

A. I. Nº - 232209.3022/16-7
AUTUADO - ALUMÍNIO SALVADOR EIRELI - EPP
AUTUANTE - RONALDO LOPES CARNEIRO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/03/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0011-03/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. O Autuado comprova que parte das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal encontrava-se com o ICMS/ST recolhido. Ajuste realizado pelo Autuante na informação fiscal reduz o valor originalmente cobrado. Infrações parcialmente subsistentes. Não acatado o pedido de diligência ou perícia técnica. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2016, exige crédito tributário no valor de R\$109.854,98, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.21.01 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro e novembro de 2013, maio de 2014, abril e outubro de 2015, no valor de R\$18.528,17;

Infração 02 - 07.21.02 – efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, março a julho, setembro e outubro de 2013, janeiro a abril, junho a dezembro de 2014, janeiro, março, maio a setembro e novembro de 2015, valor de R\$91.326,81.

O autuado ingressa com defesa fls. 30/42. Reproduz a acusação fiscal. Afirma que a autuação não merece prosperar na forma da sua lavratura em sua maior parte.

No que se refere a infração 01, entende que deve ser considerada totalmente improcedente, uma vez que em nenhum mês no período de 2013 a 2015 teria deixado de recolher o imposto devido por substituição tributária. Em relação a infração 02, aduz que não deverá persistir no *quantum* apurado, uma vez que o valor devido difere do valor apurado pelo Autuante.

Explica que nos casos em que houve valores recolhidos a menos, esta ação não foi dolosa. Deu-se apenas, por um equívoco no cálculo e nas alíquotas eventualmente utilizadas.

Comenta que, embora reconheça o esforço do Agente Público e tenha total respeito ao seu trabalho, este apresenta equívocos de apuração e deixa de considerar os pagamentos recolhidos por substituição tributária, quando a Autuada figurou como substituído. Entende que frente às alegações a seguir aduzidas, o Auto de Infração ora combatido deverá ser desconstituído em sua maior parte.

Afirma que discutirá as questões que, por si só, já são capazes de reduzir substancialmente o auto impugnado. Explica que o parâmetro que determina o momento da incidência do imposto devido por antecipação está disposto no art. 332 do RICMS/2012, no § 2º, que determina o direito de

recolhimento postergado aos contribuintes, dia 25 do mês subsequente.

Aduz que para usufruir do benefício disposto no texto de lei que citou, no entanto, o contribuinte deverá possuir estabelecimento do Estado da Bahia há mais de 6 meses e já ter adquirido mercadoria em outra unidade da Federação; não possuir débito na Dívida Ativa, estar adimplente com o recolhimento do ICMS e em dia com o cumprimento das obrigações acessórias, estando enquadrado no benefício do § 2º ora mencionado.

Afirma que embora, o texto legal transcrito seja uma versão mais atualizada e posterior ao período que se discute nesta exordial, as mudanças ocorridas não afetaram sua aplicação nas operações efetuadas aqui discutidas, uma vez que as restrições do direito posteriormente acrescidas não incluem nenhuma mercadoria por ele comercializada.

Explica que importa observar o fato gerador trazido pela norma da incidência do imposto devido, que seria o da “entrada da mercadoria no estabelecimento”. Este fato ganha maior relevância, quando se trata de mercadoria adquirida em unidade Federativa, ou ainda, em outro município, posto que, nesses casos, sobretudo nas operações interestaduais, a entrada no estabelecimento não se dá no dia da emissão da nota.

Prossegue comentando ser muito comum que compras efetuadas no final de determinado mês, só cheguem ao estabelecimento no mês posterior. Aplicando-se o fato gerador descrito na norma, este se dará no mês subsequente ao da emissão da nota. Aplicando-se o benefício do § 2º, uma compra que ocorreu no final de maio e só entrou no estabelecimento em junho, deverá ter o imposto pago até o dia 25 de julho.

Argumenta que a SEFAZ Bahia entende que exista um lapso temporal entre a compra e a entrada no estabelecimento nas operações interestaduais, o prazo que se presume são de 5 dias, entendendo que as mercadorias compradas a partir do dia 25 em outra unidade Federativa, só chegará ao estabelecimento no mês posterior. Logicamente que se trata de uma presunção, haverá situações onde este prazo será maior ou menor, a depender das circunstâncias envolvidas.

Assevera ter feito o lançamento da nota fiscal no mês em que esta chegou ao estabelecimento, estando todas devidamente registradas nos livros de Entradas apresentados ao fisco, quando solicitado. Logo, o imposto foi pago a partir do fato gerador, a entrada da mercadoria no estabelecimento, sendo recolhido no prazo regulamentar.

Lembra que a Antecipação/Substituição Tributária se dá apenas naquelas operações com mercadorias que serão posteriormente comercializadas, não incidindo sobre as operações de venda para consumidor final. Nestes casos, incidiria apenas o ICMS diferencial de alíquotas, o que não era exigível das empresas optantes pelo Simples Nacional no período discutido nesta exordial.

De acordo com o art. 295 do RICMS/BA, aduz que nas operações interestaduais junto a empresas situadas nas unidades Federativas que firmaram Convênios ou Protocolo com a Bahia nas mercadorias constantes no Anexo 1, o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária deverá ocorrer por substituição, onde o adquirente da Bahia será o substituído. O § 1º do referido artigo determina que o recolhimento do imposto nesse caso, deve ocorrer por meio de Guia Nacional de Recolhimento dos Tributos Estaduais (GNRE) pelo substituto passivo. Ocorre que neste Auto de Infração, o Autuante ignorou todos os recolhimentos feitos nessa modalidade, o que constituía maior parte do tributo que compõe o auto em questão.

Observa que, embora a responsabilidade principal da obrigação de recolhimento seja do substituto fornecedor da outra unidade Federativa, o sujeito substituído, figura da Autuada, terá responsabilidade solidária pelo recolhimento do imposto. Dessa forma, na falta do recolhimento ou quando houver recolhimento a menor, o comprador substituído, do estado da Bahia, deverá efetuar a obrigação.

Observa que por isso, de forma acertada, o RICMS/BA no art. 299 dispõe sobre ressarcimento do

imposto antecipado ou retido. Entende que o direito ao ressarcimento poderá ser pleiteado tanto pelo vendedor substituto de outra unidade da Federação, como pelo próprio substituído, uma vez que este suportou financeiramente a operação, nos casos de desfazimento do negócio, quando houver perecimento da mercadoria, pagamento a maior ou ainda, quando o recolhimento for indevido.

Diz que considerando que os pagamentos efetuados por substituição tributária são suportados pelo comprador que efetua o pagamento do imposto destacado na nota fiscal, não se poderá falar, em não recolhimento do imposto devido por substituição tributária. Há total improcedência da autuação no que tange a infração 01, uma vez que, como se pode ver nos demonstrativos apresentados pela defesa, não houve em nenhum momento, falta de pagamento do ICMS antecipação tributária.

Aduz que o lançamento de ofício, ora combatido, deverá recair sobre a infração 02 e por isso, o valor das duas infrações foram somados e serão impugnados conjuntamente. A partir dos Demonstrativos 1.2 e 1.3 constantes no Auto tem-se que o valor principal é de R\$168.182,07, desconsiderando-se todos os créditos abatidos (Demonstrativo 1.3, R\$204.418,83 menos o valor do crédito de ICMS – R\$54.764,93 – chegando ao total de R\$149.653,90).

Informa que foram poucas as divergências entre o valor apurado pelo Autuante e o valor apurado pela defesa. Enumera os documentos em que teria verificado divergências.

Afirma que após tais considerações, tem-se que o valor do débito do ICMS Substituição Tributária do período de 2013 a 2015, sem qualquer abatimento dos valores pagos, foi de R\$168.468,42, ainda superior ao apurado pelo Autuante (DOC 03).

Repete que o momento do fato gerador do imposto de ICMS por antecipação, será o da entrada da mercadoria no estabelecimento do comprador. Por isso, quando o recolhimento ficava sob sua responsabilidade, este se dava no mês em que a mercadoria de fato entrava em seu estabelecimento. Neste caso, a data de entrada nem sempre coincidia com o da emissão da nota fiscal. São os casos das mercadorias compradas em outros Estados no final de um mês, que só chegavam no mês seguinte.

Explica o enquadramento das notas fiscais, em cada mês, as situações em que o mês do pagamento divergiu do da emissão da nota e a razão para essa ocorrência. Cita as notas fiscais que entende se enquadram nesta situação.

Aponta demonstrativo do valor devido após abatimento dos impostos que foram recolhidos via GNRE. Colaciona, ainda, as guias dos recolhimentos com seus respectivos comprovantes referentes as notas fiscais que afirma terem sido ignoradas pelo Autuante. Diz que após abater o valor de cada GNRE, o valor total do débito ficou em R\$57.289,31, conforme demonstrativo colacionado (DOC 03)

Prossegue afirmando que após apuração do débito supracitado de R\$57.289,31, efetuou abatimentos, referentes ao valor de antecipação tributária, recolhidos através de DAE ao longo do período fiscalizado. Observa que nesse período, o valor recolhido foi superior ao que devia. Diz ter recolhido R\$59.487,65, referente às notas que constam no auto e sobre as quais incide o referido imposto. Explica que como recolheu a menor em determinados meses e a compensação dos valores devidos com os valores recolhidos não se dá automaticamente, após apurado, o valor de débito a recolher será de R\$ 2.687,33, tendo recolhido R\$ 6.347,36 indevidamente ao Estado.

Comenta que segundo o RPAF/99, o direito de restituição pelo imposto pago indevidamente será daquele que suportou o encargo financeiro da obrigação, como no caso aqui discutido. Sobre a matéria cita o art.73, § 1º e 2º do art. 74, do mesmo regulamento.

Apresenta entendimento de que todos os requisitos exigidos para a restituição do indébito estão presentes e demonstrados na presente exordial, razão pela qual se torna plenamente aplicável a pretensão pretendida. Utilizando-se os mesmos parâmetros utilizados no auto para se aferir os

acréscimos incidentes no *quantum* devido, atualizou-se o valor que foi recolhido a maior ou indevidamente e que se pleiteia ser restituído através da modalidade compensação através deste processo. Desse modo, diz que o valor de R\$ 6.347,36, devidamente atualizado, será de R\$7.000,00. (DOC 08).

Frisa que os valores recolhidos foram comprovados nos autos, quer pelo reconhecimento do próprio Autuante que descreveu os valores recolhidos por meio de DAE, quer pelos comprovantes de recolhimento das GNRES colacionadas a este processo.

Diz que o pedido deve ser deferido, frente ao prejuízo que a Administração Pública, através do seu agente, lhe causou, lavrando contra si um auto de R\$ 206.167,33, quando não devia nem 5% desse valor. Por conta disso, precisou pagar a um profissional valor superior ao que de fato seria devido ao Estado para se defender de uma autuação injusta, imoral e ilegal.

Espera que o Estado reverta em parte a sua ação arbitrária diante do contribuinte, concedendo-lhe a possibilidade de resolução menos danosa, que é o caso da compensação.

Requer seja declarada a improcedência total da infração 01 e a improcedência parcial da infração 02, vez que o valor apurado não corresponde ao valor devido pela Autuada.

Requer ainda, que o auto seja revisto de modo que o valor exigido condiga com o que de fato seja devido, situação em que não se oporá ao recolhimento, uma vez que sempre prezou por manter sua empresa em dia com seus credores, dentre eles, o erário.

Pede que seja corrigido o valor do débito conforme teria demonstrado na defesa, a saber, R\$2.687,33, sobre os quais deverão incidir as respectivas correções e acréscimos legais, além do deferimento do pedido de restituição na modalidade compensação para que o valor devido seja amortizado até o limite do valor a ser restituído, demonstrados no presente auto.

Protesta por todos os meios de prova admitidos, tais como diligências, perícias, juntada posterior de documentos, pareceres e decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contra prova e revisão do lançamento.

O autuante presta a informação fiscal fls.336/345. Repete as irregularidades apuradas na ação fiscal. Sintetiza os argumentos defensivos.

Aduz que analisando as argumentações defensivas, percebe que, por equívoco, não foram devidamente considerados os pagamentos advindos dos contribuintes substitutos de outras unidades da Federação. Revisando a autuação, afirma caber razão à defesa nos termos a seguir aduzidos:

- 1- concorda que não levou em consideração os pagamentos via - GNRE, e que acolhendo tais documentos, o valor original do Auto diminui consideravelmente;
- 2- os produtos das notas fiscais citadas na defesa, não estão sujeitos à incidência da substituição tributária, são elas: NF 9222, 11822H, F15317 fl. 36, portanto foram excluídas;
- 3- os produtos da NF 44701 não se destinam à venda. Valor excluído.
- 4 – concorda que os produtos das NFs a seguir citadas, se enquadram na substituição tributária, porém o ICMS/ST foi totalmente recolhido. NF 5848, 6423, 2801 fl. 37. Excluídas.

Afirma não caber razão à defesa quanto:

- a) a alegação de que deve apenas R\$2.687,33, fl. 41, mas que recolheu indevidamente o valor de R\$6.347,36– fl. 39. Alerta que a Defesa tenta confundir os Julgadores, tendo em vista que pagou sempre em valores inferiores àqueles cobrados mensalmente nestes autos.
- b) explica que a redução do valor originalmente lançado no Auto de Infração foram os valores pagos pelos Fornecedores, através das GNRES.

Reproduz o art. 299 do RICMS/2012, para explicar que apenas caberia razão à autuada se houvesse “devolução” ou “desfazimento” de negócio. Logo, como isso não ocorreu, a autuada não tem

direito de pleitear algo cujo fato não se coaduna com a legislação. Isto, tendo em vista que o alegado pleito da Autuada não corresponde a operações não concretizadas, ou seja, as operações foram devidamente realizadas.

Acrescenta que não compete ao Autuado solicitar compensação e/ou restituição sem assumir o ônus da carga tributária. Explica que os valores excluídos, em sua grande maioria, decorreram de “Contribuintes Substitutos”, cujas operações de aquisições interestaduais provieram de notas fiscais com o “ICMS retido”, pagos por GNRES. Aduz que a Autuada pleiteia algo que não lhe cabe.

Conclui que considerando as argumentações defensivas, exceto com referência ao pedido de restituição, pois incabível, vez que poderia ensejar uma apropriação indébita, foi feito todos os cálculos. Desta maneira, foram gerados valores remanescentes a cobrar, mesmo após considerar os pagamentos de todas as GNRES, além dos DAEs que comprovaram o recolhimento realizado diretamente pela Autuada, cujos valores foram menores que aqueles mensalmente cobrados originalmente.

Assim sendo, ajusta planilha fls.339/344, concluindo remanescer o valor total a pagar de R\$14.455,93.

O Autuado volta a se manifestar fls.350/355. Insurge-se contra a informação fiscal. Diz que não se pode falar em equívocos por parte do Autuante, considerando o valor originalmente lançado e aquele remanescente após a informação fiscal.

Rebate afirmação do autuante de que venha realizando sistematicamente recolhimentos do ICMS a menos. Diz que sempre recolheu o que era devido e quando deixou de fazê-lo não o fez dolosamente, mas cometeu equívocos de cálculo.

Contesta o argumento do fiscal de que só poderá haver ressarcimento do ICMS ST nas hipóteses de devolução e desfazimento das operações, citando o art. 309, IX e X do RICMS/BA.

Questiona ainda a alegação do autuante de que não teria assumido o ônus da carga tributária. Afirma que a dinâmica fiscal da operação de substituição tributária, onde aquele que efetua o recolhimento apenas figura como substituto, efetuando de forma antecipada o recolhimento que deveria ser realizado posteriormente pelo substituído. Prossegue explicando que o valor da GNRE recolhido pelo substituto compõe o valor total da nota fiscal paga pelo autuado ao fornecedor. Entende ser indiscutível que o ônus tributário é integralmente suportado pelo autuado. Insiste que conforme planilha que acostou aos autos o valor efetivamente devido a título de antecipação tributária é de R\$2.687,33, sendo que, no mesmo período, teria arcado indevidamente com ônus de R\$6.347,36.

Sintetiza os argumentos utilizados para rebater o levantamento fiscal com os seguintes dados, em relação ao "demonstrativo 1.2 - Antecipação tributária - Entradas":

- a) - diz que o pagamento de fato ocorreu pelo substituído, o qual arcou com o ônus tributário, não se pode falar em falta de pagamento, mas apenas em recolhimento a menos pelo autuado;
- b) o autuante teria desconsiderado o pagamento pelo substituto da GNRE referente a nota fiscal 15288 em abril de 2015 no valor de R\$442,39;
- c) em outubro de 2015, não teria havido movimento em relação as notas com incidência de antecipação tributária, visto que só teria entrado mercadorias nesta condição em novembro, quando de fato, ocorreu o recolhimento, notas fiscais 65117 e 4517, mercadorias compradas em outubro e só entraram em novembro de 2015. Diz que assim, o valor pago a menos nos referidos meses foi de R\$845,45;

Em relação ao "Demonstrativo 1.3 - Antecipação Tributária - Entradas", frisa que o Autuante ignorou o que foi aduzido na impugnação. Reitera que o recolhimento do imposto não se deu

pela data de emissão das notas fiscais e sim, pela entrada das mercadorias no seu estabelecimento.

Cita as notas fiscais em que entende que as competências é sempre no mês seguinte, como: janeiro de 2013 - nota fiscal 29752, julho de 2013 - nota fiscal 202986; janeiro de 2014 - nota fiscal 239701; junho de 2014 - nota fiscal 270997; novembro de 2014 - nota fiscal 40546; janeiro de 2015 - nota fiscal 316692 de fevereiro de 2015; junho de 2015 - nota fiscal 944;

Diz que no mês de setembro de 2014, o autuante apontou como devido o valor de R\$4.559,05, que incluiria a nota fiscal 7073, constante no seu demonstrativo original a referida nota foi omitida no novo cálculo pelo Autuante e teve recolhimento via GNRE no valor de R\$865,02 ignorado pelo autuante. Conclui dessa forma, que o valor pago a menos nos referidos meses foi de R\$1.841,88, ao contrário do apurado pelo autuante.

Pede que a infração 01 seja declarada improcedente e a infração 02, parcialmente procedente. Reitera todos os pedidos de sua impugnação inicial.

O Autuante presta nova informação fiscal fls. 359/361. Repete as infrações imputadas ao autuado.

Diz que analisando as argumentações defensivas, percebe que o contribuinte entende como “perfeito e acabado” todas as suas peças defensivas, após ciência da primeira informação fiscal, mantendo-se no valor de R\$ 2.687,33.

Explica que a diferença tão dispare entre o imposto cobrado no auto e o ajustado na informação fiscal deveu-se em razão do sistema de processamento de autos (PRODIFE) não ter filtrado os pagamentos advindos das GNREs. Feito este procedimento, o sistema foi aperfeiçoado para evitar futuras ocorrências similares.

Prossegue explicando que o sistema SEFAZ onde o programa (PRODIFE) captura os pagamentos, apenas armazena os recolhimentos diretos feitos pelo contribuinte. Nesta situação, não houve problema de não reconhecimento dos pagamentos, pois foram abrangidos 100% destes valores. Afirma que se não fossem as GNRES de seus fornecedores ter-se-ia gerado uma notificação fiscal e não o auto de infração. Rebate a forma, que diz ter sido desrespeitosa, como foi questionado seu trabalho.

Com relação às notas fiscais e GNRE trazidas no segundo pronunciamento da defesa, frisa que todas já foram objeto de apreciação na informação fiscal anterior. Quanto ao pleito de restituição dos valores pagos a maior por meio das GNRES, afirma que seria criado um caos tributário se todos os contribuintes substituídos (centenas de varejistas de cigarros, bebidas, etc tivessem direito à restituição (ou compensação) do valor pago/recolhido a maior pelo sujeito substituto (indústrias, distribuidores). Estaria formado um caos tributário sobre os entes Federativos sem precedentes. Diz que situação similar é a do contribuinte que pleiteia a devolução dos valores pagos a maior por seus fornecedores.

Assevera que depois de revistos, exaustivamente, todos os valores da defesa, mantém em sua inteireza o teor da primeira informação fiscal. Por derradeiro, solicita aos julgadores que o auto de infração seja julgado procedente em parte no valor de R\$14.455,93, de acordo com os demonstrativos fls. 339 a 344 dos autos.

VOTO

Após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que mesmo não sendo suscitadas questões específicas de nulidade, o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Rejeito o pedido de diligência ou perícia solicitado, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” e II do RPAF/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável. Entendo que o pedido se mostra desnecessário, pelo fato de todos os elementos para o deslinde da questão se encontrar nos autos.

No mérito, o autuado foi acusado de ter deixado de efetuar e ter efetuado recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, infração 01 e 02 respectivamente.

O defendente alegou concordar em parte com a autuação. Afirmou que no que se refere a infração 01, deve ser considerada totalmente improcedente, uma vez que em nenhum mês no período de 2013 a 2015 teria deixado de recolher o imposto devido por substituição tributária. Em relação a infração 02, afirmou discordar do *quantum* apurado, uma vez que o valor que entende como devido difere do valor apurado pelo Autuante.

Explicou que nos casos em que houve valores recolhidos a menos, se deu por equívoco no cálculo e nas alíquotas eventualmente utilizadas. Apontou inconsistências no levantamento fiscal realizado pelo Autuante, como: desconsideração de valores recolhidos via GNRE; inclusão de notas fiscais em que o ICMS ST já teria sido recolhido, inclusão de notas fiscais cujas mercadorias não estariam enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuante em informação fiscal concordou que, de fato, devido a um erro da ferramenta utilizada na elaboração da planilha que serviu de base à autuação, Sistema PRODIFE SEFAZ, o programa (PRODIFE) capturou apenas os recolhimentos realizados diretamente pelo contribuinte. Dessa forma, não foram consideradas as GNRES pagas pelos seus fornecedores. Afirmou que realizando uma revisão detalhada do levantamento fiscal à vista das razões defensivas, acolheu as alegações do contribuinte que eram pertinentes, com exceção de que teria realizado um suposto recolhimento a mais do ICMS ST e por isso, pleiteava ressarcimento de tais valores, com a compensação do imposto devido remanescente nos autos.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF verifico que o Autuado foi acusado de não ter recolhido e ter recolhido a menos o ICMS substituição tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias, (infrações 01 e 02) respectivamente.

A matéria em discussão está regulamentada no RICMS/2012, conforme dispositivos a seguir reproduzidos:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

Art. 292. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterà, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: “ICMS pago por substituição tributária” (Ajuste SINIEF 4/93).

Da análise das alegações defensivas, em especial o demonstrativo elaborado pelo impugnante juntamente com os documentos carreados ao processo, constato que foram acatados por serem procedentes, parte de suas alegações.

De fato, verifico constar do levantamento fiscal, mercadorias cujo ICMS/ST já se encontrava recolhido via GNRE. Observo também, que as divergências apontadas no que diz respeito a documentos fiscais com imposto recolhido diretamente pelo autuado e mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária foram atendidas com a exclusão das citadas notas fiscais do demonstrativo que foi ajustado pela fiscalização.

O defendente ao tomar ciência da informação fiscal insistiu no fato de que o Autuante não teria apreciado sua alegação de que a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária aqui em discussão se dá no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento e não na data de emissão do documento fiscal. Afirmou que possui credenciamento feito junto a SEFAZ/BA para efetuar o recolhimento do ICMS/ ST dia 25 do mês subsequente a entrada da mercadoria em seu estabelecimento. Argumentou que ao não atentar para este fato, o autuante teria apurado diferenças que na verdade não existiram.

Da análise do levantamento fiscal ajustado quando da informação fiscal, constato que esta alegação não procede. O autuante relacionou as notas fiscais em que apurou a omissão de pagamento do imposto e não constato o procedimento apontado pelo autuado.

Da nova planilha elaborada quando da informação fiscal não consta o equívoco citado pela defesa, como a título de exemplo, que em janeiro de 2013 - nota fiscal 29752 é competência de fevereiro. Observo que esta nota fiscal não consta do demonstrativo ajustado pelo autuante nas ocorrências do mês de janeiro de 2013, conforme pode ser observado na planilha ajustada fls. 339 a 344 dos autos. Dessa forma, afasto esta alegação.

O defendente alegou também, que faria jus a ressarcimento do ICMS/ST que teria sido recolhido a maior, via GNRE sobre mercadorias a ele destinadas. Pleiteou que o valor que apurou de ICMS/ST supostamente pago a mais, fosse corrigido e compensado com o valor devido no presente auto de infração.

Examinando o teor dos dispositivos retro transcritos, resta claro, que não procedem as reclamações do Autuado sobre compensação do ICMS substituído. Uma vez comprovada a retenção e recolhimento do ICMS nas operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, estas ficam desoneradas de tributação, nas operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, implicando dizer que houve encerramento da fase de tributação. Portanto, não há que se falar em novo cálculo do imposto nas vendas, para compensação com o valor pago quando das entradas.

Na tentativa de comprovar o quanto alega, o Autuado elaborou uma planilha referente ao período fiscalizado. Observo que o referido demonstrativo não comprova recolhimento a maior do imposto ora em discussão, considerando que consigna documentos que não foram apontados no levantamento fiscal como omissos de recolhimento. Os documentos acostados retratam apenas que o Autuado realizou recolhimentos de ICMS/ST no período auditado, fato indiscutível nos autos. O que se apurou na ação fiscal foram recolhimentos realizados a menos e também omissão de pagamento para algumas notas fiscais. Para estes fatos o sujeito passivo não traz as provas necessárias a sua desconstituição.

Quanto a seu pleito de restituição de valores que entende foram pagos a maior ao erário estadual, observo que caso tenha ocorrido um indébito, tem o contribuinte o direito de postular a restituição do valor indevidamente lançado.

Observo que não há previsão legal para compensação entre os valores aqui exigidos e possíveis pagamentos efetuados a maior, nesta fase do processo administrativo fiscal. No caso em exame, o contribuinte poderá requerer a restituição do indébito na forma preconizada pelos arts. 73 e 74 do RPAF/99.

Dessa forma, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo autuante com os ajustes realizados a vista das provas apresentadas e as infrações 01 e 02 são parcialmente procedentes, consoante demonstrativo abaixo:

Infração 01	
fev/13	546,66
abr/15	387,89
out/15	467,88
total	1.402,43
infração 02	
jan/13	928,05
mar/13	814,05
jul/13	2.994,59
set/13	11,96
jan/14	1.932,39
jun/14	563,88
set/14	770,71
nov/14	1.378,32
jan/15	2.197,00
mai/15	51,02
jun/15	1.411,53
total	13.053,50

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **232209.3022/16-7**, lavrado contra **ALUMÍNIO SALVADOR EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para realizar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.455,93**, acrescido da multa de 60%, prevista inciso II, alínea "d" do art. 42 da Lei 7014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR