

A. I. N° - 298958.0003/16-7
AUTUADO - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04/05/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0076-03/17

EMENTA: ICMS. **1.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Refeiços os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Infração parcialmente subsistente. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE CRÉDITO NÃO REALIZADO POR. INOBSEERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Devido à falta de cumprimento da legislação tributária, o autuado deixou de estornar os créditos fiscais. Infração subsistente. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais comprovadas pelo autuado. Acusações parcialmente subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$501.255,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 06.01.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março e setembro de 2011 e janeiro de 2012. Valor do débito: R\$1.996,86. Multa de 60%.

Infração 02 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio, junho, agosto, setembro e novembro de 2011; janeiro, março, abril, julho, agosto e novembro de 2012. Valor do débito: R\$110.911,78. Multa de 60%.

Infração 03 – 03.02.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$332.772,11. Multa de 60%.

Em complemento, consta a informação de que, na apuração mensal do ICMS a recolher o contribuinte não estornou o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas no Estado da Bahia por estabelecimento beneficiário do tratamento previsto nos artigos 1º e 1ºA do Decreto 4.316/95.

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$24.130,94.

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$31.443,31.

O autuado apresentou impugnação às fls. 267 a 277 do PAF, alegando que parte da cobrança é indevida conforme levantamento interno realizado e documentos anexados à defesa.

Quanto à infração 01, alega que o valor de R\$ 1.144,86 (Um mil, cento e quarenta e quatro reais e oitenta e seis centavos) foi devidamente recolhido, conforme apuração do mês 03/2011; valor total apurado de R\$ 7.289,84 (sete mil, duzentos e oitenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 1.144,86 (Um mil, cento e quarenta e quatro reais e oitenta e seis centavos) a título de ICMS Diferença de Alíquota – Imobilizado e R\$ 6.144,98 (Seis mil, cento e quarenta e quatro reais e noventa e oito centavos) como ICMS Diferença de Alíquota – Uso e Consumo, conforme anexo 01 (Resumo de Apuração do Imposto, Relatório Auxiliar de Diferença de Alíquota e Nota Fiscal de Aquisição Número 26027).

Em relação ao valor de R\$ 252,00 (duzentos e cinquenta e dois reais) cobrado a título de ICMS Diferença de Alíquota – Imobilizado referente ao mês 09/2011, reconhece que é devido e diz que não identificou o seu recolhimento.

Sobre o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), diz que foi recolhido conforme apuração do mês 01/2012 a título de ICMS Diferença de Alíquota – Imobilizado. Do Total de R\$ 1.117,90 (Um mil cento e dezessete reais e noventa centavos), a Diferença de Alíquota – Uso e Consumo R\$ 517,90 (quinhentos e dezessete reais e noventa centavos) conforme anexo 02 (Resumo de Apuração do Imposto, Relatório Auxiliar de Diferença de Alíquota e Nota Fiscal de Aquisição Número 169.755).

Quanto à infração 02, apresenta alegações referentes às seguintes ocorrências:

- a) A ocorrência de 31/01/2011, no valor de R\$ 746,33 (setecentos e quarenta e seis reais e trinta e três centavos), diz que o valor é devido e que não identificou o seu recolhimento.
- b) Referente a apuração do mês 03/2011, afirma que foi pago o valor total de R\$ 7.289,84 (sete mil duzentos e oitenta e nove reais e oitenta e quatro centavos) a título de ICMS diferença de alíquota, sendo R\$ 1.144,86 (Um mil cento e quarenta e quatro reais e oitenta e seis centavos) referente a diferença de alíquota de Imobilizado, já tratado na Infração 01, e R\$ 6.144,98 (seis mil cento e quarenta e quatro reais e noventa e oito centavos), referente a diferença de alíquota de Uso e Consumo, sendo que deste valor, R\$ 5.257,10 (cinco mil duzentos e cinquenta e sete reais e dez centavos), foi recolhido indevidamente referente as Notas Fiscais (2210/4581/5466/5471/12240/12243) todas do fornecedor GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF S/A CNPJ 75.104.422/0001-06, trata-se de aquisição de catálogo produzido por empresa gráfica não sujeito a incidência do ICMS conforme art. 5º do RICMS/BA conforme anexo 03; e a Nota Fiscal N° 25379 do fornecedor Bignard Ind. e Com. de Pap. e Art. Ltda. CNPJ 61.192.522/0004-70, não identificou o seu recolhimento no total de R\$ R\$ 828,38 (oitocentos e vinte e oito reais e trinta e oito centavos), desta forma, sendo devido como ICMS diferença de alíquota de Uso e Consumo o valor de R\$ 1.716,26 (Um mil setecentos e dezesseis reais e vinte e seis centavos), considerando um valor pago indevidamente de R\$ 5.217,10 (Cinco mil, duzentos e dezessete reais e dez centavos), gerou um saldo líquido pago indevidamente de R\$ 4.428,72 (Quatro mil, quatrocentos e vinte e oito reais e setenta e dois centavos) conforme demonstrativo constante

do anexo 03. O valor autuado como ICMS diferença de alíquota de Uso e Consumo, totaliza R\$ 12.230,48 (doze mil, duzentos e trinta reais e quarenta e oito centavos), sendo que tais valores estão sendo cobrados em parte indevidamente. Reconhece como devido o valor de R\$ 1.716,26 (Um mil setecentos e dezesseis reais e vinte e seis centavos), ao passo que reclama como crédito pago indevidamente o valor líquido de R\$ 4.428,72 (quatro mil, quatrocentos e vinte e oito reais setenta e dois centavos), recolhido indevidamente no mês de apuração, bem como pede a anulação do valor de R\$ 6.085,50 (seis mil, oitenta e cinco reais e cinquenta centavos), referente a parcela cobrada/autuada indevidamente e não recolhida das notas de número (2210/4581/5466/5471/12240/12243/25379), totalizando assim um valor autuado/cobrado indevidamente de R\$ 10.514,22 (dez mil, quinhentos e quatorze reais e vinte e dois centavos) constantes do anexo 03.

- c) Para ao mês 05/2011, afirma que o valor autuado referente a diferença de alíquota de ICMS, totaliza R\$ 11.406,60 (onze mil quatrocentos e seis reais e sessenta centavos), sendo efetivamente devido o valor de R\$ 3.635,97 (três mil, seiscentos e trinta e cinco reais e noventa e sete centavos), R\$ 3.557,59 (três mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e nove centavos) correspondente a Nota Fiscal 645, sendo deste, recolhido o valor de R\$ 1.778,80 (Um mil setecentos e setenta e oito reais e oitenta centavos) e R\$ 78,38 (setenta e oito reais e trinta e oito centavos) correspondente a Nota Fiscal 13408, devidamente recolhido.

Também alega que foi recolhido indevidamente R\$ 5.229,99 (cinco mil, duzentos e vinte e nove reais e noventa e nove centavos), referente às notas fiscais 14206 o valor de R\$ 516,74 (quinhentos e dezesseis reais e setenta e quatro centavos), 14449 o valor de R\$ 848,78 (oitocentos e quarenta e oito reais e setenta e oito centavos), 15218 R\$ 1.323,80 (Um mil trezentos e vinte e três reais e oitenta centavos) emitidas pelo fornecedor RV Tecnologia e Sistemas S.A. CNPJ 05.022.353/0001-06, todas se referem à aquisição de recarga para Celular, que segundo artigo 4º § 1º do RICMS/BA e Parecer número 00292/2007, tal operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel. Acrescenta que, segundo o parecer supracitado, a empresa que comercializa as referidas recargas não presta serviço de telecomunicação, não realiza operação relativa a circulação de mercadorias e que o entendimento é que nesta operação não lhe cabe o recolhimento do ICMS, nem o cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto. Também referente às notas fiscais (22558, 28015, 30736,30737) todas do fornecedor Gráfica e Editora Posigraf S.A. CNPJ: 75.104.422/0001-06, foram pagos respectivamente os seguintes valores, R\$ 405,90 (quatrocentos e cinco reais e noventa centavos), R\$ 721,17 (setecentos e vinte e um reais e dezessete centavos), R\$ 936,17 (novecentos e trinta e seis reais e dezessete centavos), R\$ 403,88 (quatrocentos e três reais e oitenta e oito centavos), trata-se de aquisição de catálogo produzido por empresa gráfica não sujeito a incidência do ICMS conforme art. 5º do RICMS/Ba, e o valor de R\$ 73,55 (setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos) do fornecedor Proform Industria e Comércio Ltda. CNPJ 57.905.812/0001-01, por se tratar de aquisição de impressos gráficos não sujeito a incidência do ICMS conforme art. 5º do RICMS/BA, Totalizando assim um pagamento indevido a maior de R\$ 5.229,99 (cinco mil, duzentos e vinte e nove reais e noventa e nove centavos).

Reconhece como devido o valor de R\$ 3.635,96 (três mil seiscentos e trinta e cinco reais e noventa e seis centavos) ao passo em que pede anulação pelos motivos acima expostos, do valor de R\$ 7.770,63 (sete mil setecentos e setenta reais e sessenta e três centavos), e solicita o reconhecimento do crédito pago indevido a maior de R\$ 3.451,20 (Três mil reais, quatrocentos e cinquenta e um reais e vinte centavos) pelo fato de ter recolhido o valor total de R\$ 7.087,17 (sete mil, oitenta e sete reais e dezessete centavos), sendo reconhecido como devido o valor de R\$ 3.635,97 (três mil, seiscentos e trinta e cinco reais e noventa e sete centavos), conforme Resumo de Apuração, Relatório de Diferença de alíquota, Composição de valores autuados, pagos devidos e pagos indevidos e notas fiscais constantes do anexo 04.

- d) Referente ao mês 06/2011, diz que foi autuado o valor total de R\$ 4.897,80 (quatro mil, oitocentos e noventa e sete reais e oitenta centavos), conforme anexo 05 - composição de

ICMS autuado. Deste valor, reconhece como devido o total de R\$ 1.487,66 (Um mil quatrocentos e oitenta e sete reais e sessenta e seis centavos) referente às notas fiscais 22562, 157514, 162668 e 41097 no valor de imposto apurado e recolhido de R\$ 212,90 (duzentos e doze reais e noventa centavos), R\$ 109,44 (cento e nove reais e quarenta e quatro centavos) e R\$ 171,26 (cento e setenta e um reais e vinte e seis centavos) e autuado e não recolhido de R\$ 994,06 (novecentos e noventa e quatro reais e seis centavos), respectivamente.

Afirma que recolheu um total de R\$ 2.747,32 (Dois mil, setecentos e quarenta e sete reais e trinta e dois centavos), sendo deste R\$ 2.253,72 (dois mil, duzentos e cinquenta e três reais e setenta e dois centavos) pagos indevidamente referente às Notas Fiscais 15996, 16552 e 17641 com os valores pagos a título de ICMS diferença de alíquota respectivamente de R\$ 606,61 (seiscientos e seis reais e sessenta e um centavos), R\$ 549,80 (Quinhentos e quarenta e nove reais e oitenta centavos) e R\$ 1.031,31 (Um mil trinta e um reais e trinta e um centavos) do fornecedor RV Tecnologia e Sistema S.A. CNPJ 05.022.353/0001-06, todas se referem à aquisição de recarga para Celular, que segundo artigo 4º § 1º do RICMS/BA e Parecer número 00292/2007, tal operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel.

Acrescenta que, segundo o parecer supracitado, a empresa que comercializa as referidas recargas, não presta serviço de telecomunicação, não realiza operação relativa a circulação de mercadorias e que o entendimento é que nesta operação não lhe cabe o recolhimento do ICMS, nem o cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto.

Diz ainda, que foi pago indevidamente o valor de R\$ 66,00 (sessenta e seis reais) referente a Nota Fiscal 22933 do fornecedor Proform Industria e Comércio Ltda. CNPJ 57.905.812/0001-01, por se tratar de aquisição de impressos gráficos não sujeitos a incidência do ICMS conforme art. 5º do RICMS/Ba, totalizando assim R\$ 2.253,72 (dois mil duzentos e cinquenta e três reais e setenta e dois centavos).

Dessa forma, considerando que o valor de R\$ 994,06 (novecentos e noventa e quatro reais e seis centavos) é devido e não recolhido, e que recolheu 2.253,72 (dois mil, duzentos e cinquenta e três reais e setenta e dois centavos), entende que deve ser reconhecido o crédito no valor líquido de R\$ 1.259,66 (Um mil duzentos e cinquenta e nove reais e sessenta e seis centavos) referente a diferença entre o valor pago a maior de R\$ 2.253,71 menos o valor devido e não pago de R\$ 994,06, ao passo que solicita anulação do que está sendo cobrado a título de diferença de pagamento referente ao mês 06/2011 a título de ICMS diferença de alíquota, conforme composição de cálculos relacionados no anexo 05.

- e) Referente ao mês 08/2011, diz que está sendo cobrado um valor total R\$ 4.840,28 (quatro mil oitocentos e quarenta reais e vinte e oito centavos), destes, R\$ 3.911,87 (três mil, novecentos e onze reais e oitenta e sete centavos), referem-se às notas fiscais 21643, 22094, 22553, 23787, do fornecedor RV Tecnologia e Sistema S.A., CNPJ 05.022.353/0001-06, todas referem-se a aquisição de recarga para Celular, que segundo artigo 4º § 1º do RICMS/BA e Parecer número 00292/2007, tal operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel. Acrescenta que de acordo com o mencionado parecer a empresa que comercializa as referidas recargas não presta serviço de telecomunicação, não realiza operação relativa a circulação de mercadorias e que o entendimento é que nesta operação não lhe cabe o recolhimento do ICMS, nem o cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto. R\$ 928,41 (novecentos e vinte e oito reais e quarenta e um centavos). Afirma que é devido imposto, referente às notas fiscais 25261, 52177, 52178, 52179, 52180, 139491, tendo sido recolhido o valor de R\$ 60,75 (sessenta reais e setenta e cinco centavos) referente a Nota Fiscal 52178, desta forma gerando um valor líquido devido e não recolhido de R\$ 867,66 (Oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos) conforme anexo 06.
- f) Referente ao mês 09/2011, está sendo cobrado o valor total de R\$ 1.732,05 (Um mil setecentos e trinta e dois reais e cinco centavos), sendo que destes, reconhece como devido o total de R\$ 1.010,87 (Um mil, dez reais e oitenta e sete centavos), referente às notas Fiscais 1497, 3045,

25734, 26848 e 90123 tendo não recolhido parcialmente apenas o valor de R\$ 90,72 (noventa reais e setenta e dois centavos) referente à Nota Fiscal 1497. Os demais valores foram apurados e devidamente recolhidos conforme livro Registro de Apuração e demais documentos constantes do anexo 07. Informa que realizou o recolhimento total de R\$ 1.641,33 (Um mil seiscientos e quarenta e um reais e trinta e três centavos), sendo destes R\$ 721,18 indevido, relacionados as Notas Fiscais 24936, 27281, 27304, do fornecedor Proform Industria e Comércio Ltda. CNPJ 57.905.812/0001-01, por se tratar de aquisição de impressos gráficos não sujeito a incidência do ICMS conforme art. 5º do RICMS/Ba, com isso considerando o valor devido e não apurado/recolhido de R\$ 90,72 (noventa reais e setenta e dois centavos), em contraposição ao valor de R\$ 721,18 (setecentos e vinte e um reais e dezoito centavos), apuramos um valor líquido indevido e maior no total de R\$ 630,46 (seiscientos e trinta reais e quarenta e seis centavos), conforme demonstrativo constante do anexo 07, para o qual respeitosamente solicitamos reconhecimento do crédito.

- g) Referente ao mês 11/2011, diz que está sendo cobrado um valor total de R\$ 21.299,03 (Vinte e um mil, duzentos e noventa e nove reais e três centavos), sendo que destes reconhece como devido o valor de R\$ 3.560,81 (Três mil, quinhentos e sessenta reais e oitenta e um centavos), já apurado e recolhido conforme livro Registro de Apuração e relatórios de controle auxiliar, constantes do anexo 08, ao passo que pede anulação do valor de R\$ 17.738,22 (Dezessete mil, setecentos e trinta e oito reais e vinte e dois centavos) referente à notas fiscais (23166, 24404, 24786, 25209, 25839, 26444, 27163, 27774, 28799, 29250, 30016, 30627, 31213, 32013, 32676, 32881, 33269) do fornecedor RV Tecnologia e Sistema S.A CNPJ 05.022.353/0001-06, todas referem-se a aquisição de recarga para Celular, que segundo artigo 4º § 1º do RICMS/BA e Parecer número 00292/2007, tal operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel. Acrescenta que de acordo com o parecer supracitado a empresa que comercializa as referidas recargas não presta serviço de telecomunicação, não realiza operação relativa a circulação de mercadorias e que o entendimento é que nesta operação não lhe cabe o recolhimento do ICMS, nem o cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto.
- h) Referente ao mês 01/2012, diz que está sendo cobrado um valor total de R\$ 6.585,63 (seis mil quinhentos e oitenta e cinco reais e sessenta e três centavos), a título de ICMS diferença de alíquota – uso e consumo, para esta competência foi apurado e pago um total de R\$ 1.117,90 (Um mil, cento e dezessete reais e noventa centavos), sendo que deste, R\$ 600,00 refere-se a ICMS diferença de alíquota sobre aquisição de ativo imobilizado já tratado na infração I c) e R\$ 517,90 (quinhentos e dezessete reais e noventa centavos), ao ICMS diferença de alíquota sobre uso e consumo conforme demonstrativos constantes do anexo 09. Reconhece como devido o valor de R\$ 224,50 (duzentos e vinte e quatro reais e cinquenta centavos), referente às Notas Fiscais 30408 e 3025, ao passo em que solicita o reconhecimento do crédito em relação ao pagamento realizado referente às notas 31465 e 32062, nos valores respectivos de R\$ 209,85 (duzentos e nove reais e oitenta e cinco centavos) e R\$ 83,55 (oitenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), totalizando assim R\$ 293,40 (duzentos e noventa e três reais e quarenta centavos), adquiridos junto ao fornecedor Proform Indústria e Comércio Ltda. CNPJ 57.905.812/0001-01, por se tratar de aquisição de impressos gráficos não sujeito a incidência do ICMS conforme art. 5º do RICMS/Ba, ao passo em que solicita a anulação da valor de R\$ 6.120,23 (seis mil, cento e vinte reais e vinte e três centavos) referente as notas (37207, 37664, 38580, 39230) do fornecedor RV Tecnologia e Sistema S.A CNPJ 05.022.353/0001-06, todas referem-se a aquisição de recarga para Celular, que segundo artigo 4º § 1º do RICMS/BA e Parecer número 00292/2007, tal operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel. Segundo o parecer supracitado a empresa que comercializa as referidas recargas não presta serviço de telecomunicação, não realiza operação relativa a circulação de mercadorias e que o entendimento é que nesta operação não lhe cabe o recolhimento do ICMS, nem o cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto.

- i) Em relação ao mês 03/2012, afirma que está sendo cobrado um valor total de R\$ 19.218,93 (dezenove mil, duzentos e dezoito reais e noventa e três centavos), sendo que destes, reconhece como devido o valor de R\$ 197,40 (cento e noventa e sete reais e quarenta centavos) referente a nota fiscal 2520, ao passo que solicita a anulação do valor de R\$ 19.021,53 (dezenove mil, vinte e um reais e cinquenta e três centavos) referente às notas fiscais (33876, 34129, 34569, 35202, 35856, 36520, 40601, 40910, 41801, 42532, 45426, 46183) do fornecedor RV Tecnologia e Sistema S.A CNPJ 05.022.353/0001-06, conforme demonstrativos constantes do anexo 10, todas referem-se a aquisição de recarga para Celular, que segundo artigo 4º § 1º do RICMS/BA e Parecer número 00292/2007, tal operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel. Segundo o parecer supracitado a empresa que comercializa as referidas recargas não presta serviço de telecomunicação, não realiza operação relativa a circulação de mercadorias e que o entendimento é que nesta operação não lhe cabe o recolhimento do ICMS, nem o cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto.
- j) Em relação ao mês 04/2012, diz que está sendo cobrado um valor total de R\$ 1.490,59 (Um mil quatrocentos e noventa reais e cinquenta e nove centavos), para o qual pede anulação da infração alegando que se trata de nota fiscal (39892) do fornecedor RV Tecnologia e Sistema S.A. CNPJ 05.022.353/0001-06, conforme demonstrativos constantes do anexo 11, refere-se a aquisição de recarga para Celular, que segundo artigo 4º § 1º do RICMS/BA e Parecer número 00292/2007, tal operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel. Segundo o parecer supracitado a empresa que comercializa as referidas recargas não presta serviço de telecomunicação, não realiza operação relativa a circulação de mercadorias e que o entendimento é que nesta operação não lhe cabe o recolhimento do ICMS, nem o cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto.
- k) Em relação ao mês 07/2012, diz que está sendo cobrado o valor total de R\$ 26.047,49 (vinte e seis mil, quarenta e sete reais e quarenta e nove centavos), referente as notas fiscais (46905, 47815, 49045, 49762, 51064, 52025, 53301, 54646, 57164, 58223, 59768, 61284, 62191, 63404, 64737, 65963, 67869) para o qual pede anulação da infração, uma vez que se trata de notas fiscais do fornecedor RV Tecnologia e Sistema S.A CNPJ 05.022.353/0001-06, conforme demonstrativos constantes do anexo 12, refere-se a aquisição de recarga para Celular, que segundo artigo 4º § 1º do RICMS/Ba e Parecer número 00292/2007, tal operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel. Segundo o parecer supracitado a empresa que comercializa as referidas recargas não presta serviço de telecomunicação, não realiza operação relativa a circulação de mercadorias e que o entendimento é que nesta operação não lhe cabe o recolhimento do ICMS, nem o cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto.
- l) Em relação ao mês 08/2012, diz que está sendo cobrado o valor total de R\$ 11.255,67 (onze mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e sete centavos), sendo que deste, reconhece como devido e recolhido o total de R\$ 602,78 (seiscientos e dois reais e setenta e oito centavos), referente às notas fiscais 4403 e 203986, ao passo que solicita a anulação do valor de R\$ 10.652,89 (dez mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e oitenta e nove centavos), referente às notas fiscais (70019, 71479, 72956, 74439, 77205, 78798, 80381) do fornecedor RV Tecnologia e Sistema S.A., CNPJ 05.022.353/0001-06, conforme demonstrativos constantes do anexo 13. Refere-se a aquisição de recarga para Celular, que segundo artigo 4º § 1º do RICMS/BA e Parecer número 00292/2007, tal operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel. Segundo o parecer supracitado a empresa que comercializa as referidas recargas não presta serviço de telecomunicação, não realiza operação relativa a circulação de mercadorias e que o entendimento é que nesta operação não lhe cabe o recolhimento do ICMS, nem o cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto.

m) Em relação ao mês 11/2012, diz que está sendo cobrado o valor total de R\$ 13.305,80 (treze mil, trezentos e cinco reais e oitenta centavos), sendo que deste, reconhece como devido o valor de R\$ 37,00 (trinta e sete reais), apurado e recolhido, ao passo que pede a anulação do valor total de R\$ 13.268,80 (treze mil, duzentos e sessenta e oito reais e oitenta centavos), referente as notas fiscais (81997, 84068, 85091, 86723, 88367, 92293, 95896, 97559, 99403), do fornecedor RV Tecnologia e Sistema S.A., CNPJ 05.022.353/0001-06, conforme demonstrativos constantes do anexo 14, refere-se a aquisição de recarga para Celular, que segundo artigo 4º § 1º do RICMS/BA e Parecer número 00292/2007, tal operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel. Segundo o parecer supracitado a empresa que comercializa as referidas recargas não presta serviço de telecomunicação, não realiza operação relativa a circulação de mercadorias e que o entendimento é que nesta operação não lhe cabe o recolhimento do ICMS, nem o cumprimento de qualquer obrigação acessória relativa ao imposto.

Quanto à infração 03, diz que está sendo cobrado para o ano de 2011 o valor total de R\$ 163.174,05 (cento e sessenta e três mil, cento e setenta e quatro reais e cinco centavos), sendo que deste, R\$ 1.387,40 (Um mil trezentos e oitenta e sete reais e quarenta centavos), conforme anexo 15, refere-se a mercadorias adquiridas do fornecedor COLOR VISAO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LIMITADA, inscrito no CNPJ 47.747.969/0002-75 e IE 73196124, segundo o decreto 4.316/95 e Artigo 1º observado o disposto no § 1º. Para usufruir do benefício de que tratam os incisos II e III do “caput” deste artigo o contribuinte, devidamente habilitado para operar no referido regime na conformidade do art. 344 e seguintes do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Informa que tal fornecedor não possui Carta de Habilitação conforme termos do Decreto acima, motivo pelo qual os produtos comercializados pelo mesmo são tributados normalmente sem o benefício do Decreto 4.316/95. Em função de tratar-se de fornecedor não habilitado ao benefício previsto do decreto supracitado e a empresa ter constituído os créditos e débitos devidamente, pede a anulação do montante de R\$ 1.387,40 (Um mil trezentos e oitenta e sete reais e quarenta centavos). Informa que a diferença de R\$ 161.786,65 (cento e sessenta e um mil setecentos e oitenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), trata-se de Notas Fiscais de Transferências, as quais representam apenas movimentação internamente não gerando nenhum efeito fiscal para a empresa como um todo, uma vez que os débitos são destacados e lançados na filial de origem e os créditos são normalmente lançados na filial de destino, tornando portanto o efeito fiscal igual a (Zero), não gerando desta forma nenhum prejuízo fiscal para o Estado.

Entende que exigir o estorno do crédito nas atuais circunstâncias (Transferência), além de se tratar de uma questão tecnicamente equivocada, penalizaria a empresa duplamente, uma vez que no momento do envio da mercadoria a filial de origem efetivamente recolheu o débito e, segundo, pelo fato do uso do crédito está sendo vetado pela tese da fiscalização. Solicita anulação total desta infração no valor de R\$ 163.174,05 (cento e sessenta e três mil, cento e setenta e quatro reais e cinco centavos).

Para o ano de 2012, diz que está sendo cobrado o valor total de R\$ 169.598,06 (cento e sessenta e nove mil, quinhentos e noventa e oito reais e seis centavos), sendo que destes, R\$ 213,63 (duzentos e treze reais e sessenta e três centavos) conforme anexo 16, refere-se a mercadorias adquiridas do fornecedor COLOR VISAO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LIMITADA, inscrito no CNPJ 47.747.969/0002-75 e IE 73196124, segundo o Decreto 4.316/95 e artigo 1º, observado o disposto no § 1º. Para usufruir do benefício de que tratam os incisos II e III do “caput” deste artigo o contribuinte, devidamente habilitado para operar no referido regime na conformidade do art. 344 e seguintes do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Afirma que tal fornecedor não possui Carta de Habilitação conforme termos do Decreto 4.316/95, motivo pelo qual, os produtos comercializados pelo mesmo é tributado normalmente sem o benefício do mencionado Decreto. Diz que os produtos são tributados normalmente, sendo

constituído o crédito na entrada e o devido débito na saída de tais produtos. Em função de tratar-se de fornecedor não habilitado ao benefício previsto do decreto supracitado e a empresa ter constituído os créditos e débitos devidamente, pede anulação do montante de R\$ 213,63 (duzentos e treze reais e sessenta e três centavos).

Informa que a diferença de R\$ 169.384,43 (cento e sessenta e nove mil trezentos e oitenta e quatro reais e quarenta e três centavos), trata-se de Notas Fiscais de Transferências, as quais representam apenas movimentação internamente não gerando efeito fiscal para a empresa como um todo, uma vez que os débitos são destacados e lançados na filial de origem e os créditos são normalmente lançados na filial de destino, tornando o efeito fiscal igual a (Zero), não gerando desta forma nenhum prejuízo fiscal para o Estado.

Entende que exigir o estorno do crédito nas atuais circunstâncias (Transferência), além de tratar-se de uma questão tecnicamente equivocada, penalizaria a empresa duplamente, uma vez que no momento do envio da mercadoria a filial de origem efetivamente recolheu o débito e segundo pelo fato do uso do crédito está sendo vetado pela tese da fiscalização. Requer anulação total desta infração no valor de R\$ 169.598,06 (cento e sessenta e nove mil, quinhentos e noventa e oito reais e seis centavos).

Sobre a infração 04, diz que está sendo cobrado o valor total de R\$ 24.130,94 (Vinte e quatro mil, cento e trinta reais e noventa e quatro centavos), reconhece como devido o valor de R\$ 20.579,63 (vinte mil, quinhentos e setenta e nove reais e sessenta e três centavos) ao passo que solicita anulação do valor de R\$ 3.551,28 (três mil, quinhentos e cinquenta e um reais e vinte e oito centavos) referente às notas canceladas e/ou escrituradas e não consideradas conforme anexo 17.

Para a infração 05 diz que está sendo cobrado o valor de R\$ 31.443,31 (trinta e um mil quatrocentos e quarenta e três reais e trinta e um centavos) e reconhece como devido o valor de R\$ 24.844,83 (vinte e quatro mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e oitenta e três centavos) ao passo que solicita anulação do valor de R\$ 6.598,48 (seis mil quinhentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos), referente a Notas Fiscais Canceladas e/ou escrituradas e não devidamente consideradas na avaliação da auditoria conforme anexo 18.

Com base no anexo 19, solicita e procedência parcial do presente lançamento. Do valor autuado bruto total de R\$ 528.845,37, reconhece como devido o valor total de R\$ 65.014,81, tendo sido recolhido o valor total de R\$ 27.590,40. Pede anulação do valor total de R\$ 463.830,56 e reconhece o valor a pagar de R\$ 47.487,85 os quais serão submetidos ao devido parcelamento, ao passo que pedimos o reconhecimento do crédito correspondente ao valor pago a maior no total de R\$ 10.063, conforme documentação apresentada nos respectivos anexos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 519 a 523 dos autos. Quanto à infração 01, informa que foi consignado nos demonstrativos, Notas Fiscais dos fornecedores GRÁFICA EDITORIA POSIGRAF S/A, CNPJ 75.104.422/0001-06; BIGNARD IND E COM DE PAP E ART LTDA., CNPJ 61.192.522/0004-70 e PROFORM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ 57.905.812/0001-01, referentes a catálogos e impressos gráficos, não sujeitos a incidência do ICMS. Após a exclusão das mencionadas notas fiscais, foi constatado débito fiscal referente apenas ao mês de setembro de 2011 no montante de R\$ 252,00, conforme nova planilha que anexou.

Infração 02: Informa que após exclusão das Notas Fiscais dos fornecedores GRAFICA E DITORIA POSIGRAF S/A, CNPJ 75.104.422/0001-06 e de BIGNARD IND E COM DE PAP E ART LTDA, CNPJ 61.192.522/0004-70, referentes a catálogos e impressos gráficos, não sujeitos a incidência do ICMS, remanesceu débito tributário nos montantes de R\$ 746,33, para o mês de janeiro de 2011 e de R\$ 867,66, para o mês de agosto de 2011, tudo conforme nova planilha anexada a este PAF, fl. 748.

Infração 03: Diz que o autuado, em sua peça impugnatória, apresentou contestação alegando que o fornecedor COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LIMITADA, inscrito no CNPJ nº 47.477.969/0002-75 e inscrição estadual nº 073.196.124, não possui Carta de Habilitação conforme termos do Decreto 4.316/95, motivo pelo qual os produtos comercializados pelo mesmo são

tributados normalmente sem o benefício do referido Decreto. Após consulta ao Portal de Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, constatou que a empresa COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LIMITADA, realmente, não possui Carta de Habilitação, motivo pelo qual excluiu dos demonstrativos de débito todas as Notas Fiscais de Entrada emitidas por esta empresa.

Afirma que razão cabe ao autuado, e informa a exclusão dos produtos fabricados pela empresa acima descrita das planilhas de débito. Reproduz o art. 3º do referido Decreto 4.316/95, com a redação dada ao seu caput pelo Decreto Estadual 11.396, de 30/12/2008, com efeitos de 31/12/2008 a 15/06/2012.

Diz ser vedada a utilização do crédito fiscal das mercadorias relacionadas nos demonstrativos da infração 1, dentro da cadeia estadual de circulação mercantil, e essa norma se impõe de forma absoluta. A apuração do ICMS é por estabelecimento e o estabelecimento no qual foi realizada a auditoria fiscal está obrigado a estornar o crédito apurado dessas operações no momento da apuração e não o fez. E mesmo que o estabelecimento que efetuou as transferências ao autuado tiver procedido na forma alegada, poderá, dentro do período decadencial, lançar o estorno do débito, a exemplo do próprio estabelecimento autuado e de tantos outros que comunicaram, no âmbito da inspetoria de lotação do autuante, o posterior estorno dos débitos gerados nas saídas dessas mercadorias. Dessa forma, mantém a cobrança do crédito tributário de parte do lançamento desta infração, anexando a este PAF novas planilhas de débito referentes a este item da autuação fls. 524 a 637 (2012) e 638 a 747 (2011).

Infração 04: Reconhece como procedentes as alegações do autuado e excluiu das planilhas de débito as Notas Fiscais comprovadas, anexando a este PAF novas planilhas de débito referentes a esta Infração, fls. 753/754 e 764/765.

Infração 05: Também reconhece como procedentes as alegações do autuado e excluiu das planilhas de débito as Notas Fiscais comprovadas, anexando a este PAF novas planilhas de débito referentes a esta Infração, fls. 750 a 752 e 755 a 763.

Diante do acatamento parcial das alegações defensivas e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF, referente às infrações 01, 02, 03, 04 e 05, correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, informa que remanesce em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito tributário de ICMS, no valor de R\$ 378.455,29 (Trezentos e setenta e oito mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e nove centavos) acrescidos dos consectários legais pertinentes.

Intimado sobre a informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 770/771. Quanto à infração 01, informa que o valor de R\$252,00 foi reconhecido como devido na defesa original, e que se encontra devidamente parcelado, conforme autorização de débito automático.

Sobre a infração 02, informa que os valores de R\$746,33 e R\$867,66 foram parcelados, conforme autorização de débito.

Em relação à infração 03, considerando os valores já acatados pelo autuante, constantes da informação fiscal, de R\$ 1.387,40, referente ao ano de 2011 e R\$ 213,63, ambos da COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LTDA, CNPJ 47.477.969/0002-75, restam os valores remanescentes de R\$ 161.786,65 e R\$ 169.384,43 referentes aos anos de 2011 e 2012 respectivamente, alega que tais valores referem-se a meras transferências de mercadorias entre as filiais da empresa, quando na oportunidade são lançados os débitos, apurados e recolhidos na filial de origem e os créditos são devidamente apropriados na filial de destino, não gerando portanto prejuízo fiscal para o Estado, uma vez que o crédito utilizado nesta filial, foi devidamente apurado na filial de origem. Diante disso, pede que sejam adicionais excludos os mencionados valores, pelo fato de se tratar de ums fiscal e financeiro por parte da empresa, que apura e recolhe o imposto para posterior utilização do crédito, uma vez que pela alegação do fiscal a empresa não deveria debitar-se na origem e nem creditar-se no destino, porém como se pode observar tanto em uma situação como

noutra o reflexo consolidado é nulo uma vez que o seu resultado no contexto da empresa como um todo é igual a zero.

Quanto à infração 04, informa que, do montante autuado originalmente de R\$ 24.130,91 foi acatado o total contestado de R\$ 3.551,28, tendo sido a diferença no total de R\$ 20.579,63, já submetido ao processo de parcelamento.

Em relação à infração 05, informa que, do montante de R\$ 31.443,31, originalmente autuado, foi acatado o total de R\$ 6.604,72, tendo sido a diferença de R\$ 24.838,59, reconhecido como devido e já submetido ao processo de parcelamento.

Diante do exposto, reconhece como devidos os valores de R\$ 252,00 apurado na infração 01; R\$ 746,33 e R\$ 867,66, referentes a infração 02; R\$ 20.579,63, referente à infração 04 e R\$ 24.844,83, infração 05, totalizando assim R\$ 47.290,45, já devidamente parcelado. Pede anulação da infração 03 no montante de R\$ 331.171,08, sendo R\$ 161.786,65, referente ao ano de 2011 e R\$ 169.384,43 referente ao ano de 2012, pelos motivos já expostos.

Na sessão de julgamento o defendente apresentou petição informando que a apropriação de crédito fiscal (infração 03) somente se deu quando realizada operações de transferência entre filiais em que houve o efetivo recolhimento do ICMS na saída dos produtos. Assegura que a filial remetente não procedeu ao lançamento como crédito (estorno de débito) do valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.

Também alegou que na assentada de julgamento de dois outros Autos de Infração que tratam de matéria absolutamente idêntica à vivenciada nestes autos, a Primeira Câmara e a Segunda Câmara deste CONSEF/BA deliberaram por baixar os processos em diligência, e a conclusão do autuante no sentido de que, “de fato, o crédito fiscal aproveitado pela empresa decorreu da entrada de mercadorias efetivamente tributadas pela filial remetente; ao passo em que a filial remetente não procedeu ao lançamento como crédito (estorno de débito) do valor do imposto destacado na nota fiscal de saída”. Juntou cópia do encaminhamento e da conclusão da mencionada diligência.

O defendente apresentou o entendimento de que, glosar o crédito aproveitado nas operações de transferência seria punir triplamente o Contribuinte, com evidente enriquecimento ilícito e sem causa do Estado da Bahia, na medida em que (i) a filial remetente apurou e recolheu o ICMS; (ii) o direito do impugnante (filial de destino) ao uso do crédito fiscal correspondente restou flagrantemente negado; (iii) lhe é cobrado ICMS acrescido de multa de ofício, juros e multa de mora. Afirma que há indubitável enriquecimento sem causa do Estado e, até o julgamento final do presente processo, certamente a prescrição do alegado direito da filial remetente ao crédito terá se operado sobre todo o período fiscalizado no presente lançamento.

À fl. 816 esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o sujeito passivo para apresentar cópias dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS dos estabelecimentos remetentes onde foram escrituradas as notas fiscais de transferências objeto do presente lançamento.
2. Apurasse nos estabelecimentos remetentes, se nas operações de transferências para o estabelecimento autuado, procedeu ao lançamento como crédito (estorno de débito) do valor do imposto destacado na nota fiscal de saída em que o defendente não estornou o crédito fiscal.
3. Elaborasse dois demonstrativos, sendo um para as operações de transferências que forem comprovadas sem o estorno de débito e outro para as demais operações não comprovadas pelo defendente.

Após o atendimento das solicitações supra, foi solicitado que a repartição fiscal intimasse o sujeito passivo quanto ao resultado desta diligência, fornecendo-lhe, no ato da intimação,

mediante recibo, cópia do encaminhamento da diligência e cópia dos elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante no cumprimento desta diligência (informação e anexos), concedendo o prazo de dez dias para o defendant se manifestar.

Em cumprimento à diligência solicitada, o autuante informou que “após apresentação dos livros e documentos solicitados, foi constatado que as filiais remetentes, não estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados pelo estabelecimento autuado, também não estornaram os créditos fiscais das entradas e/ou transferências (conforme se pode verificar nas cópias dos Livros Registro de Apuração do ICMS em anexo).

Constatamos que, após análise dos Livros de Apuração do ICMS apresentados pelo suplicante, há destaque do imposto nas operações de transferência para outros estabelecimentos. Informamos ainda, que o imposto debitado, não foi objeto de estorno nos respectivos períodos de apuração, conforme determina a legislação”. Também foi informado que nos exercícios de 2011 e 2012 o autuado manteve os créditos fiscais das entradas em sua escrituração.

Conforme fls. 2514/2515, o defendant foi intimado, com o encaminhamento de cópia da solicitação da diligência e da informação prestada pelo autuante, sendo concedido o prazo de dez dias para a manifestação. Decorrido o prazo concedido, o defendant não apresentou qualquer contestação.

VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, 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. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram 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 trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março e setembro de 2011 e janeiro de 2012.

O defendant alegou que o valor de R\$ 1.144,86 foi devidamente recolhido, conforme apuração do mês 03/2011. Sobre o valor de R\$ 600,00, também alegou que foi recolhido conforme apuração do mês 01/2012. Em relação ao valor de R\$ 252,00 referente ao mês 09/2011, reconhece que é devido e diz que não identificou o seu recolhimento.

Na informação fiscal, o autuante acatou a alegação defensiva e disse que após a exclusão das notas fiscais comprovadas, foi constatado débito fiscal referente apenas ao mês de setembro de 2011 no montante de R\$ 252,00, conforme nova planilha que anexou.

Acato a informação do autuante e conluso pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, haja vista que não há divergências após a defesa apresentada pelo impugnante e a informação fiscal.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio, junho, agosto, setembro e novembro de 2011; janeiro, março, abril, julho, agosto e novembro de 2012.

O defendant apontou valores exigidos no levantamento fiscal e que foram recolhidos; notas fiscais de aquisição de catálogo produzido por empresa gráfica, operação não sujeita à incidência do ICMS; a aquisição de recarga para Celular, operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel.

O autuante informou que após exclusão das Notas Fiscais comprovadas, referentes a catálogos e impressos gráficos, não sujeitos a incidência do ICMS, remanesceu débito tributário nos montantes de R\$ 746,33, para o mês de janeiro de 2011 e de R\$ 867,66, para o mês de agosto de 2011, tudo conforme nova planilha anexada a este PAF, fl. 748.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendant informou que os valores de R\$746,33 e R\$867,66 foram parcelados, conforme autorização de débito.

Acato as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$1.613,99, conforme planilha à fl. 748.

Infração 03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012.

Em complemento, consta a informação de que, na apuração mensal do ICMS a recolher o contribuinte não estornou o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas no Estado da Bahia por estabelecimento beneficiário do tratamento previsto nos artigos 1º e 1ºA do Decreto 4.316/95.

Para melhor compreensão dos fatos tratados neste item da autuação, vale reproduzir o art. 3º do Decreto 4.316/95, com a redação dada ao seu caput pelo Decreto Estadual 11.396, de 30/12/2008, com efeitos de 31/12/2008 a 15/06/2012.

"Art. 3º Ao estabelecimento comercial que promover saídas de produtos fabricados neste estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída."

O defendant alegou que em relação ao valor exigido, R\$ 1.387,40 refere-se a mercadorias adquiridas do fornecedor COLOR VISAO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LIMITADA, inscrito no CNPJ 47.747.969/0002-75 e IE 73196124, que não possui Carta de Habilitação conforme termos do Decreto 4.316/95, motivo pelo qual, os produtos comercializados pelo mesmo são tributados normalmente sem o benefício do referido Decreto.

Na informação fiscal, o autuante disse que após consulta ao Portal de Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, constatou que a empresa COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LIMITADA, realmente, não possui Carta de Habilitação, motivo pelo qual excluiu dos demonstrativos de débito todas as Notas Fiscais de Entrada emitidas por esta empresa. Mantém a cobrança de parte do lançamento desta infração, anexando a este PAF novas planilhas de débito referentes a este item da autuação fls. 524 a 637 (2012) e 638 a 747 (2011).

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendant afirmou que restam os valores remanescentes de R\$ 161.786,65 e R\$ 169.384,43 referentes aos anos de 2011 e 2012 respectivamente. Alegou que tais valores referem-se a meras transferências de mercadorias entre as filiais da empresa, quando na oportunidade são lançados os débitos apurados e recolhidos na filial de origem e os créditos são devidamente apropriados na filial de destino, não gerando portanto prejuízo fiscal para o Estado, uma vez que o crédito utilizado nesta filial, foi devidamente apurado na filial de origem.

Em cumprimento à diligência solicitada, o autuante informou que "após apresentação dos livros e documentos solicitados, foi constatado que as filiais remetentes, não estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados pelo estabelecimento autuado, também não estornaram os créditos fiscais das entradas e/ou transferências. Há destaque do imposto nas operações de transferência para outros estabelecimentos, e o imposto debitado, não foi objeto de estorno nos respectivos períodos de apuração, conforme determina a legislação. Também foi informado que nos exercícios de 2011 e 2012 o autuado manteve os créditos fiscais das entradas em sua escrituração.

Observo que o resultado da diligência não trouxe aos autos qualquer fato novo, apenas confirmou a informação de que as filiais remetentes, não estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados pelo estabelecimento autuado, que também não estornou os créditos correspondentes às entradas e/ou transferências das filiais.

Neste caso, está confirmado que o autuado não cumpriu a regra estabelecida no art. 3º do Decreto 4.316/95, quanto às entradas de mercadorias de estabelecimento que tenha utilizado em sua produção o tratamento previsto no mencionado Decreto, considerando que o referido art. 3º não prevê qualquer exceção. O fato de o remetente ter se debitado do imposto e apurado o valor a recolher pelo regime normal, mediante conta corrente fiscal, não permite avaliar se a utilização do crédito indevido pelo defensor teve ou não repercussão econômica o prejuízo ao erário estadual.

Por outro lado, o encaminhamento de diligência pelas Câmaras de Julgamento deste Conseg, conforme noticiado pelo defensor, não significa decisão favorável ao Contribuinte, haja vista que a solicitação de diligência visa a instruir o PAF com elementos que possibilitem a decisão da lide, não implicando julgamento, pois nada foi ainda decidido, e os elementos carreados aos autos em atendimento à diligência solicitada, podem ou não ser favoráveis ao Contribuinte na decisão final.

Entendo que não assiste razão ao defensor, considerando a previsão legal vedando a utilização do crédito fiscal pelas entradas e a possibilidade de lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída. Neste caso, o sujeito passivo deve 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 ICMS devido.

Concluo que não elide a imputação fiscal a alegação de que não houve prejuízo aos Cofres Públicos do Estado da Bahia, uma vez que houve descumprimento da legislação do ICMS, restando provado que o autuado não efetuou o estorno do crédito considerado indevido, caracterizando o prejuízo ao erário, pelo recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação na apuração dos valores do tributo devido. Mantida parcialmente a exigência fiscal, no valor total de R\$331.142,38, conforme quadro abaixo, elaborado de acordo com as planilhas do autuante às fls. 524 a 637 (2012) e 638 a 747 (2011).

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR DO DÉBITO 2011	VALOR DO DÉBITO 2012
JANEIRO	12.795,78	16.570,33
FEVEREIRO	11.841,99	9.071,94
MARÇO	12.388,55	13.657,63
ABRIL	14.135,83	11.104,23
MAIO	13.473,88	10.141,30
JUNHO	9.297,29	14.484,08
JULHO	7.933,16	11.382,32
AGOSTO	32.751,76	21.163,15
SETEMBRO	14.356,67	9.744,61
OUTUBRO	8.543,74	14.171,19
NOVEMBRO	13.918,30	17.335,26
DEZEMBRO	10.349,70	20.529,69
T O T A L	161.786,65	169.355,73

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$24.130,94.

O defensor informou que reconhece como devido o valor de R\$ 20.579,63 e solicitou anulação do valor de R\$ 3.551,28, referente às notas canceladas e/ou escrituradas e não consideradas conforme anexo 17.

Na informação fiscal, o autuante reconheceu como procedentes as alegações do autuado e excluiu das planilhas de débito as Notas Fiscais comprovadas, anexando a este PAF novas planilhas de débito referentes a esta Infração, fls. 753/754 e 764/765.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defensor não contestou os novos demonstrativos do autuante e afirmou que, do montante autuado originalmente de R\$ 24.130,91 foi acatado pelo autuante o valor contestado de R\$ 3.551,28, e o débito remanescente, no valor total de R\$ 20.579,63, já foi submetido ao processo de parcelamento.

Considerando as comprovações apresentadas pelo defensor, acatadas pelo autuante, ficou reduzido o débito originalmente apurado. Dessa forma, acompanho as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$ 20.579,68, conforme quadro abaixo, elaborado com base nas planilhas do autuante às fls. 753/754 e 764/765.

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR DO DÉBITO 2011	VALOR DO DÉBITO 2012
JANEIRO	69,10	10,28
FEVEREIRO	49,65	1.172,12
MARÇO	34,98	317,73
ABRIL	20,19	664,03
MAIO	939,57	3.032,15
JUNHO	340,38	567,71
JULHO	313,01	112,21
AGOSTO	254,34	93,86
SETEMBRO	431,75	666,26
OUTUBRO	123,10	4.920,98
NOVEMBRO	157,73	3.072,51
DEZEMBRO	95,68	3.120,36
T O T A L	2.829,48	17.750,20

Infração 05: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$31.443,31.

O defensor informou que reconhece como devido o valor de R\$ 24.844,83 e solicitou anulação do valor de R\$ 6.598, referente a Notas Fiscais Canceladas e/ou escrituradas e não devidamente consideradas na avaliação da auditoria conforme anexo 18.

O autuante reconheceu como procedentes as alegações do autuado e excluiu das planilhas de débito as Notas Fiscais comprovadas, anexando a este PAF novas planilhas de débito referentes a esta Infração, fls. 750 a 752 e 755 a 763.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defensor não contestou os cálculos efetuados pelo autuante e informou que o débito remanescente já foi submetido a processo de parcelamento.

Considerando as comprovações apresentadas pelo defensor, acatadas pelo autuante, ficou reduzido o débito originalmente apurado. Acompanho as conclusões apresentadas na informação fiscal, e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$24.867,27, conforme quadro abaixo, elaborado de acordo com as planilhas do autuante às fls. 750 a 752 e 755 a 763.

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR DO DÉBITO 2011	VALOR DO DÉBITO 2012
JANEIRO	1,99	167,00
FEVEREIRO	359,37	1.196,26
MARCO	46,13	437,25
ABRIL	925,70	1.383,55
MAIO	340,89	1.530,45
JUNHO	200,21	898,36
JULHO	49,76	619,48
AGOSTO	27,69	2.220,17
SETEMBRO	100,21	2.418,24
OUTUBRO	347,58	2.270,87
NOVEMBRO	2.271,87	1.841,12
DEZEMBRO	321,85	4.891,27
T O T A L	4.993,25	19.874,02

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 EM PARTE	252,00	
02	PROCEDENTE EM PARTE	1.613,99	
03	PROCEDENTE EM PARTE	331.142,38	
04	PROCEDENTE EM PARTE		20.579,68
05	PROCEDENTE EM PARTE		24.867,27
TOTAL	-	333.008,37	45.446,95

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 298958.0003/16-7, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$333.008,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$45.446,95**, previstas no art. 42, incisos IX e 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.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2017
 ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR
 JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR
 ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA