

**PROCESSO** - A.I. Nº 2797333002/16-2  
**RECORRENTE** - ESPLANADA BRASIL S.A. - LOJAS DE DEPARTAMENTOS  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0084-02/17  
**ORIGEM** - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17/09/2018

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0182-11/18**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO. Infração reconhecida. **b)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante. Infração parcialmente caracterizada. Todavia, uma vez comprovada a tributação de tais mercadorias através do regime normal de apuração do imposto, deve-se aplicar a multa prevista no referido dispositivo legal, pois, em consequência de o contribuinte não ter recolhido o imposto por substituição tributária, mas, sim, pelo regime normal de tributação, em respeito ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, o crédito fiscal, tido como indevido, é legítimo, cabendo apenas a aplicação da multa prevista que, no caso concreto é de 60%, conforme determina o art. 42, II, “d” c/c § 1º da Lei nº 7.014/96. **2.** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração reconhecida. **3.** RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS. **a)** ERRO NA ALÍQUOTA APLICADA. Infração reconhecida. **b)** ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. **c)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante. Infração parcialmente caracterizada. **d)** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. ALÍQUOTA. VENDA DE MERCADORIAS. REDUÇÃO INDEVIDA DA CARGA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante. Infração parcialmente caracterizada. **4.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **a)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Infrações reconhecidas. Recurso Voluntário **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2016, o qual exige ICMS no valor total de R\$132.827,04, em decorrência das seguintes infrações:

*Infração 01 - 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor histórico autuado de R\$9,22.*

*Infração 02 - 01.02.06 - Utilizou indevidamente de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária. Valor histórico autuado de R\$57.092,88. Multa de 60%.*

*Infração 03 - 02.01.02 - Falta de recolhimento nos prazos regulamentares de ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor histórico autuado de R\$1.205,83, acrescido da multa de 100%.*

*Infração 04 - 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor histórico autuado de R\$1.358,85. Multa de 60%.*

*Infração 05 - 03.02.04 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Valor histórico autuado de R\$25.712,08. Multa de 60%.*

*Infração 06 - 03.02.05 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas. Valor histórico autuado de R\$37.726,11. Multa de 60%.*

*Infração 07 - 03.02.07- Recolheu a menor ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra Unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual. Valor histórico autuado de R\$88,26. Multa de 60%.*

*Infração 08 - 16.01.01- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor histórico autuado de R\$2.801,95. Multa de 1%.*

*Infração 09 - 16.01.02- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Valor histórico autuado de R\$6.831,86. Multa de 1%.*

Após a devida instrução processual, a referida junta de julgamento fiscal decidiu a lide nos seguintes termos abaixo colacionados:

### VOTO

*Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de 09 infrações.*

*O autuado reconheceu às infrações 01, 03, 04, 07, 08 e 09. Assim, entendo que a mesmas restaram caracterizadas, pois não existe lide.*

*Logo, a lide persiste em relação às infrações 02, 05 e 06.*

*Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.*

*Sobre a alegação de “Nulidade parcial em relação às competências 12/2011 e 12/2012 da infração 06 – 03.02.05, cujas planilhas de autuação não foram disponibilizadas para realização de defesa”, cabe ressaltar que na informação fiscal o autuante esclareceu esse fato, inclusive corrigindo as datas, elaborando novo demonstrativo fiscal, o qual foi entregue ao autuado e lhe foi concedido novo para de manifestação defensiva, tendo o sujeito passivo se manifestado sobre o trabalho de revisão, fls. 93 a 95 dos autos.*

*Além do mais, observo que o autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, consta a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais.*

*Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.*

*Acerca do pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, II, “b” do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.*

*No mérito, propriamente dito, na infração 02 é imputado ao sujeito passivo ter utilizado indevidamente de crédito fiscal de ICMS, no valor histórico de R\$57.092,88, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária.*

*Em sua defesa o sujeito passivo alegou que:*

- 1) Improcedência da autuação diante da equivocada metodologia de apuração do ICMS, que não considerou o efeito da infração na apuração fiscal do período;
- 2) Improcedência da autuação em relação às mercadorias para as quais não há substituição tributária;
- 3) Improcedência da autuação diante da falta de prejuízo, uma vez que as mercadorias para as quais houve o crédito indevido houve também o correspondente débito indevido do ICMS;
- 4) Improcedência parcial pelo recálculo dos juros nos termos já mencionados;

*Em relação ao primeiro argumento defensivo, embora o autuante tenha reconhecido seus erros em relação às datas dos fatos geradores, entretanto, entendo que tal argumento defensivo não é capaz de elidir a imputação, uma vez que o autuante, quando da informação fiscal, esclareceu os motivos dos erros e corrigiu as referidas datas, apresentando novo demonstrativo com as datas corretas, as quais já constavam do CD entregue ao contribuinte juntamente com a ciência da autuação.*

*Acolho o segundo argumento defensivo “Improcedência da autuação em relação às mercadorias para as quais não há substituição tributária”, fato que foi acatado pelo próprio autuante ao realizar a revisão do levantamento, durante sua informação fiscal. Assim, fica mantida as exclusões das cortinas e kit varão.*

*Não pode ser acolhido o terceiro argumento defensivo de “... falta de prejuízo, uma vez que as mercadorias para as quais houve o crédito indevido houve também o correspondente débito indevido do ICMS”, uma vez que a defesa não comprovou que todas as compras dessas mercadorias teriam saídas correspondente com tributação.*

*Igualmente não cabe acolhimento ao 4º argumento defensivo, pelas mesmas razões do não acolhimento da alegação do primeiro argumento.*

*Cabe, ainda, destacar que na segunda manifestação defensivo, ou seja, após a revisão fiscal elaborada pelo autuante, a defesa não apresentou nenhum argumento novo. Continuou tentando justificar a utilização dos créditos indevidos sobre mercadorias adquiridas com o imposto pago pelo Regime de Substituição, o que é expressamente vedado pela legislação do ICMS.*

*Reiterou, na última manifestação defensiva, seu argumento de existência de mercadorias enquadrada no regime normal, entretanto, sem apontar nenhuma das supostas mercadorias. As apontadas na defesa inicial forma excluídas pelo autuante, quando da revisão fiscal. Assim, cabe destacar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples*

*negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.*

*Logo, entendo que à infração 02 restou parcialmente caracterizada, conforme planilhas revisadas na informação fiscal, consignada no relatório do presente acórdão, conforme abaixo:*

MÊS	ANO	ICMS DEVIDO
1	2011	308,21
12	2011	96,39
1	2013	522,31
2	2013	1.027,29
3	2013	901,44
4	2013	431,67
5	2013	369,35
6	2013	527,53
7	2013	579,05
8	2013	1.388,01
9	2013	766,05
10	2013	1.624,46
11	2013	1.811,32
12	2013	1.714,77
1	2014	792,54
2	2014	1.195,09
3	2014	525,60
4	2014	0,00
5	2014	0,00
6	2014	830,15
7	2014	0,00
8	2014	0,00
9	2014	0,00
10	2014	0,00
11	2014	1.394,39
12	2014	1.431,96
1	2015	390,72
2	2015	614,54
3	2015	760,86
4	2015	321,76
5	2015	881,89
7	2015	0,00
9	2015	96,28
11	2015	0,00
<b>TOTAL INF. 02</b>		<b>21.303,63</b>

*Às infrações 05 e 06 foram tratadas conjuntamente pela defesa, razão pela qual serão examinadas da mesma forma.*

*Na infração 05 é imputado ao sujeito passivo ter recolhido a menor ICMS, no valor histórico de R\$25.712,08, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Por sua vez, na infração 06 é imputado ao sujeito passivo ter recolhido a menor ICMS, no valor histórico de R\$37.726,11, em*

*decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas das mercadorias regularmente escrituradas.*

*Em sua defesa o sujeito passivo alegou que:*

- 1) *Nulidade parcial em relação às competências 12/2011 e 12/2012 da infração 06 – 03.02.05, cujas planilhas de autuação não foram disponibilizadas para realização de defesa;*
- 2) *Improcedência da autuação diante da equivocada metodologia de apuração do ICMS, que não considerou o efeito da infração na apuração fiscal do período;*
- 3) *Improcedência da autuação diante da falta de prejuízo, uma vez que se deve levar em consideração o crédito de ICMS não aproveitado para fins de abater o imposto que deixou de ser debitado na saída pela impugnante.*

*Como podemos observar, os argumentos de “Improcedência da autuação diante da equivocada metodologia de apuração do ICMS, que não considerou o efeito da infração na apuração fiscal do período;” e “Improcedência da autuação diante da falta de prejuízo, uma vez que se deve levar em consideração o crédito de ICMS não aproveitado para fins de abater o imposto que deixou de ser debitado na saída pela impugnante”, os mesmo já foram examinadas e afastados neste voto, quando do exame da infração 02, não sendo necessários reproduzir os motivos do não acolhimentos de ambos argumentos.*

*Com relação ao argumento de Nulidade parcial em relação às competências 12/2011 e 12/2012 da infração 06 – 03.02.05, cujas planilhas de autuação não foram disponibilizadas para realização de defesa, como já dito no exame da preliminar de nulidade, no início do presente voto, na informação fiscal o autuante esclareceu esse fato, destacando que da mesma forma que ocorreu o equívoco na infração 05, no momento da transposição dos valores mensais, apenas o valor total da infração anual foi levado para o Auto de Infração. Observou, ainda o autuante, que os valores referentes às ocorrências de 31/12/2011, no valor de R\$2.139,40 e ocorrência de 31/12/2012, no valor de R\$341,00 devem ser excluídos do referido Auto de Infração por serem indevidos.*

*Constato que o autuante corrigiu as datas, elaborando novo demonstrativo fiscal, o qual foi entregue ao autuado e lhe foi concedido novo prazo para manifestação defensiva, tendo o sujeito passivo se manifestado sobre o trabalho de revisão, fls. 93 a 95 dos autos, sem apresentar nenhum fato novo.*

*Logo, à infração 05 restou parcialmente caracterizada, conforme planilhas revisadas na informação, conforme abaixo:*

MES	ANO	ICMS DEVIDO
1	2011	1.588,43
2	2011	1.330,20
3	2011	1.582,76
4	2011	1.919,12
5	2011	1.524,89
6	2011	1.622,87
7	2011	1.098,15
8	2011	1.227,76
9	2011	1.394,28
10	2011	1.456,99
11	2011	1.664,62
12	2011	2.488,92
1	2012	892,9
2	2012	852,18
3	2012	1.369,77
4	2012	698,97
5	2012	830,86
6	2012	960,66
7	2012	760,43

ESTADO DA BAHIA  
 SECRETARIA DA FAZENDA  
 CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

<b>8</b>	<b>2012</b>	<b>203,93</b>
<b>9</b>	<b>2012</b>	<b>33,44</b>
<b>10</b>	<b>2012</b>	<b>10,36</b>
<b>11</b>	<b>2012</b>	<b>57,04</b>
<b>12</b>	<b>2012</b>	<b>23,09</b>
<b>TOTAL INF. 05</b>		<b>25.592,62</b>

Assim, à infração 06 restou parcialmente caracterizada, conforme planilhas revisadas na informação, conforme abaixo:

<b>MES</b>	<b>ANO</b>	<b>ICMS DEVIDO</b>
<b>1</b>	<b>2013</b>	<b>113,37</b>
<b>2</b>	<b>2013</b>	<b>33,99</b>
<b>3</b>	<b>2013</b>	<b>79,88</b>
<b>4</b>	<b>2013</b>	<b>87,19</b>
<b>5</b>	<b>2013</b>	<b>132,91</b>
<b>6</b>	<b>2013</b>	<b>321,57</b>
<b>7</b>	<b>2013</b>	<b>383,26</b>
<b>8</b>	<b>2013</b>	<b>837,13</b>
<b>9</b>	<b>2013</b>	<b>440,91</b>
<b>10</b>	<b>2013</b>	<b>375,79</b>
<b>11</b>	<b>2013</b>	<b>354,87</b>
<b>12</b>	<b>2013</b>	<b>925,97</b>
<b>1</b>	<b>2014</b>	<b>576,64</b>
<b>2</b>	<b>2014</b>	<b>647,43</b>
<b>3</b>	<b>2014</b>	<b>207,46</b>
<b>4</b>	<b>2014</b>	<b>0,00</b>
<b>5</b>	<b>2014</b>	<b>0,00</b>
<b>6</b>	<b>2014</b>	<b>214,59</b>
<b>7</b>	<b>2014</b>	<b>0,00</b>
<b>8</b>	<b>2014</b>	<b>0,00</b>
<b>9</b>	<b>2014</b>	<b>0,00</b>
<b>10</b>	<b>2014</b>	<b>0,00</b>
<b>11</b>	<b>2014</b>	<b>2.664,84</b>
<b>12</b>	<b>2014</b>	<b>3.512,26</b>
<b>1</b>	<b>2015</b>	<b>2.522,80</b>
<b>2</b>	<b>2015</b>	<b>2.013,57</b>
<b>3</b>	<b>2015</b>	<b>1.965,48</b>
<b>4</b>	<b>2015</b>	<b>1.472,86</b>
<b>5</b>	<b>2015</b>	<b>1.710,83</b>
<b>6</b>	<b>2015</b>	<b>2.010,63</b>
<b>7</b>	<b>2015</b>	<b>0,00</b>
<b>8</b>	<b>2015</b>	<b>1.487,39</b>
<b>9</b>	<b>2015</b>	<b>764,65</b>
<b>10</b>	<b>2015</b>	<b>583,10</b>
<b>11</b>	<b>2015</b>	<b>0,00</b>

12	2015	0,00
<b>TOTAL INF. 06</b>		<b>26.441,37</b>

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL o Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROCEDENTE	9,22
2	PROCEDENTE EM PARTE	21.303,63
3	PROCEDENTE	1.205,83
4	PROCEDENTE	1.358,85
5	PROCEDENTE EM PARTE	25.592,62
6	PROCEDENTE EM PARTE	26.441,37
7	PROCEDENTE	88,26
8	PROCEDENTE	2.801,95
9	PROCEDENTE	6.831,86
<b>TOTAL</b>		<b>85.633,59</b>

Inconformado, o Sujeito Passivo Interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de piso.

Inicialmente tece um breve relato dos fatos, informando que foram impugnadas as infrações 02, 05 e 06 que, após a revisão da autuação em 1ª Instância, foram reduzidas substancialmente, todavia, merecendo ainda reduções os valores remanescentes.

Em relação a infração 02, aduz que as operações autuadas e mantidas pela JJJ se deram em razão de um equívoco na parametrização do sistema contábil da empresa, que classificou mercadorias que eram sujeitas ao regime de substituição tributária no regime normal.

Assim, ao dar saída às mercadorias indevidamente classificadas como sujeitas ao regime normal, o recorrente acabava se debitando do ICMS, anulando qualquer efeito do crédito indevidamente aproveitado. Portanto, ainda que tenham existido créditos indevidos, houve também débitos indevidos, de maneira que não poderia ter sido cobrado qualquer valor a título de imposto.

Para o recorrente, não há que se falar em cobrança de ICMS pela inexistência de falta de pagamento do imposto com as mercadorias sujeitas a ST, uma vez que os créditos aproveitados indevidamente acabaram sendo anulados pelas saídas com débitos também indevidos, inexistindo qualquer prejuízo para o Fisco em decorrência do malsinado erro de parametrização.

Como prova de tais alegações, informa que juntou aos autos exemplos de relatórios, onde se constata que as operações de saída dos produtos que eram sujeitos ao regime de substituição tributária foram devidamente escrituradas com o destaque do débito do ICMS.

Quanto à infração 05 e 06, afirma que o erro no recolhimento do imposto se deu também em razão de um equívoco na parametrização do sistema contábil da empresa, que classificou algumas mercadorias (sobretudo bolsas, sapatos e cintos) como se estas estivessem sujeitas ao regime de substituição tributária, de maneira que não havia débitos de ICMS nas saídas.

Ocorre que, como consequência do mencionado erro de parametrização, em que pese não ter existido o débito do ICMS na saída de algumas mercadorias indevidamente classificadas como ST, o recorrente alega que também não houve o aproveitamento de créditos referente a essas mesmas mercadorias, o que deve ser considerado para fins de abatimento do imposto devido ao Fisco baiano.

Deste modo, defende o recorrente a improcedência parcial das infrações 05 e 06 pela necessária consideração dos créditos fiscais oriundos da aquisição de mercadorias que deixaram de ter ICMS debitado na saída.

Destaca que o estabelecimento autuado é vinculado a uma rede de lojas cuja sede está localizada no estado do Ceará, motivo pelo qual, equivocadamente, acabou vinculando algumas de suas operações com o sistema de apuração aplicável a esse estado, o que fica evidenciado a partir da análise das planilhas elaboradas pela fiscalização, onde se percebe que grande parte das operações que suscitaram a autuação ocorreram com mochilas, bolsas e cintos, mercadorias que estão sujeitas ao regime da substituição tributária no Ceará, nos termos do Decreto Estadual - CE nº 28.326/2006.

Assim, esse mesmo erro de parametrização terminou por ocasionar o não aproveitamento de créditos devidamente destacados e completamente legais, não podendo o fiscal simplesmente cobrar esses valores sem considerar os correspondentes créditos que deveriam ter sido tomados e não foram.

Salienta ser necessário observar alguns relatórios extraídos do sistema contábil do recorrente que atestam que as mercadorias que constam na planilha para as quais não houve débito do ICMS não tiveram o correspondente crédito aproveitado pelo contribuinte.

Alega que deve o ente tributante verificar se houve prejuízo ao erário, só sendo devida a autuação para cobrar ICMS caso, após o batimento de contas (compensação), tenha restado débito de imposto a pagar, conforme pacífica jurisprudência pátria (inclusive do Tribunal de Justiça da Bahia).

Aponta a necessidade de realização de perícia sobre as planilhas da autuação e os documentos fiscais do recorrente, e por fim requer:

- a) Em relação à infração 02: Improcedência da autuação diante da falta de prejuízo, uma vez que as mercadorias para as quais houve o crédito indevido houve também o correspondente débito indevido do ICMS, bem como a improcedência parcial pelo recálculo dos juros nos termos já mencionados;
- b) Em relação às infrações 05 e 06: Improcedência da autuação diante da falta de prejuízo, uma vez que se deve levar em consideração o crédito de ICMS não aproveitado para fins de abater o imposto que deixou de ser debitado na saída pelo recorrente.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração das infrações 02, 05 e 06.

Quanto à infração 02, o recorrente reconhece que houve erro na parametrização do sistema contábil da empresa, que classificou mercadorias que eram sujeitas ao regime de substituição tributária no regime normal.

Alega que os créditos aproveitados indevidamente acabaram sendo anulados pelas saídas com débitos também indevidos, inexistindo qualquer prejuízo para o Fisco em decorrência do malsinado erro de parametrização.

Compulsando o CD da autuação na planilha dos créditos indevidos e o CD apresentado pelo recorrente com das saídas das mercadorias com tributação, resta demonstrado que o recorrente deu saída com tributação normal das mercadorias autuadas, não havendo que se falar cobrança do imposto.

O art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/1996, com redação dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/2007, publicada no Diário Oficial do Estado de 28/11/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007, estabelece a multa de 60% quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares.

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 e ao crédito

indevido em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d” c/c § 1º da Lei nº 7.014/96.

Assim, com base no mesmo entendimento dispensado à antecipação tributária, uma vez comprovada a tributação de tais mercadorias através do regime normal de apuração do imposto, deve-se aplicar a multa prevista no referido dispositivo legal, pois, em consequência de o contribuinte não ter recolhido o imposto por substituição tributária, mas, sim, pelo regime normal de tributação, em respeito ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, o crédito fiscal, tido como indevido, é legítimo, cabendo apenas a aplicação da multa prevista ao caso concreto.

Mês	Ano	ICMS devido	Julg. CJF
1	2011	308,21	184,93
12	2011	96,39	57,83
1	2013	522,31	313,39
2	2013	1.027,29	616,37
3	2013	901,44	540,86
4	2013	431,67	259,00
5	2013	369,35	221,61
6	2013	527,53	316,52
7	2013	579,05	347,43
8	2013	1.388,01	832,81
9	2013	766,05	459,63
10	2013	1.624,46	974,68
11	2013	1.811,32	1.086,79
12	2013	1.714,77	1.028,86
1	2014	792,54	475,52
2	2014	1.195,09	717,05
3	2014	525,6	315,36
4	2014	0	0,00
5	2014	0	0,00
6	2014	830,15	498,09
7	2014	0	0,00
8	2014	0	0,00
9	2014	0	0,00
10	2014	0	0,00
11	2014	1.394,39	836,63
12	2014	1.431,96	859,18
1	2015	390,72	234,43
2	2015	614,54	368,72
3	2015	760,86	456,52
4	2015	321,76	193,06
5	2015	881,89	529,13
7	2015	0	0,00
9	2015	96,28	57,77
11	2015	0	0,00
<b>TOTAL INF. 02</b>		<b>21.303,63</b>	<b>12.782,17</b>

Quanto às infrações 05 e 06, o recorrente alega que o erro no recolhimento do imposto se deu por erro de parametrização e que, mesmo não tendo existido o débito do ICMS na saída de algumas mercadorias indevidamente classificadas como ST, também não houve o aproveitamento de créditos referente a essas mesmas mercadorias, devendo ser considerado para fins de abatimento do imposto devido ao Fisco baiano.

Em que pese tenha anexado relatórios de notas fiscais de entrada das mercadorias sem o crédito de ICMS, não merece amparo as alegações do recorrente, uma vez que tais erros implicaram em não pagamento do imposto na saída, incorrendo tal prática em prejuízo ao Erário.

Assim, mantengo parcialmente as infrações 05 e 06, nos moldes da revisão fiscal, e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, passando o Auto de Infração a ter os seguintes valores, devendo ser homologados os valores já pagos:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROCEDENTE	9,22
2	PROCEDENTE EM PARTE	12.782,17
3	PROCEDENTE	1.205,83
4	PROCEDENTE	1.358,85
5	PROCEDENTE EM PARTE	25.592,62
6	PROCEDENTE EM PARTE	26.441,37
7	PROCEDENTE	88,26
8	PROCEDENTE	2.801,95
9	PROCEDENTE	6.831,86
TOTAL		77.112,13

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 2797333002/16-2, lavrado contra **ESPLANADA BRASIL S.A. LOJAS DE DEPARTAMENTOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$54.696,15**, acrescido da multa de 60% sobre R\$53.490,32 e 100% sobre R\$1.205,83 previstas no art. 42, inciso II, alínea “a”, inciso III e inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$9.633,81** e multa percentual no valor de **R\$12.782,17**, previstas no art. 42, incisos IX, XI e II, “d”, c/c §1º, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2018

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. PGE/PROFIS