

A. I. N° - 141596.0013/17-1
AUTUADO - G. N. B. INDÚSTRIA DE BATERIAS LTDA.
AUTUANTES - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14.05.2018

**2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0063-02/18**

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Ocorrência decorrente de utilização de créditos fiscais de ICMS escriturados com repercussão na obrigação principal. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A autuante, em sede de informação fiscal, reduziu o lançamento, excluindo as operações destinadas a não contribuintes do ICMS e estabelecimentos industriais. Infração parcialmente procedente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOS. VALOR DECLARADO NA DMA. A defesa não trouxe argumentos que de forma direta combatesssem a infração. 4. MULTA PERCENTUAL APPLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Não é cabível a aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso II, da alínea "d", da Lei nº 7.014/96, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, transferida de estabelecimento industrial para a filial neste Estado, no caso, o contribuinte autuado, cuja obrigação era efetuar a retenção do imposto por ocasião das saídas internas. Infração não caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Constatado que parte das notas fiscais estavam lançadas na Escrituração fiscal digital (EFD). Item subsistente em parte. Não acolhida a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2017, exige o ICMS e MULTA no valor de R\$644.103,66, e imputa ao contribuinte supra, o cometimento das seguintes infrações:

01 – 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$90.685,73, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a maio, agosto a dezembro de 2013, fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2014, conforme demonstrativo no Anexo 05, CD fls. 58 a 59.

02 - 07.02.03 - Deixou de proceder à retenção do ICMS, no valor de R\$1.953,54, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de fevereiro e abril de 2013, conforme demonstrativo no CD fls. 58 a 59. Em complemento consta: *REFERE-SE A SAÍDAS A TÍTULO DE “ENVIO PARA ANÁLISE” SEM O DEVIDO RETORNO.*

03 - 07.02.04 - Deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS substituição/antecipação interna – declarado na DMA, no valor de R\$961,47, nos prazos regulamentares, ocorrência constatada nos meses de julho a novembro de 2012, conforme demonstrativo no CD fls. 58 a 59.

04 - 07.15.03 - Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, conforme demonstrativos no CD fls. 58 a 59. Multa: R\$549.451,37.

05 - 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$ 17,36, sendo tal infração verificada nos meses de março e maio de 2013, conforme demonstrativo no CD fls. 58 a 59.

06 - 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$1.034,19, sendo tal infração verificada nos meses de janeiro a março, junho a outubro de 2013, junho, agosto, novembro e dezembro de 2014, conforme demonstrativo no CD fls. 58 a 59.

Em 30/11/2017, através do Processo SIPRO nº 224596/2017-7, fls.78 a 84, o autuado apresenta defesa tempestiva, inclusive por meio eletrônico, com base nas seguintes razões defensivas.

Esclarece que é filial da Indústria de Baterias sediada na cidade de Londrina, Paraná, e que recebe por transferência mercadorias (baterias) oriundas da produção da Matriz e que efetua para o mercado atacadista do Estado da Bahia, vendas internas, e demais atacadistas de Estados do nordeste brasileiro.

Informa que: a) recebe baterias com defeito de fabricação e as remete para a Matriz em Londrina para análise e descarte; b) não recebe baterias de outras marcas ou origens; c) exerce a mercancia com mercadorias fabricadas pela Matriz; e d) recebe baterias que estão com defeitos ou que simplesmente foram devolvidas e às remete para a Matriz para as devidas providências.

No tópico “vícios formais”, ressalta que a fiscalização não juntou ao lançamento cópia dos documentos referentes às operações que supostamente seriam os fatos jurídicos tributáveis, bem como, que o histórico do cálculo não foi juntado. Diz que, apenas apresentou a base de cálculo, alíquota e multa, dificultando o exercício da defesa. Por conta disso, requer a juntada das cópias e os respectivos históricos de cálculo.

No mérito, impugnou a infrações com base nos seguintes fundamentos.

Infração 01 - 02.01.01 - Alega que não existe um CFOP específico para o retorno de “baterias” para análise e descarte, razão porque, é utilizado o código genérico 1949 - Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado. Aduz que a fiscalização equiparou esta operação como se fosse uma remessa em consignação mercantil, ou uma remessa para exposição em feiras, onde o tributo é suspenso e caso não retorne no prazo legal, seria preciso efetuar o recolhimento do imposto. Pontua que esta saída se refere a “baterias” que serão analisadas, revisadas ou descartadas, se for o caso. Sustenta que o tributo destas “baterias”, objeto da saída para a Matriz, o tributo foi recolhido quando da saída para o varejista. Ressalta que pela natureza da operação não há retorno. Assim, diz que os fatos jurídicos não se amoldam, e não são encampado pela hipótese de incidência tributária levantada pela fiscalização.

Infração 02 - 07.02.03 – Comenta que, sob o mesmo argumento equivocado, trouxe a autuante a seguinte hipótese: “Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizadas neste Estado. *REFERE-SE A SAÍDAS A TÍTULO DE “ENVIO PARA ANÁLISE” SEM O DEVIDO RETORNO*. Repisa que as baterias que são encaminhadas para análise e descarte, não tem o condão de retornar, visto que, serão revisadas ou descartadas, pois o tributo já foi recolhido quando de sua saída, não havendo outro recolhimento a fazer.

Infração 03 - 07.02.04 – Pontua que neste item, a imputação diz respeito a: “Deixou de recolher ou recolher a menor o ICMS - Substituição/Antecipada Interna - declarado na DMA, no(s) prazo(s) regulamentar(es).” Alega que não foi possível identificar no lançamento se a hipótese é de deixar de recolher ou recolher a menor, porque não há o histórico de cálculo, no entanto, afirma que os recolhimentos foram efetuados conforme a legislação pertinente.

Infração 04 - 07.15.03 – Alega mais uma vez que, a filial baiana recebe suas mercadorias por transferência como escriturado, código CFOP 2152, e que não compra baterias, as recebe por transferência, conforme o Protocolo 97, de 9 de julho de 2010, ressaltando que o Estado da Bahia é signatário, e não se tem notícia do seu pedido de exclusão. Comenta que nos dispositivos legais trazidos no campo do Enquadramento Legal, mesmo que contrariasse o Protocolo 97/2010, não há nenhuma hipótese de incidência quanto às transferências entre as filiais da mesma pessoa jurídica. Relembra que o Protocolo 97/2010 confere o recolhimento por substituição tributária àquele que recebe a mercadoria transferida quando ocorrer a venda ou outra espécie de circulação. Assim, sustenta que não há que se cogitar em antecipação de pagamento de imposto em relação à mercadoria BATERIAS, que está sujeita ao regime da substituição tributária e regulada pelo citado dispositivo legal.

Infração 05-16.01.01 – Alega que devido à falta de documentação não foi possível identificar a falta do referido registro, porém, afirma que efetua todos os registros de suas operações. Desta forma, pugnou pela improcedência da imputação, sob o argumento de que não há registro nem houve operação.

Infração 06 -16.01.02 – Aduz que a empresa só registra as entradas que efetivamente ocorrem. Pontua que muitas vezes as mercadorias não chegam a efetivar suas entradas pelos motivos mais diversos. No caso, diz que a empresa Dr. Moraes Elétrica ME, por exemplo, protocolou pedido de cancelamento extemporâneo de notas fiscais endereçadas à Reclamante, conforme cópia que diz estar anexando.

Ao final, arguindo que demonstrou a ausência de hipótese de incidência tributária aos fatos estampados no lançamento, assim, *ex positis*, requer:

- a) *Preliminarmente, a juntada dos documentos que alicerçaram o lançamento e os respectivos históricos de cálculo, e, por conseguinte, a devolução do prazo para a defesa;*
- b) *Requer a improcedência dos lançamentos das infrações 01-02.01.01, 02-07.02.03, 03-07.02.04, 04-07.15.03, 05-16.01.01, Je 06-16.01.02;*
- c) *Requer total anulação deste lançamento;*
- d) *A retirada dos extratos e apontamentos fiscais das pendências geradas por este auto de infração, em epígrafe.*

Em 06/02/2018, através do Processo SIPRO nº 021815/2018-0, fls.92 a 95, a autuante presta informação nos seguintes termos.

Quanto às alegações de existência de vícios formais, a autuante diz que não houve a necessidade de juntar cópias de documentos fiscais ao PAF, tendo em vista que os mesmos encontram-se relacionados nos demonstrativos de folhas nºs. 16 a 58 do processo, cujas listagens foram extraídas dos arquivos de EFD, bem como dos sistemas da SEFAZ, aos quais foram agregadas,

pela fiscalização, colunas referentes aos cálculos que resultaram nos valores relativos ao débito de cada infração apurada. Informa que todo o conjunto de arquivos foi devidamente encaminhado a esse Conselho, como de praxe, com cópias entregues à fiscalizada durante e no término da ação fiscal.

Infração 1 - Falta de recolhimento do ICMS - Argumenta que os documentos emitidos para acobertar mercadorias saídas a título de *envio* para análise não possuem destaque do imposto, e, como já declarado acima, foram obtidos dos arquivos da defendant e sistemas da SEFAZ. Salienta que as colunas referentes ao cálculo do imposto e apuração dos débitos foram adicionadas pela fiscalização. Informa que o autuado foi intimado, durante a ação fiscal, a justificar e comprovar o direito à não tributação das referidas saídas, e não o fez, pois não apresentou os documentos de retorno das mercadorias. Além disso, que sequer foram citados nos documentos os números das notas fiscais referentes às operações anteriores de entradas, ou saídas (a mesma afirma que tais mercadorias tiveram o imposto pago anteriormente) a que se referiam. Pontua que, se fosse efetuado um levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, certamente esse apresentaria uma grande diferença referente ao estoque das mesmas, que não iriam constar no inventário do autuado, justamente pela falta dos documentos comprobatórios dos referidos retornos.

Infração 2 – Justifica que a imputação refere-se a imposto devido por saídas a título de *envio para análise* com operações sujeitas a substituição tributária, sem o devido retorno, configurando omissão de saídas, conforme desdobramento da infração 1, em demonstrativo constante na fl. 15, coluna N. Reiterou assim o acerto da fiscalização quanto à cobrança desse item da autuação.

Infração 3 – Informa que a memória de cálculo da substituição tributária, efetuado pela empresa, foi-lhe solicitada, no decorrer da fiscalização, pois o imposto apurado a título de ST não coincidia, em certos períodos, com os valores recolhidos pela fiscalizada. Explica que a cobrança teve como base apenas o livro de Registro de Apuração do ICMS em confronto com os valores dos DAE's. Aponta que o demonstrativo da apuração encontra-se na folha 49 deste processo. Sustenta que não procedem, portanto, os argumentos defensivos.

Infração 4 - Falta de recolhimento do imposto a título de antecipação parcial – Salienta que a defendant cita o Protocolo 97/2010 que se reporta à substituição tributária. Informa que, tendo em vista que a empresa apresentou nos períodos fiscalizados, operações tanto de entradas como de saídas com e sem tributação, não foi possível, pela fiscalização, correlacionar os documentos referentes às mesmas, pois não houve citação, nos documentos de saídas sem tributação daqueles de entradas, para fins de cobrança ou não da devida ST. Portanto, ressalta que o citado protocolo não se mostrou concernente à presente autuação, já que a cobrança foi feita em relação à antecipação parcial. Diz que, cabe a este Conselho de Fazenda a decisão quanto à procedência ou não da autuação.

Infrações 5 e 6 – Informa que a relação das notas fiscais de compras/entradas, objeto de autuação dos presentes itens e que não constam da EFD da defendant, fora obtida no sistema da SEFAZ e confrontada com o livro Registro de Entradas do contribuinte autuado. Esclarece que a empresa foi intimada a comprovar tais lançamentos, antes da lavratura do AI, porém não o fez. Assim, diz que não cabe a alegação de falta de documentação para tal, o que não é admissível, tendo em vista a existência da sua EFD. No tocante aos documentos emitidos pela empresa DR. MORAES ELÉTRICA ME, opinou que as mesmas sejam mantidas na autuação, consoante demonstrativo constante da fl. 17, pois, conforme declarado pelo defendant, a N.F nº 3.220, citada na fl. 86 e 8 da defesa que supostamente deveria substituir as demais - fl. 85 e 7 da defesa, também não consta da EFD- Registro de Entradas do autuado.

Conclui dizendo que nada mais tendo a informar, retorna o presente PAF, para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Conforme Intimação e Aviso de Recebimento dos Correios (AR), fls. 106 e 107, o autuado foi cientificado da informação fiscal, porém, no prazo estipulado, manteve-se silente.

VOTO

Em preliminar, o sujeito passivo antes de adentrar ao mérito das infrações objeto do lançamento tributário, alegou a existência de vício formal na autuação, por entender que a fiscalização não juntou ao auto de infração cópia dos documentos referentes às operações que supostamente seriam os fatos jurídicos tributáveis, bem como, que o histórico do cálculo não foi juntado. Diz que, apenas foi demonstrada a base de cálculo, alíquota e multa, dificultando o exercício da defesa. Por conta disso, requer a juntada das cópias e os respectivos históricos de cálculo.

Analizando tal alegação, verifico que no plano formal, não vislumbro qualquer irregularidade na constituição do crédito tributário de que trata o auto de infração, visto que, consta nos demonstrativos de apuração dos débitos às fls.11 a 58, a assinatura de recebimento de preposto do autuado, inclusive, diante desta alegação, a autuante na informação fiscal de fls.93 a 95, esclareceu a origem dos valores lançados no auto de infração, juntando novos elementos ao processo. Ademais, o autuado tomou conhecimento da referido informação fiscal e seus anexos, conforme intimação e Aviso de Recebimento (AR) dos Correios, e manteve-se silente.

Portanto, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, visto que a acusação fiscal especifica os fatos geradores, a matéria tributável, demonstra o imposto devido e os respectivos períodos cobrados, obedecendo, assim, o disposto no artigo 39 do RPAF/99, estando, assim, efetivamente motivados os fatos narrados no auto de infração, ou seja, em todos os itens estão claramente especificadas as infrações na descrição dos fatos, contendo no enquadramento legal a capitulação legal da infringência e da multa aplicada, e portanto, contém todas as informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal. Mais ainda, trouxe a autuante, com o Auto de Infração, os demonstrativos e esclarecimentos da origem dos lançamentos, onde se tem a prova documental inerente às acusações fiscais, que foi, repito, devidamente entregue ao sujeito passivo, atendendo, assim, ao disposto nos artigos 41, II e 46, do RPAF/99.

Desta forma, o autuado não ficou prejudicado na verificação dos valores apresentados pela fiscalização, ou seja, a materialidade dos valores exigidos, situação que não macula o crédito tributário exigido de iliquidez e incerteza, nem cercea, por sua vez, o direito de defesa e o devido processo legal, visto que pelos termos da defesa o autuado exerceu com plenitude seu direito de defesa e do contraditório.

Logo, não têm amparo fático ou jurídico o argumento relativo 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 a infração, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico.

Assim, 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, inociando preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei, pois os autos contém a comprovação das imputações, 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.

Portanto, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do

exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, na análise das peças processuais é possível chegar às seguintes conclusões:

Infração 01 – 02.01.01

A acusação infracional indicada sob o Código **02.01.01**, versa sobre a imputação de falta de recolhimento do ICMS, no valor R\$90.685,73, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a maio, agosto a dezembro de 2013, fevereiro a setembro, novembro e dezembro de 2014, conforme demonstrativo no Anexo 05, CD fls. 58 a 59.

A acusação fiscal é de que o autuado deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$90.685,73, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014.

O lançamento deste item está instruído com a planilha de fls.34 a 48, intitulada de “Demonstrativo das Saídas sem Tributação”.

Segundo informação da autuante consignada no complemento à infração, os valores apurados decorrem de “Saídas de mercadorias a título de “envio para análise”, de mercadorias, sem a devida comprovação de retorno.

Não houve negativa do autuado sobre a informação acima, limitando-se o autuado, na peça defensiva, a alegar que os documentos emitidos para acobertar mercadorias saídas a título de envio para análise não possuem destaque do imposto.

Constatou que na informação fiscal, a autuante disse que o autuado foi intimado, durante a ação fiscal, a justificar e comprovar o direito a não tributação das referidas saídas, inclusive sequer foram citados nos documentos os números das notas fiscais referentes às operações anteriores de entradas, ou saídas, ou seja, a que se referiam e não o fez, bem como, não apresentou os documentos de retorno das mercadorias, informação não contestada pelo sujeito passivo, haja vista que teve ciência da informação fiscal, e manteve-se silente, razão porque aplica ao caso o disposto nos artigos a seguir transcritos:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Infração subsistente.

Infração 02 – 07.02.03

Trata este item da constatação pela fiscalização de que o autuado deixou de proceder à retenção do ICMS, no valor de R\$1.953,54, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de fevereiro e abril de 2013, conforme demonstrativo às fls.34 a 48.

Segundo esclarecimento da autuante na informação fiscal, a imputação refere-se a imposto devido por saídas a título de envio para análise *com* operações sujeitas a substituição tributária, sem o devido retorno, configurando omissão de saídas, conforme desdobramento da infração 1, em demonstrativo constante nas fls.16 e 17, coluna N.

Considerando que neste caso o autuado também silenciou sobre a informação fiscal, aplica os mesmos dispositivos regulamentares transcritos na infração 01.

Infração subsistente.

Infração 03 - 07.02.04

Diz respeito a falta ou recolhimento a menor o ICMS substituição/antecipação interna – declarado na DMA, no valor de R\$961,47, nos prazos regulamentares, ocorrência constatada nos meses de julho a novembro de 2012, conforme demonstrativo à fl.49.

No referido demonstrativo constam mensalmente os valores, a título de substituição tributária, identificados no Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) em comparação com os valores comprovadamente recolhidos através de DAE's. Portanto, por se tratar de valores declarados pelo próprio contribuinte em sua escrita fiscal e de valores recolhidos existentes no banco de dados da Secretaria da Fazenda, vejo como válidos tais valores.

Ao defender-se o sujeito passivo alegou que "não foi possível identificar no lançamento se a hipótese é de deixar de recolher ou recolher a menor porque não há o histórico de cálculo".

Não merece acolhimento esta alegação, pois na informação fiscal a autuante deixou clara a origem dos valores lançados no auto de infração, conforme memória de cálculo da substituição tributária, efetuado pela empresa atendendo sua solicitação, no decorrer da fiscalização, pois o imposto apurado a título de ST não coincidia, em certos períodos, com os valores recolhidos.

Mantendo o lançamento deste item, porque o autuado Ademais, o autuado, recebeu cópia do aludido demonstrativo, e em sua peça de defesa não apresentou nenhum documento em sentido contrário, inclusive recebeu cópia da informação fiscal, mantendo-se silente.

Considerando que neste caso o autuado também silenciou sobre a informação fiscal, aplico os mesmos dispositivos regulamentares transcritos na infração 01.

Infração 04 - 07.15.03

Neste item, foi aplicada multa percentual, no valor de R\$549.451,37, sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2014.

O lançamento foi impugnado com base na alegação de que descabe o pagamento do imposto a título de antecipação parcial, pois recebe suas mercadorias por transferência como escriturado, código CFOP 2152, e que não compra baterias, às recebe por transferência, conforme o Protocolo 97 de 9 de julho de 2010, e ressalta que o Estado da Bahia é signatário.

Ressalto que a obrigatoriedade no recolhimento do ICMS, a título de antecipação parcial, sobre as aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, entrou em vigor a partir de 01/03/2004, através do artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 8.967/03.

Já o § 1º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, previa que: "*§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea "d" do inciso II.*"

Portanto, à época dos fatos geradores objeto deste item (2013/2014), a falta de pagamento da antecipação parcial do ICMS era tipificada como infração à legislação tributária, cuja multa de 60% lançada neste item da autuação, foi para punir o descumprimento da obrigação acessória de não recolher tempestivamente a antecipação parcial, constante do art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96.

Verifico que o autuante em sua informação fiscal, ao analisar o argumento defensivo de que as mercadorias são "baterias" submetida à ST por força do Protocolo 97/2010, não rebateu esta informação, limitando-se a informar que a empresa apresentou nos períodos fiscalizados, operações tanto de entradas como de saídas com e sem tributação, e que não foi possível, pela

fiscalização, correlacionar os documentos referentes às mesmas, pois não houve citação, nos documentos de saídas sem tributação daqueles de entradas, para fins de cobrança ou não da devida ST.

Examinando as peças processuais, mais precisamente o levantamento fiscal de fls.51 a 54, verifiquei que as mercadorias constantes nas notas fiscais são “Acumuladores Reifor” e se enquadram no conceito de Baterias, inclusive o próprio autuante acostou às fls.97 a 100, uma amostragem de algumas notas fiscais.

Verifico, ainda, que os produtos constantes no levantamento fiscal de fls.51 a 54, foram escriturados com CFOP 2152, no qual, “*Classificam-se neste código as entradas de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, para serem comercializadas.*”

Para uma decisão sobre a lide, cabe analisar a legislação do ICMS do Estado da Bahia (Lei nº 7.014/96) e o RICMS/2012.

Reza o Art. 8º: *São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:*

(...)

§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às

operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por

estabelecimento industrial;

Ressalto que a redação atual do § 8º do art. 8º foi dada pela Lei nº 12.917, de 31/10/13, DOE de 01/11/13, mantida a redação de seus incisos, efeitos a partir de 01/11/13, cuja redação originária dada ao § 8º tendo sido acrescentado ao art. 8º pela Lei nº 12.040, de 28/12/10, DOE de 29/12/10, efeitos a partir de 29/12/10 a 31/10/13.

Além disso, o § 1º do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, estabelece que a antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

Diante do exposto, e considerando que o estabelecimento remetente das “baterias” é uma indústria, e restando caracterizado que a referida mercadoria faz parte do Anexo I do RICMS/12, no Item 29, baterias elétricas e acumuladores, estando, portanto, sujeita a substituição tributária interna, por força do inciso I do § 8º do artigo 8º da Lei nº 7.014/96, o autuado não tinha a obrigação de efetuar o pagamento da antecipação, mas tão-somente efetuar a retenção do imposto por ocasião das saídas de mercadorias, pelo que, concluo que não cabe a aplicação da multa prevista no artigo 42, XV, “h”, e XVIII, “c”, da Lei 7.014/96. Infração insubstancial.

Infrações 05 - 16.01.01 e 06 - 16.01.02

Nestas infrações, foi imputada a falta de escrituração no Registro de Entradas de mercadorias tributáveis, e mercadorias não tributáveis, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação, prevista no artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96, equivalente a 1% do valor das

operações, no período indicado no demonstrativo de débito, nos valores de R\$17,36 e R\$1.034,19, respectivamente.

Enquadramento – Artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Multa Aplicada – Artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96.

As notas fiscais identificadas pela fiscalização como não escrituradas encontram-se discriminadas na planilha de fls.57 e 58, na qual, constam todos os dados dos documentos fiscais e os valores das respectivas multas.

A autuante na informação da autuante disse que a relação das notas fiscais de compras/entradas objeto de autuação dos itens em comento que não constam na Escrituração Fiscal Digital (EFD) da defensora fora obtida no sistema da SEFAZ e confrontada com o livro Registro de Entradas da mesma, inclusive que antes da lavratura do auto de infração, o autuado foi intimado a comprovar tais lançamentos, e não o fez.

Apesar de o autuado ter silenciado sobre a informação fiscal, na sessão de julgamento desta data, os componentes desta 2ª JJF examinando as peças processuais, constataram que as notas fiscais nº 1347 (R\$30,00), 275 (R\$1.624,50), 285 (R\$3.259,00), 86 (R\$1.297,55), 307 (R\$4.272,00), 321 (R\$1.650,00), 494 (R\$1.500,00), 585 (R\$3.000,00), 8955 (R\$73.861,61), 1479 (R\$960,26), 380 (R\$3.067,00), 20741 (R\$19.372,50) e 20740 (R\$4.539,50), estão lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Sendo assim, excluindo os documentos fiscais acima citados no levantamento fiscal de fls.57 e 58, resulta nos seguintes valores a serem mantidos nestes itens da autuação:

Infração 05 - 16.01.01

Data Ocorr.	Data Vencto	B. de Cálculo	Multa (%)	VI. Histórico	NF. Lanç. EFD	Exclusão	VI. devido
06/03/2013	09/04/2013	960,26	1	9,60	1479	9,60	0,00
31/05/2013	09/06/2013	775,69	1	7,76	-	-	7,76
Total da Infração				17,36		-	9,60
							7,76

Infração 06 - 16.01.02

Data Ocorr.	Data Vencto	B. de Cálculo	Multa (%)	VI. Histórico	NF. Lanç. EFD	Exclusão	VI. devido
31/01/2013	09/02/2013	239,12	1	2,39	20740/20741	2,39	-
28/02/2013	09/03/2013	81.619,62	1	816,20	275/285/8955/86	799,41	16,79
31/03/2013	09/04/2013	5.922,00	1	59,22	307/321	59,22	-
30/04/2013	09/05/2013	647,00	1	6,47			6,47
31/05/2013	09/06/2013	3.067,00	1	30,67	380	30,67	-
30/06/2013	09/07/2013	1.500,00	1	15,00	494	15,00	-
31/07/2013	09/08/2013	171,60	1	1,72	1347	0,30	1,42
31/08/2013	09/09/2013	3.990,00	1	39,90	585	30,00	9,90
30/09/2013	09/10/2013	3.676,98	1	36,77			36,77
31/10/2013	09/11/2013	2.346,21	1	23,46			23,46
30/11/2013	09/12/2013	65,00	1	0,65			0,65
31/12/2013	09/01/2014	174,61	1	1,75			1,75
Total da Infração				1.034,19		936,99	97,21

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$93.705,70, ficando a configuração dos débitos conforme quadro abaixo:

INFRAÇÕES	VLS. INICIAIS	VLS. JULGADOS
01 - 02.01.01	90.685,73	90.685,73
02 - 07.02.03	1.953,54	1.953,54
03 - 07.02.04	961,47	961,47
04 - 07.15.03	549.451,37	-
05 - 16.01.01	17,36	7,76
06 - 16.01.02	1.034,19	97,21
TOTAL	644.103,66	93.705,71

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **141596.0013/17-1**, lavrado contra **G. N. B. INDÚSTRIA DE BATERIAS LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$93.600,74**, acrescido das multas de 50% sobre R\$961,47 e de 60% sobre R\$92.639,27, previstas no artigo 42, I, II, “e”, e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$104,97**, prevista nos incisos IX e XI, do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2018

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA – JULGADOR