

A. I. N° - 279102.3001/16-9
AUTUADO - PARATY ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04/05/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0078-03/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS OBJETO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL, CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIS. De acordo com as comprovações apresentadas pelo defensor e revisão efetuada pelo autuante, não ficou comprovada a irregularidade apontada neste item da autuação fiscal. Infração insubstancial. 2. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Ficou comprovado que o defensor não recolheu o ICMS relativo às operações tributáveis, considerando que nas transferências de bens entre estabelecimentos do mesmo titular verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. Após revisão efetuada pelo autuante, não ficou comprovada a irregularidade apontada. Infração subsistente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2016, refere-se à exigência de R\$121.224,13 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.74: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, no mês de fevereiro de 2015. Valor do débito: R\$4.610,78. Multa de 60%.

Infração 02 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro de 2013; janeiro a julho, novembro e dezembro de 2014; janeiro, abril a junho, agosto a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$49.144,23. Multa de 60%.

Infração 03 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de

junho a dezembro de 2013; janeiro a outubro de 2014; janeiro a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$8.958,13. Multa de 60%.

Infração 04 – 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, no mês de novembro de 2013. Valor do débito: R\$14.300,00. Multa de 60%.

Infração 05 – 07.15.05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de abril a agosto, outubro a dezembro de 2013; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2014; janeiro a agosto, outubro e novembro de 2015, tendo sido aplicado multa percentual de 60% sobre o valor não recolhido, totalizando R\$44.210,99.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 46 a 55, informando que reconhece a procedência da infração 03 em sua integralidade (valor histórico de R\$ 8.958,13) e parcialmente a procedência da infração 05. Em relação a essa última, admite como devida a quantia de R\$ 1.184,40 (mil cento e oitenta e quatro reais e quarenta centavos) correspondente à multa de 60% sobre parte das operações realizadas em maio de 2013. Diz que providenciará a quitação dos valores reconhecidos.

No que tange às demais infrações e valores cobrados, requer sejam julgados improcedentes, nos termos das razões de defesa.

Quanto à infração 01, alega que não houve qualquer creditamento indevido, já que o valor de R\$ 51.790,86 foi recolhido em sua integralidade. A apuração da diferença apontada pela Fiscalização deveu-se a um equívoco ocorrido no preenchimento do DAE correspondente ao recolhimento do valor de R\$ 6.208,73 a título de antecipação parcial. Nesse documento de arrecadação, em lugar de ter sido inserido o código da antecipação parcial, foi inserido, erroneamente, o código da antecipação total (1145).

Afirma que apesar do citado equívoco material, a partir da observância da data de pagamento do referido DAE (25/02/2015), do valor dele constante (R\$ 6.208,73), dos registros fiscais correspondentes e das notas fiscais a ele relacionadas, depreende-se que houve o pagamento integral e tempestivo da diferença cobrada pela Fiscalização. A fim de comprovar tal afirmação, requer seja verificada em diligência e diz que são acostadas ao presente PAF cópias dos seguintes documentos: a) DAE e respectivo comprovante de pagamento (doc. 02); b) planilhas com apuração do ICMS referente ao período fiscalizado (doc. 03); c) histórico de pagamento extraído do sítio da SEFAZ (doc. 04); e d) notas fiscais relacionadas ao DAE apontado (doc. 05).

Observa que, considerando-se o citado DAE e os demais pagamentos efetuados no período, chega-se à conclusão de que foram efetuados recolhimentos a mais a título de antecipação parcial, razão pela qual a cobrança reputa-se manifestamente improcedente.

Ressalta que a Administração Tributária é regida pelo princípio da verdade material, conforme prescreve o art. 2º do RPAF/BA, Decreto nº. 7.629/99, sendo-lhe vedado, por sua vez, locupletar-se indevidamente às expensas do contribuinte. Reafirma que o valor apontado pela Fiscalização foi integral e oportunamente recolhido, concluindo que não houve creditamento indevido a título de antecipação parcial e que a infração 01 é manifestamente improcedente.

Infração 02: Alega que à exceção das operações retratadas nas notas fiscais nº 334452 e 330872 (CFOP 6.910), todas as demais apontadas nesta infração correspondem a transferências de mercadorias entre estabelecimentos do próprio impugnante. Diz que esse último fato é comprovado através dos dados constantes das notas fiscais relativas a essas últimas operações, cujo CFOP é o 6.152 (“Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”).

Entende que as operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, por sua vez, não são fatos geradores de ICMS, posto que esse último pressupõe a ocorrência de transferência de titularidade (propriedade) do bem ou mercadoria objeto da operação. Se os estabelecimentos entre os quais o bem transita são de mesma titularidade, não há circulação jurídica daquele, nem operação mercantil. Se não há circulação jurídica, não há, igualmente, qualquer manifestação de riqueza por parte do contribuinte que permita a cobrança do ICMS.

Diz que esse entendimento está sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que chegou a editar a súmula 166. Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou por diversas vezes, entendendo que, mesmo nos casos em que há agregação de valor ou transformação da mercadoria, a sua transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ainda que situados em Estados diversos, não configura fato gerador de ICMS, conforme recentes e esclarecedores julgados, cujas ementas transcreveu.

Ressalta que esse entendimento do Supremo Tribunal Federal manteve-se inclusive após a edição da Lei Complementar nº 87/96, numa clara demonstração de que o que realmente importa para a configuração do fato gerador do ICMS é a ocorrência de operação mercantil, que não está presente no caso em apreço.

Considerando o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria e, ainda, que a manutenção da cobrança levará à judicialização da discussão, com provável sucumbência do Estado da Bahia (cujos ônus processuais foram agravados com a vigência do novo Código de Processo Civil), entende ser imperioso, em atenção aos princípios da razoabilidade e eficiência, o julgamento da improcedência da infração 02 no que tange à cobrança do ICMS relativo às operações de transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do impugnante.

Infração 04: Alega que a cobrança é manifestamente improcedente haja vista que, além de já ter recolhido a diferença de alíquotas, o defendantee ainda o fizera por um valor superior ao efetivamente devido. Diz que a cobrança perpetrada se refere a duas operações de aquisição de chassis com motor e cabina (NCM 8704.22.10) retratadas nas notas fiscais nº 290566 e 290567.

Em razão da disposição do art. 16, III, “a”, da Lei Estadual nº. 7.014/96, a alíquota das operações internas com os citados bens corresponde a 12%. Assim, tendo em vista que eles foram adquiridos em face de contribuinte situado no Estado do Rio de Janeiro e que o valor de cada nota corresponde a R\$ 143.000,00, a diferença de alíquotas deveria ter sido paga no valor de R\$ 14.300,00 (5% de 286.000,00).

Informa que efetuou o pagamento da diferença de alíquotas referente às citadas notas no valor total histórico de R\$ 28.600,00 (vinte oito mil e seiscentos reais), posto que considerou a alíquota interna para os bens adquiridos como sendo de 17%. Diz que tal pagamento foi efetuado em maio de 2014, com acréscimos moratórios correspondentes. A fim de comprová-lo acosta ao presente processo cópias dos DAEs e respectivos comprovantes de pagamento (doc. 06), das NFs 290566 e 290567 (doc. 07) e do registro fiscal da apuração de ICMS nas operações próprias referentes à competência de abril/2014 (doc. 08).

Conclui que não remanescem razões para a manutenção da cobrança consubstanciada nesta infração 04, cuja improcedência é manifesta.

Infração 05: Alega que a apuração decorreu de grave equívoco cometido pela Fiscalização que desconsiderou o disposto no art. 268, XLIII do RICMS na realização dos seus cálculos. Diz que o referido dispositivo concede uma redução de base de cálculo nas operações com papel higiênico realizadas por atacadistas e industriais, de modo que a carga tributária, nestas situações, deve corresponder a 12%.

Nada obstante a referida previsão, a Fiscalização efetuou seus cálculos considerando que a alíquota interna das referidas operações seria de 17%, consoante se depreende das planilhas que

acompanham a autuação. Ao efetuar-se a correção dos citados cálculos, retificando-se a carga tributária, observa-se que, na maioria das operações realizadas, nada é devido a título de antecipação parcial, posto que não há diferença entre a alíquota interestadual de 12% e a carga tributária interna. A fim de facilitar a verificação do citado equívoco, que deverá ser apurado em sede de diligência que requer, o impugnante acosta à sua defesa uma planilha com a retificação dos cálculos, demonstrando que parte significativa da cobrança reputa-se manifestamente improcedente (doc. 09).

Informa que após a citada retificação, constatou que somente é devido o valor de R\$ 1.184,40 (mil cento e oitenta e quatro reais e quarenta centavos) correspondente à multa de 60% incidente sobre parte do valor das operações efetuadas em maio de 2013 com mercadorias adquiridas de contribuinte situado no Estado de São Paulo. Tal valor, conforme referido anteriormente, na peça defensiva, será devidamente quitado. No que tange ao valor remanescente da cobrança, entende que ele deverá ser julgado integralmente improcedente pelas razões apontadas acima.

Por fim, requer seja acolhida a impugnação para julgar improcedentes as infrações 01, 02, 04 e 05, nos termos dos fundamentos apresentados.

Requer, ainda, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “custus legis”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

Pugna pela realização de diligência fiscal, para: a) em relação à infração 01, realização do cotejo entre o valor cobrado pela Fiscalização e o valor pago por ocasião do DAE anexo, analisando-se os demais documentos acostados a esta defesa; b) em relação à infração 02, verificação de que todas as operações, à exceção das retratadas nas notas fiscais 334452 e 330872 (CFOP 6.910) referem-se a operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do impugnante; c) em relação à infração 04, a realização de um cotejo entre as notas fiscais 290566 e 290567, os DAEs e respectivos comprovantes de pagamento e o registro fiscal das operações próprias de ICMS de abril de 2014; e d) em relação à infração 05, refazimento das planilhas considerando a carga tributária de 12% para as operações internas com papel higiênico.

O autuante presta informação fiscal às fls. 120 a 124 dos autos, dizendo que a alegação do autuado em relação à infração nº 01 resume-se a um recolhimento não computado pela Fiscalização, no valor de R\$ 6.208,73, feito com o código de receita 1145, quando deveria ser 2175, referente à antecipação parcial. Diz que não havia como levar esse pagamento para o demonstrativo como um valor referente à antecipação parcial, visto que o próprio autuado informa no DAE, que se referia à substituição tributária por antecipação com fase de tributação encerrada, o que naquele momento não era objeto de verificação.

Ao analisar as notas fiscais relacionadas no DAE percebe-se que são referentes ao período em exame e que os produtos listados estão submetidos à antecipação parcial. O valor recolhido é superior à diferença de R\$ 4.610,78, reclamada na infração, de modo que se constata que nesse caso não houve prejuízo ao erário. Assim, reconhece a argumentação da defesa e elimina o valor em litígio.

Em relação à infração nº 02, diz que o defendant não nega a falta de recolhimento do imposto, apenas se insurge contra a incidência do ICMS nas transferências entre filiais. Para tanto, argumenta e traz à colação decisões judiciais sem efeitos *erga omnes*. Em suma, o entendimento do autuado é de que o crédito tributário reclamado na infração não seria devido.

Transcreve o art. 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96 e art. 17, § 7º, inciso I, da Lei 7.014/96. Ressalta que, se a Lei discrimina qual a base de cálculo incidente nas transferências entre estabelecimentos situados neste Estado e pertencentes ao mesmo titular, não resta dúvida de que esse fato é hipótese de incidência do imposto.

Diz que o preceito legal encontra-se em pleno vigor, faz parte do direito positivo estadual e por ser assim, o pleito da autuada não pode ser atendido, pelo menos na seara administrativa, uma

vez que, não cabe ao CONSEF deixar de aplicar a legislação ordinária estadual, formalmente votada e aprovada pelo Poder Legislativo, e sancionada pelo chefe do Poder Executivo, até que um dia sobrevenha eventual decisão de constitucionalidade que cesse a sua vigência.

Acrescenta que essa discussão torna-se mais plausível no âmbito do Poder Judiciário, em sede de controle difuso de constitucionalidade. Nesse momento o defensor pode requerer ao magistrado a constitucionalidade dos dispositivos legais supracitados, para o caso concreto.

Em relação à infração nº 03 diz que a defesa não apresentou contestação, e assim, acata tacitamente os valores apurados.

No que diz respeito à infração nº 04, informa que as notas fiscais objeto da ação fiscal foram emitidas em 19/11/2013, estranhamente, só foram registradas em 10/04/2014. No entanto, tiveram o imposto relativo à diferença de alíquotas recolhido seis meses depois da emissão, ou seja, em MAI/2014. Conclui que procede a impugnação do autuado.

Quanto à infração nº 05, relembra que o autuado é beneficiário do Decreto 7.799/00, que em suma, no período fiscalizado, reduzia a base de cálculo das saídas internas de modo que a carga tributária resultasse em 10%. Ressalta que em 28/03/2013, foi acrescido ao citado decreto o art. 2º-A, dispondo que se excluem do tratamento tributário previsto nos arts 1º e 2º as operações com papel higiênico. Diz que o mencionado art. 2º-A foi acrescentado à legislação pelo art. 8º do Decreto nº 14.372, de 28 de março de 2013.

Acrescenta que, partir daquela data, as operações com o papel higiênico foram excluídas dos benefícios concedidos pela norma. Mesmo após esse fato o impugnante continuou a incluir o referido produto entre aqueles que têm o valor de seu imposto reduzido pela renúncia fiscal. Ao que tudo indica, os contadores e advogados do autuado somente tomaram conhecimento da alteração da legislação, com a lavratura do presente Auto de Infração, visto que observou-se que o comportamento continuava inalterado até nos períodos imediatamente anteriores à ciência da ação fiscal.

Também informa que somente percebeu poucos dias após a lavratura do Auto de Infração que houve uma espécie de compensação pela retirada do citado produto do bojo do Decreto 7.799/00, qual seja, a sua inclusão no rol das operações listadas no art. 268, que reduz base de cálculo no RICMS. O referido dispositivo foi acrescido do inciso XLIII, que a partir de 29/03/2013.

Afirma que, ao deixar de ter sua base de cálculo reduzida de carga tributária de 10% e passar para outra de 12%, a diferença a ser cobrada deveria ter sido de 2% e não 7% como foi feito. Assim, o valor remanescente é de exatos R\$ 1.184,40, como calculou a defesa e como está consignado no novo demonstrativo elaborado pelo autuante.

Finaliza reafirmando que acatou alegações defensivas e refez alguns demonstrativos, reduzindo o quantum reclamado. Informa que são mantidas incólumes as infrações 02 e 03, admitindo a improcedência das infrações 01 e 04, e concorda com a supressão de parte da infração 05. Desse modo, requer sejam homologados os valores pagos ou parcelados pelo impugnante, bem como a procedência parcial do Auto de Infração nos termos e valores constantes nos novos demonstrativos elaborados em função dos argumentos apresentados pelo autuado, segundo a inteligência do § 8º, do art. 127, do RPAF.

De acordo com o § 8º ao art. 127 do RPAF/BA, é dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS e penalidade por descumprimento de obrigação acessória, conforme descrição dos fatos efetuada de forma comprehensível, tendo sido 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, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, não houve dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, no mês de fevereiro de 2015.

O autuado alegou que a apuração da diferença apontada pela Fiscalização deveu-se a um equívoco ocorrido no preenchimento do DAE correspondente ao recolhimento do valor de R\$ 6.208,73 a título de antecipação parcial. Nesse documento de arrecadação, em lugar de ter sido inserido o código da antecipação parcial, foi inserido, erroneamente, o código da antecipação total (1145). A partir da observância da data de pagamento do referido DAE (25/02/2015), do valor dele constante (R\$ 6.208,73); dos registros fiscais correspondentes e das notas fiscais a ele relacionadas, depreende-se que houve o pagamento integral e tempestivo da diferença cobrada pela Fiscalização.

Na informação fiscal, o autuante disse que, ao analisar as notas fiscais relacionadas no DAE percebeu que são referentes ao período em exame e que os produtos listados estão submetidos à antecipação parcial. O valor recolhido é superior à diferença de R\$ 4.610,78, reclamada na infração, de modo que nesse caso não houve prejuízo ao erário. Assim, reconhece a argumentação da defesa e elimina o valor em litígio.

Considerando as comprovações apresentadas pelo defensor, acatadas pelo autuante, concluo pela improcedência deste item da autuação fiscal, em razão da comprovação do recolhimento do valor apurado no levantamento fiscal. Infração insubstancial.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro de 2013; janeiro a julho, novembro e dezembro de 2014; janeiro, abril a junho, agosto a dezembro de 2015.

O defensor alegou que à exceção das operações retratadas nas notas fiscais nº 334452 e 330872 (CFOP 6.910), todas as demais apontadas nesta infração correspondem a transferências de mercadorias entre estabelecimentos do próprio impugnante. Apresentou o entendimento de que as operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte não são fatos geradores de ICMS, posto que esse último pressupõe a ocorrência de transferência de titularidade (propriedade) do bem ou mercadoria objeto da operação.

O autuante afirmou que o defensor não nega a falta de recolhimento do imposto, apenas se insurge contra a incidência do ICMS nas transferências entre filiais. Ressaltou que, se a Lei discrimina qual a base de cálculo incidente nas transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, não resta dúvida de que esse fato é hipótese de incidência do imposto.

No caso de transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio, não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar 87/96. Portanto, considerando a autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS. Para efeito

da legislação tributária, é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, conforme estabelece o § 3º, II, do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96,

Não acato a alegação defensiva, e conlui pela subsistência desta infração, haja vista que se considera ocorrido o fato gerador do ICMS no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, não restando dúvida de que esse fato é hipótese de incidência do referido imposto. Mantida a exigência fiscal.

Infração 03: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de junho a dezembro de 2013; janeiro a outubro de 2014; janeiro a dezembro de 2015.

De acordo com as alegações defensivas, o defendantee não impugnou este item da autuação fiscal, informando que providenciará o recolhimento do valor apurado. Neste caso, considero procedente a autuação, ante a inexistência de lide a ser decidida.

Infração 04: 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, no mês de novembro de 2013.

O defendantee alegou que a cobrança perpetrada se refere a duas operações de aquisição de chassis com motor e cabina (NCM 8704.22.10) retratadas nas notas fiscais nº 290566 e 290567.

Em razão da disposição do art. 16, III, “a”, da Lei Estadual nº. 7.014/96, a alíquota das operações internas com os citados bens corresponde a 12%. Assim, tendo em vista que eles foram adquiridos em face de contribuinte situado no Estado do Rio de Janeiro e que o valor de cada nota corresponde a R\$ 143.000,00, a diferença de alíquotas deveria ter sido paga no valor de R\$ 14.300,00 (5% de 286.000,00).

Efetuou o pagamento da diferença de alíquotas referente às citadas notas no valor total histórico de R\$ 28.600,00 (vinte oito mil e seiscentos reais), posto que considerou a alíquota interna para os bens adquiridos como sendo de 17%, e tal pagamento foi efetuado em maio de 2014, com acréscimos moratórios correspondentes.

O autuante informou que as notas fiscais objeto da ação fiscal foram emitidas em 19/11/2013, e foram registradas em 10/04/2014. No entanto, tiveram o imposto relativo à diferença de alíquotas recolhido seis meses depois da emissão, ou seja, em MAI/2014. Conclui que procede a impugnação do autuado.

Observo que após a impugnação apresentada e informação fiscal prestada pelo autuante, que analisou o registro do débito constante no Registro de Apuração do ICMS às fls. 105/106, conlui que não há divergências quanto à improcedência da exigência fiscal neste item do presente lançamento. Infração insubsistente.

Infração 05: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de abril a agosto, outubro a dezembro de 2013; janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2014; janeiro a agosto, outubro e novembro de 2015, tendo sido aplicado multa percentual sobre o valor não recolhido, totalizando R\$44.210,99.

O defendantee alegou que a apuração decorreu de equívoco cometido pela Fiscalização que desconsiderou o disposto no art. 268, XLIII do RICMS na realização dos seus cálculos. Disse que o referido dispositivo concede uma redução de base de cálculo nas operações com papel higiênico realizadas por atacadistas e industriais, de modo que a carga tributária, nestas situações, deve corresponder a 12%.

Acrescentou que a Fiscalização efetuou seus cálculos considerando que a alíquota interna das referidas operações seria de 17%, consoante se depreende das planilhas que acompanham a autuação. Após a citada retificação, constatou que somente é devido o valor de R\$ 1.184,40 (mil cento e oitenta e quatro reais e quarenta centavos) correspondente à multa de 60% incidente sobre parte do valor das operações efetuadas em maio de 2013 com mercadorias adquiridas de contribuinte situado no Estado de São Paulo.

Na informação fiscal, o autuante disse que após a lavratura do Auto de Infração houve a inclusão na legislação da redução de base de cálculo nas operações com papel higiênico realizadas por atacadistas e industriais no rol das operações listadas no art. 268 do RICMS-BA/2012, que reduz base de cálculo do ICMS, e o referido dispositivo foi acrescentado a partir de 29/03/2013. Disse que a diferença a ser cobrada deveria ter sido de 2% e não 7% como foi feito. Assim, o valor remanescente é de exatos R\$ 1.184,40, como calculou a defesa.

De acordo com o levantamento fiscal, foi exigida a multa em relação à antecipação parcial referente às aquisições interestaduais de papel higiênico, sob a acusação de que houve recolhimento a menos do imposto. Entretanto, considerando a retificação efetuada pelo autuante, consoante a alteração da legislação a partir de 29/03/2013, com o benefício da redução da base de cálculo para a referida mercadoria, acato as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial deste item, no valor de R\$ 1.184,40, relativo ao mês 05/2013.

O defendente requereu, ainda, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária. Não é acatado o pedido apresentado pelo autuado, considerando que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF/99 para solicitação de parecer.

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	IMPROCEDENTE	-	-
02	PROCEDENTE	49.144,23	-
03	PROCEDENTE	8.958,13	-
04	IMPROCEDENTE	-	-
05	PROCEDENTE EM PARTE	-	1.184,40
TOTAL	-	58.102,36	1.184,40

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 279102.3001/16-9, lavrado contra **PARATY ATACADO E DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.102,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$1.184,40**, 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, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2017
ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR
JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR
ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA