

**A. I. Nº** - 206875.0006/17-0  
**AUTUADO** - BARCELONA COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA S.A.  
**AUTUANTE** - CLODOMAR FERNANDES COSTA  
**ORIGEM** - IFEP SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 06.12.2017

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF Nº 0191-05/17**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO OU CONSUMO PELO ESTABELECIMENTO. b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações procedentes em parte após a exclusão de produtos que não estavam no Anexo 1 do RICMS/BA, no período autuado. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. 3. RECOLHIMENTO A MENOR. a) ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Infração não contestada. b) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. SAIDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Infração reconhecida. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. Infração não impugnada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 23/02/2017, exige ICMS no valor de R\$27.043,61, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$819,04 e multa de 60%.
- 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária. ICMS no valor de R\$22.042,14 e multa de 60%.
- 3 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$284,57 e multa de 60%.
- 4 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. ICMS no valor de R\$346,99 e multa de 60%.
- 5 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação de base de cálculo nas saídas de mercadorias. ICMS no valor de R\$2.380,82 e multa de 60%.
- 6 - Deixou de recolher 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. ICMS no valor de R\$1.170,05 e multa de 60%.

SENDAS Distribuidora S/A, sucessora por incorporação de Barcelona Comércio Varejista e Atacadista, ingressa com defesa, fls. 58 a 67, de início ressalta a tempestividade da sua impugnação. Aduz que foi surpreendida com a lavratura deste Auto de Infração, pois sempre honrou com seus compromissos perante a Administração Tributária Estadual.

Com relação às infrações 01, 03, 04, 05 e 06, pugna pela extinção do crédito tributário pelo pagamento, cujo comprovante de quitação será apresentado oportunamente.

Passa a relatar as razões para o cancelamento da infração 02.

Assim, sustenta que grande parte das mercadorias não estavam sujeitas ao regime de antecipação tributária, na época em que as operações ocorreram. Cita por exemplo, o caso da mercadoria Iogurte, relacionada na tabela de fls. 61/62 dos autos. Apresenta detalhadamente a planilha anexa (Doc. 03), que demonstra os itens que devem ser expurgados da autuação, posto que não estavam submetidos ao regime de antecipação no período fiscalizado. Apresenta outros produtos, da NCM 04039000, que também não estavam relacionados no Anexo I do RICMS/BA, no período em que as operações ocorreram. Da mesma forma os produtos ou mercadorias de NCM 04061090, que também não estavam relacionados no Anexo I do RICMS/BA, no período em que as operações ocorreram. Assim, restam exaustivamente demonstradas razões para o cancelamento da infração ora impugnada.

Reclama do caráter confiscatório da multa aplicada. Traz a jurisprudência e analisa a diferença entre multa e tributo, quando cita a doutrina pátria. Ademais, como o ICMS incidente sobre a operação é de 17% sobre a base de cálculo, óbvio que o valor da multa é superior ao valor do tributo, razão pela qual está demonstrado o seu caráter confiscatório. Requer a improcedência da infração e a produção de provas em todos os meios em direito admitidos.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 224 a 228, e após destacar o reconhecimento das demais infrações, analisa as razões de defesa apresentadas para a infração 02.

Desse modo, após as verificações acatou as argumentações apresentadas na planilha para os itens destacados na defesa. Após o confronto das argumentações postas pelo defendente, e acatadas, gerou novos demonstrativos de débito, para o valor histórico de R\$8.156,62. Quanto à multa aplicada, é decorrente da lei, sem qualquer margem de valoração pela esfera administrativa.

O sujeito passivo após ser cientificado da informação fiscal, manifesta-se, fls. 236 a 238, e pugna pela homologação da redução do valor da infração 02, reconhecida pelo agente fiscal, ao passo em que requer o julgamento pela improcedência da autuação, reiterando os argumentos de defesa veiculados na impugnação.

O autuante, novamente nos autos, fls. 242/243, reitera a sua informação fiscal e mantém a infração 02 no valor de R\$8.156,62.

## **VOTO**

Constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos requisitos previstos no art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Ressalto que esta JJF não tem competência para apreciar questões de inconstitucionalidade de lei ou de atos normativos emanados da Administração Pública, a teor do que dispõe o art. 167, I, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

A multa aplicada está prevista na Lei 7.014/96, sendo que seus valores poderão sofrer as reduções estabelecidas nos arts. 45 e 45-B daquele diploma legal, consoante a realização de seu pagamento.

No mérito, na defesa apresentada o impugnante reconheceu o cometimento das infrações 1, 3, 4, 5 e 6. Não havendo qualquer discordância sobre estas infrações, as mesmas devem ser mantidas na sua integralidade.

No que se refere à infração 2, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, o defendente sustenta que grande parte das mercadorias não estavam sujeitas ao regime de antecipação tributária, na época em que as operações ocorreram. Cita por exemplo, o caso da mercadoria Iogurte, relacionada na tabela de fls. 61/62 dos autos. Apresenta detalhadamente a planilha anexa (Doc. 03), que demonstra os itens que devem ser expurgados da autuação, posto que não estavam submetidos ao regime de antecipação no período fiscalizado.

Apresenta outros produtos, da NCM 04039000, que também não estavam relacionados no Anexo I do RICMS/BA, no período em que as operações ocorreram. Da mesma forma os produtos ou mercadorias de NCM 04061090, que também não estavam relacionados no Anexo I do RICMS/BA, no período em que as operações ocorreram.

O autuante na informação fiscal, fls. 224 a 228, analisa as razões de defesa e após as verificações acatou as argumentações apresentadas para os itens destacados na defesa. Após o confronto das argumentações apresentadas, e acatadas, gerou novos demonstrativos de débito, para o valor histórico de R\$8.156,62.

Concordo com as correções efetuadas pelo autuante, com relação aos produtos da NCM 040390000 e da NCM 04061090, posto que não estavam relacionados no Anexo I do RICMS/BA no período de janeiro a abril de 2016.

Desta forma, o demonstrativo da infração passa a ser, conforme planilhas de fls. 230 a 232 do PAF.

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	VALOR HISTÓRICO
31/01/2016	09/02/2016	13.833,10	17	1.565,34
28/02/2016	09/03/2016	10.288,63	17	1.504,73
31/03/2016	09/04/2016	19.001,03	17	2.856,82
30/04/2016	09/05/2016	21.584,02	17	2.229,73
				8.156,62

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206875.0006/17-0**, lavrado contra **BARCELONA COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.158,09**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a”, II, “a” e “f” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2017.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR