defesa no doc. 8, constatei o cancelamento das Notas Fiscais nºs 1028 (fl. 242), 17 (fl. 296), 4.296 (fl. 344), 90 (fl. 362), 258 (fl. 504) e 202 (fl. 587) pelos seus emissores, conforme foi alegado no doc. 6 da defesa, portanto, os débitos atinentes a essas notas fiscais também devem ser excluídos da autuação. Na tabela apresentada a seguir, sintetizo as exclusões a serem efetuadas:

Data	Infrações	Valor AI	N. F. Canc.	Exclusões	Valor devido
ago/10	3	R\$ 1.983,61	1028	R\$ 1.969,23	R\$ 14,38
fev/11	3	R\$ 305,90	17	R\$ 72,25	R\$ 233,65

			4296	R\$ 165,75	
abr/11	3	R\$ 3.306,32	7516	R\$ 30,85	R\$ 140,07
			7581	R\$ 38,50	
			90	R\$ 2.931,15	
fev/12	3	R\$ 226,10	202	R\$ 221,00	R\$ 5,10
mar/11	4	R\$ 8.671,67	03	R\$ 166,81	R\$ 8.504,86
abr/11	4	R\$ 7.230,69	69	R\$ 64,91	R\$ 7.165,78
set/11	4	R\$ 9.572,23	258	R\$ 60,32	R\$ 9.511,91
Obs.: Os valores das exclusões foram obtidos dos demonstrativos gravados no CD de fl. 31					

O autuado diz que, relativamente às Notas Fiscais nºs 693 (abril de 2010) e 7.789 (setembro de 2012), houve cobrança de antecipação parcial nas aquisições de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento.

Quanto à Nota Fiscal nº 693 (fl. 221), assiste razão do autuado, pois a mercadoria “Sacola Bizâncio” é, para o ramo de atividade do sujeito passivo, um produto tipicamente destinado ao uso e consumo do próprio estabelecimento e, em consequência, deve ser excluído da autuação o débito correspondente. Todavia o produto constante na Nota Fiscal nº 7.789 (fl. 746), “Caixa Revestida com Puxador Redondo” não se classifica como material de uso e consumo, pois é um produto tipicamente comercializado por empresas do ramo do autuado. Ao examinar as comprovações trazidas pela defesa no doc. 8, constatei que a Nota Fiscal nº 318 (fl. 249) também se refere a material de uso e consumo do próprio estabelecimento (cinco caixas de doces sortidos) e, portanto, deve ser excluído da autuação o débito correspondente. Assim, excluo das infrações 3 e 4 os débitos atinentes às Notas Fiscais nºs 693 e 318, conforme a tabela abaixo:

Data	Infração	Valor AI	N. F. Uso/Com.	Exclusão	Valor devido
set/10	3	20,56	318	20,56	0,00
abr/10	4	255,09	693	255,09	0,00

Obs.: Os valores das exclusões foram obtidos dos demonstrativos gravados no CD de fl. 31

O defendente alega que não foram consideradas as devoluções de compras efetuadas dentro do próprio mês de apuração da antecipação parcial.

Essa alegação não merece acolhimento, pois, no período abrangido pela autuação, o defendente não estava credenciado a fazer o recolhimento da antecipação parcial no dia 25 do mês seguinte ao da aquisição, conforme já foi explicado neste voto. Além disso, o autuado não aponta quais as operações que foram objeto das supostas devoluções.

Saliento que o doc. 6 apresentado na defesa, fls. 71 a 128, é referente à parte do Auto de Infração que foi reconhecida como procedente pelo sujeito passivo, no valor total R\$8111,32. Esse demonstrativo não elide a autuação, pois, além de refletir apenas os valores que foram acatados pelo autuado, a metodologia empregada na apuração dos valores devidos está equivocada, senão vejamos: indevidamente foi considerado limite de 4% previsto no art. 275 do RICMS-BA/12; produtos não enquadrados no regime de substituição tributária (a exemplo de espelhos da NCM 7009) foram excluídos da antecipação parcial; não há como se saber a qual infração se refere os valores e informações ali indicados; etc.

Considerando que as correções citadas acima, a infração 3 subsiste parcialmente no valor de R\$ 24.972,42, ficando excluído o débito atinente ao mês de setembro de 2010, e retificados os débitos pertinentes aos meses de agosto de 2010, fevereiro e abril de 2011 e fevereiro de 2012, os quais passam para, respectivamente, R\$14,38, R\$ 233,65, R\$140,07 e R\$5,10. Os demais débitos mensais permanecem inalterados.

Por sua vez, a infração 4 também subsiste parcialmente no valor de R\$344.774,88, ficando excluído o débito referente ao mês abril de 2010, e retificados os débitos atinentes aos meses de

março, abril e setembro de 2011, os quais passam para, respectivamente, R\$8.504,86, R\$7.165,78 e R\$9.511,91. Os demais débitos mensais permanecem inalterados.

A parte da autuação que já tenha sido efetivamente paga em programa de anistia fiscal não será mais exigida do sujeito passivo, devendo ser homologados os valores recolhidos. Quanto à parte remanescente da autuação, não há como se acolher o pedido de redução ou dispensa de multa, pois, como as penalidades indicadas na autuação são decorrentes de descumprimento de obrigação principal, tal matéria ultrapassa a competência das Juntas de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda.

Por fim, ressalto que a diligência, na forma que foi requerida na defesa, fica indeferida com fulcro no art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF-BA/99, tendo em vista os elementos já existentes nos autos e o resultado da diligência realizada em atendimento à determinação da 2ª JFF (fls. 1.595 e 1.595v).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$374.076,14, conforme o demonstrativo abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Infrações	Auto Infração	Julgamento	Valor Devido
1	2.442,70	Procedente	2.442,70
2	1.886,14	Procedente	1.886,14
3	30.421,71	Proc. em Parte	24.972,42
4	345.322,01	Proc. em Parte	344.774,88
TOTAL	380.072,56	--	374.076,14

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **002321.5138/15-4**, lavrado contra **BIZÂNCIO COMÉRCIO DE DECORAÇÕES LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$374.076,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2017

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADORA