

A. I. Nº - 298627.0002/16-8  
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTES - WALDEMAR SANTOS FILHO e VINÍCIUS MIRANDA MORGADO  
ORIGEM - IFEPE COMÉRCIO  
PÚBLICAO - INTERNET - 31/03/2017

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0053-03/17

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$230.279,28, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - **07.01.02.** Recolhimento efetuado a menos 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 janeiro e março a dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$196.003,49, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 08 a 13;

Infração 02 - **07.15.05.** Multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de fevereiro a julho e dezembro de 2012. Exigida multa no valor de R\$34.275,79. Demonstrativo às fls. 14 a 19.

O autuado, por meio de advogado, com procuração à fl. 41, apresenta impugnação, fls. 32 a 39, depois de observar sua tempestividade, articula os argumentos na forma que se segue.

Inicialmente, assinala que uma investigação mais apurada dos fatos envolvidos no procedimento de fiscalização permite concluir que a autuação necessita ser revisada.

Ao tratar da Infração 01, registra que o equívoco da Fiscalização foi não ter observado débitos recolhidos a mais nas vendas para mercadorias enquadradas na Substituição Tributária e Isentas, mas com saídas tributadas, quando as saídas não poderiam teria sido tributadas.

Informa que realizou o levantamento dos valores pagos a mais nas saídas dos ECFs, a título de recuperação do ICMS, conforme planilhas constantes do CD à fl. 49.

Em relação à Infração 02, explica que o equívoco da Fiscalização foi não ter observado débitos recolhidos a mais nas vendas para mercadorias enquadradas na Substituição Tributária e Isentas, mas com saídas tributadas, quando as saídas não poderiam teria sido tributadas.

Destaca que realizou o levantamento dos valores pagos a mais nas saídas dos ECFs, a título de recuperação do ICMS, conforme planilhas constantes do CD que diz anexar à defesa, fl. 49.

Sustenta ser evidente que os fundamentos de defesa e os documentos anexados à impugnação, por si só já justificam o deferimento da diligência fiscal ora requerida.

Revela que, diante desse fato constatado, está clara a necessidade de realização de diligência fiscal. Requer, em homenagem aos princípios da verdade material e da ampla defesa, a realização de diligência, no sentido de se determinar ampla revisão do levantamento da Fiscalização, com base nas planilhas anexadas à presente defesa, bem como na documentação a ser apresentada na fase da diligência, a fim de adequá-lo à realidade.

Destaca que de posse deste material, será possível a elaboração de um novo levantamento do débito, isento do equívoco anteriormente demonstrado, o que certamente culminará na revisão do Auto de Infração em litígio.

Pondera que a exclusão da autuação de valores cobrados indevidamente realiza o princípio da busca da verdade material.

Menciona que está na iminência de ser obrigada a pagar débito de ICMS a mais do que o devido, porque não foram excluídos valores indevidos, o que revela uma injustiça do ponto de vista fiscal.

Reafirma seu entendimento de que há necessidade de uma diligência fiscal porque o processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da verdade material, não se limitando aos aspectos formais, procedimentais, mas visa, sobretudo, o julgamento fiel à realidade dos fatos, o que representa a cobrança de um suposto débito pelo seu valor real. Ressalta que não interessa ao Estado o enriquecimento sem justa causa em detrimento dos contribuintes: se houver débito, que ele seja cobrado pelo montante real, após uma análise ampla e irrestrita dos dados fáticos, conforme estabelece o art. 2º, do RPAF-BA/99.

Assinala que, em homenagem aos princípios da verdade material e da ampla defesa, e com a finalidade de exclusão dos valores cobrados indevidamente, requer a realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com o exame das planilhas anexadas à presente defesa, bem como os documentos que serão disponibilizados na fase da diligência, para que seja determinada a elaboração de novo demonstrativo do débito, conforme previsão legal prevista nos artigos 145 e 150, inciso I do RPAF-BA/99.

Frisa que o pedido de diligência fundamenta-se na insuficiência da apuração do levantamento da Fiscalização, ao não excluir os valores cobrados indevidamente. Prossegue ponderando que, caso os Julgadores não concedam imediato provimento à impugnação administrativa, reitera o seu requerimento de realização de diligência e perícia, através de Auditor Fiscal que não tenha participado da Fiscalização que originou o Auto de Infração ora impugnado.

Reafirma seu pleito para que lhe seja permitido provar todo o alegado pelos meios de provas em direito permitidos, principalmente e especialmente, requerendo, desde já, a produção da indispensável e imprescindível prova pericial, apresentando quesito a ser respondido que enuncia à fl. 38, protestando pela inclusão de outros, que se fizerem necessários até o momento da referida prova.

Conclui, pugnando pelo provimento à presente Impugnação, a fim de que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Os autuantes prestam informação fiscal, fls. 52 a 57, depois reproduzir o teor da autuação e resumir as razões de defesa do impugnante articula suas ponderações na forma enunciada a seguir.

No que concerne à Infração 01, dizem ser referente ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, devido no momento das aquisições

de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior.

Mencionam que o Autuado alega que o equívoco da Fiscalização foi não ter observado débitos recolhidos a mais nas vendas para mercadorias enquadradas na substituição tributária e isentas, mas com saídas tributadas, quando as saídas não poderiam ter sido tributadas.

Registraram que o Impugnante argui que realizou o levantamento dos valores pagos a mais nas saídas dos ECFs, a título de recuperação do ICMS, conforme planilhas constantes do CD em anexo acostado à fl. 49.

Informam que o Autuado não fez qualquer tipo de contestação ao demonstrativo do Anexo nº 01 - fls. 03 a 13, referente ao lançamento em discussão. Registraram que apenas encontram-se relacionadas em planilha Excel no CD do Doc. 03 CD, anexado à fl. 49, algumas mercadorias que, no entendimento da defesa, se enquadram no regime de substituição tributária e apresentam saídas por meio de ECF com a tributação do ICMS, sem, contudo, exibir documentação comprobatória do fato.

Informam que, neste momento, mesmo que existisse algum crédito não apropriado tempestivamente pelo Autuado (na rubrica “outros créditos”), proveniente de um estorno de débito ocorrido em virtude da tributação nas saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e isentas, este jamais poderia ser utilizado na compensação de um lançamento decorrente de uma ação fiscal. Assinalam que sua escrituração dependeria da autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte e apropriado em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar, nos termos do art. 315, do RICMS-BA/2012, cujo teor transcrevem.

Quanto à Infração 02, observam ser referente à parcela do ICMS que deixou de ser pago por antecipação parcial nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, por este motivo, aplicada uma multa de 60% sobre o valor do imposto apurado, nos termos do art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Revelam que o Autuado alega que o equívoco da Fiscalização foi não ter observado débitos recolhidos a mais nas vendas para mercadorias enquadradas na Substituição Tributária e Isentas, mas com saídas tributadas, quando as saídas não poderiam ter sido tributadas.

Assinalam que o Requerente argui também que realizou o levantamento dos valores pagos a mais nas saídas dos ECFs, a título de recuperação do ICMS, conforme planilhas constantes do CD em anexo - Doc. 03, fl. 49.

Sustentam que o argumento utilizado pelo Defendente não tem qualquer tipo de relação com a infração que ora se discute, pois, a antecipação parcial se aplica somente nas mercadorias com regime normal de tributação, cujas saídas estão sujeitas à incidência do ICMS. Destacam que o Impugnante não fez qualquer tipo de contestação ao demonstrativo do Anexo nº 02 - fls. 14 a 19, referente ao lançamento em tela.

No que diz respeito ao pedido de diligência, esclarecem que o quesito formulado pela Defendente foi devidamente respondido nesta informação fiscal, não existindo qualquer evidência de erros nos demonstrativos que integram o Auto de Infração. Asseveram que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação da convicção deste CONSEF, bem como as infrações contestadas pelo Autuado são decorrentes de roteiros realizados com muita frequência nos trabalhos de auditoria, caracterizando matéria de pouca complexidade, impedindo, assim, que a defesa possa requerer a realização de diligência, nos termos do §3º, art. 123 e da alínea “a”, inciso I, art.147 do RPAF-BA/99.

Concluem pugnando pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração cuida de duas infrações à legislação tributária do ICMS, consoante descrição circunstanciada enunciada no preâmbulo do relatório.

Quanto ao pedido do autuado de diligência e perícia, fica indeferido com base no art. 147, incisos I e II, alínea “a”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores acerca da matéria, ora em lide.

A infração 01 e apura o recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme demonstrativo acostado às fl. 08 e 13.

Saliento que na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O autuado, em sua impugnação, não apresentou qualquer questionamento acerca do cometimento da infração que lhe fora imputado nesse item da autuação, nem tampouco, apontou inconsistência alguma no demonstrativo de débito que apurou a exigência fiscal colacionado às fls. 08 a 13, cuja cópia lhe fora entregue, fl. 21.

Mencionou, tão-somente, que a Fiscalização cometera o equívoco na apuração do débito por não ter observado débitos recolhidos a mais nas vendas em que realizou aplicando a tributação normal nas operações com mercadorias enquadradas na Substituição Tributária e Isentas, quando as saídas não poderiam teria sido tributadas. Informou que realizou o levantamento dos valores pagos a mais nas saídas dos ECFs, a título de recuperação do ICMS, conforme planilhas constantes do CD à fl. 49.

Os autuantes ao prestar informação fiscal mantiveram a autuação e esclareceram que, caso existisse no período fiscalizado algum crédito não apropriado tempestivamente pelo Autuado (na rubrica “outros créditos”), proveniente de um estorno de débito ocorrido em virtude da tributação nas saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e isentas, este jamais poderia ser utilizado na compensação de um lançamento decorrente de uma ação fiscal. Explicaram que, conforme previsão expressa do art. 315, do RICMS-BA/2012, a escrituração desses créditos dependeria da autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte e apropriado em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar.

Ao compulsar as peças que compõem a apuração desse item da autuação, precipuamente o demonstrativo constante do Anexo 1, fls. 08 a 13, elaborado pelos autuantes, constato que, efetivamente, o impugnante, na condição de sujeito passivo por substituição, procedeu ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária realizadas no período fiscalizado.

Portanto, resta indubioso e devidamente comprovado nos autos o cometimento pelo autuado da acusação fiscal. Tanto é verdade que o próprio defensor não contestou a irregularidade e nem apontou qualquer inconsistência ou desconformidade no levantamento fiscal que lastreia a exigência fiscal.

No que concerne à pretensão do impugnante para que fosse realizada a compensação dos valores apurados e exigido no presente Auto de Infração com os valores equivocadamente, por ele debitados como se fossem mercadorias sujeitas ao regime normal, nas saídas de mercadorias sujeitas a substituição, portanto, com a fase de tributação encerrada, entendo que não deve prosperar.

Considerando que a pretendida compensação significa a utilização extemporânea de crédito fiscal, não pode ser realizada no âmbito de uma ação fiscal. A utilização de crédito fiscal de

forma diversa da prevista no art. 314 é matéria expressamente regulada pela legislação tributária que estabelece condições específicas, ou seja, depende, dentre outras, de prévia autorização do titular da repartição fazendária, é o que, nitidamente, se depreende do art. 315 do RICMS-BA/97, *in verbis*:

*Art. 315. A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.*

[...]

*§ 1º Formulado o pedido de autorização para escrituração extemporânea de crédito e não havendo deliberação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua protocolização, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do respectivo valor;*

[...]

*§3º A escrituração dos créditos autorizada pelo fisco ou nos termos do §1º deste artigo deverá ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar.*

Nestes termos, caracterizada a infração de forma inequívoca, não há como com o reverter o equívoco cometido pelo impugnante ao tributar nas saídas as mercadorias com fase de tributação encerrada, no âmbito da presente ação fiscal.

Assim concluo pela subsistência da Infração 01.

A infração 02 trata da aplicação da multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

Ressalto que o art. 12-A da Lei 7.014/96 estatui as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto 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.

No caso em que, mesmo não tendo sido adimplido o recolhimento tempestivo da antecipação parcial, reste comprovado a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo. Entretanto, deve-se converter a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa, cuja penalidade aplicada sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial encontra-se expressamente determinada na alínea “d”, do inciso II, art. 42, da Lei 7.014/96 que prevê aplicação do percentual de 60% sobre o valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial.

O sujeito passivo também não denegou o cometimento dessa infração. Articulou a mesma argumentação adotada em relação ao item 01, portanto, do mesmo modo, não há como prosperar o pleito para compensação pretendida.

Depois de analisar o demonstrativo de apuração desse item da autuação constato que o procedimento de apuração adotado pelos autuantes corresponde ao preconizado pela legislação, restando, portanto, comprovado o cometimento da infração.

Concluo pela subsistência da Infração 02.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298627.0002/16-8, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$196.003,49**, acrescido das multas de 60%, prevista, na alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por

descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$34.275,79**, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA