

A. I. Nº - 089008.0011/17-5
AUTUADO - MARIA CLEUZA COSTA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO SILVA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/06/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0071-01/18

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. SAÍDAS ESCRITURADAS. Infração reconhecida. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado é responsável tributário pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, nos termos do art.8º, II, da Lei nº 7.014/96. A alegação defensiva da glosa de crédito fiscal, conforme o Decreto nº 14.213/12, não procede. As aquisições, objeto da exigência, foram feitas no Estado de São Paulo, que não está incluído no mencionado Decreto. Infração subsistente. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O autuado comprova parte do pagamento da exigência, antes da lavratura do Auto de Infração. Excluídas glosa de créditos das aquisições oriundas do Estado do Espírito Santo, por força do Decreto nº 18.219/17 c/c Convênio ICMS. Infração parcialmente subsistente. **b)** PAGAMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2017, para exigir ICMS no valor de R\$30.469,80, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das infrações a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 (03.02.02) – Recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação vigente, nas saídas de mercadorias devidamente escrituradas. Período: fevereiro a dezembro de 2016. Valor R\$5.898,15, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 (07.01.01) – Deixou de efetuar recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação ou do exterior. Períodos: abril, junho e dezembro de 2016. Valor R\$536,66, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 (07.01.02) – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação ou do exterior. Períodos: janeiro a maio de 2016. Valor R\$577,64, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 (07.15.01) – Deixou de efetuar recolhimento de ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização. Período janeiro a dezembro de 2016. Valor R\$20.645,43, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 (07.15.02) – Recolheu a menor o ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização. Períodos: fevereiro/abril, junho, agosto, setembro e novembro de 2016. Valor R\$2.811,92, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 43/48), concordando com a procedência da infração 1; na infração 2 diz que ação fiscal de glosa de crédito de ICMS sobre benefícios concedidos indevidamente ao comércio atacadista por outros estados da federação, conforme o Decreto nº 14.213/12. Aduz que também procede a infração 3; parcialmente a quarta infração e improcedente a infração 5.

Alega que o Decreto nº 14.213/2012 do Estado da Bahia veda a obtenção de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24. Explica que, com base nesta legislação, o Estado da Bahia glosou créditos em face da empresa, que impetrou Mandado de Segurança para afastar a cobrança. Nos dizeres do Desembargador Relator, em que pese as Leis oriundas de outras unidades da Federação estarem em desacordo com os preceitos constitucionais, não pode o Estado da Bahia, administrativamente, decretá-las irregulares, ignorando eventual creditamento concedido a então Apelada. Fonte: Apelação, Número do Processo: 0549678-21.2014.8.05.0001, Relator(a): Marcia Borges Faria, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 20/09/2016.

Argumenta o princípio da não-cumulatividade, previsto na Constituição Federal de 1988, que assegura aos contribuintes do ICMS o direito de abatimento do imposto estadual incidente nas entradas de mercadorias, exercido no momento em que o imposto é cobrado das suas saídas tributadas.

Nesses termos, o valor cobrado a título de ICMS nas entradas de produtos dá origem a um crédito, que poderá ser aproveitado pelo contribuinte e compensado com o valor do imposto a ser recolhido nas saídas. Esse princípio constitucional tem por finalidade reduzir o custo do processo produtivo e comercial, minimizando o impacto dos impostos sobre o preço dos bens e serviços de transporte e de comunicação.

Alega que a metodologia jamais pode ser afetada pelo fato de o estado de origem da mercadoria conceder ao fornecedor da mercadoria um crédito presumido, pois esse crédito presumido não afeta em nada a apuração e cálculo do ICMS lançado na nota fiscal de venda da mercadoria. Portanto, qualquer norma que venha de encontro a esse princípio constitucional deve ser declarada inconstitucional, não produzindo qualquer efeito no mundo jurídico.

Diz que negar ao contribuinte o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de entrada, seja qual for a sua procedência ou destinação, contraria a ciência tributária, consubstanciando uma afronta à Constituição da República, ordem máxima do nosso direito pátrio (artigo 155, parágrafo 2º, inciso II, da CF).

Aduz que o Estado da Bahia não pode declarar a inconstitucionalidade de leis concessivas de benefícios fiscais de outros estados Federados ou pelo Distrito Federal, por suposta violação a artigo da Constituição Federal ou até mesmo da Lei Complementar nº 24/75. Se houver a tão propalada violação, deve o estado que se sentir ofendido, socorrer-se do Poder Judiciário, ajuizando ação declaratória de inconstitucionalidade, conforme previsto na própria Constituição Federal.

Com relação à Infração 4 diz que a Nota Fiscal nº 152757, no valor de R\$226,60, recolhido em 18/03/2016; a Nota Fiscal nº 153394, no valor de R\$311,52 recolhido em 01/04/2016; as Notas Fiscais nºs 621161, 621163, valor de R\$159,38 recolhido em 13/04/2016; Notas Fiscais nºs 19223, 5532, 655928, 1708, 5669, 19293, 5968, 6116, 64183, 6237, 19386, 6445, 6838, 949890, 6991, no valor de R\$1.745,44, recolhido em 25/06/2016; Notas Fiscais nºs 16741, 3786, 8759, 367, 696391, 696390, 509931, 9144, 85744, 13550, 2997, 16319, 72871, no valor de R\$1.471,98, recolhido em 25/11/2016.

Pede a anulação da infração de numero 2 e 5, pela segurança jurídica e demais princípios, uma vez que não se admite aumento de imposto via decreto; anulação parcial das infrações de numero 3 e 4, uma vez que varias notas fiscais tiveram o imposto recolhido no prazo regulamentar.

A Informação Fiscal foi prestada (fl.58). Reitera que foram reconhecidas as infrações 1 e 3; nas infrações 2 e 5, o contribuinte solicita a improcedência, argumentando o Decreto 14.213/12 que trata da glosa do credito de ICMS.

Argumenta que a cobrança não se trata de glosa do ICMS, mas, a falta de recolhimento do ICMS na antecipação total (infração 2) e o recolhimento a menor do ICMS na antecipação parcial (infração 5).

Mantém as infrações.

Com respeito ao item 4, a falta de recolhimento na antecipação parcial do ICMS, diz que o contribuinte apresentou documentos que comprovou o pagamento de algumas notas fiscais, conforme documentos anexados aos autos, fls. 53/57. Elabora uma tabela com os valores remanescente.

Mês	ICMS AI	ICMs Comprovado	ICMs a Pagar
01	1.368,93	0,00	1.368,93
02	1.249,20	0,00	1.249,20
03	2.898,29	226,60	2.671,69
04	2.206,25	470,90	1.735,35
05	2.810,17	1.745,44	1.064,73
06	811,75	0,00	811,75
07	1.652,79	0,00	1.652,79
08	369,47	0,00	369,47
09	1.438,55	0,00	1.438,55
10	1.240,71	168,55	1.072,16
11	2.853,12	0,00	2.853,12
12	1.746,20	0,00	1.746,20
TOTAL	20.645,44	2.611,49	18.033,94

Diz que o Auto de Infração deve ser julgado Procedente em Parte, no valor de R\$27.808,32 (R\$27.858,31).

VOTO

O presente lançamento de ofício foi lavrado para constituir credito tributário, no valor de R\$30.469,80, em face das infrações descritas na inicial dos autos. O sujeito passivo reconhece os débitos referentes às infrações 1 (R\$ 5.898,15) e 3 (R\$ 577,64), não apresentou impugnação, estando, pois, excluídas da lide.

Na segunda infração, o autuado é acusado da falta de recolhimento de ICMS por substituição tributária, no valor de R\$536,66.

O Auditor Fiscal para instruir a exigência tributaria elaborou demonstrativo de debito (fls. 21/22), discriminando mercadorias da substituição tributária, data da aquisição, numero da nota fiscal, CFOP utilizado, valores de cada operação, alíquotas utilizadas, MVA, alíquotas legai e o ICMS-ST não recolhido.

A exigência tem fulcro no art. 8º, II, Lei nº 7.014/96, que responsabiliza pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido nas operações a serem realizadas pelos adquirentes, o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I dessa lei, exceto na hipótese de ter recebido tais mercadorias com o imposto já antecipado.

A alegação defensiva de que houve glosa de crédito de ICMS sobre benefícios concedidos indevidamente ao comércio atacadista por outros estados da federação, conforme o Decreto nº 14.213/12, não procede. Aa aquisições, objeto da exigência, foram feitas no Estado de São Paulo, que não está incluído no mencionado Decreto.

Infração caracterizada integralmente, no valor de R\$536,66.

Os itens 4 e 5 tratam da exigência do ICMS antecipação parcial, previsto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96), respectivamente, nos valores de R\$20.645,43 e R\$2.811,92.

Nas razões, o autuado discorre longamente acerca do Decreto nº 14.213/12; apresenta comprovantes de pagamentos de parte da exigência.

O preposto fiscal admite procedência das alegações defensivas, diante dos documentos anexados aos autos, reduzindo a infração 4 para R\$17.983,95 (R\$18.033,94), conforme quadro que elabora, na sua Informação Fiscal.

Alcançado pela fiscalização na falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na aquisição de mercadorias provenientes de fora do Estado para fins de comercialização, não sujeitas à substituição tributária, o imposto deveria ser recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte, consoante estabelece o art. 332, III, RICMS 12, na entrada no território deste Estado, salvo se o contribuinte for credenciado para o pagamento no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Verifico que o preposto fiscal elaborou, em relação às infrações 4 e 5, demonstrativos de débitos (fls. 27/28) e (fls. 30/31) discriminando mercadorias adquiridas para comercialização, data da aquisição, número da nota fiscal, CFOP utilizado, valores de cada operação, alíquotas utilizadas, alíquotas interna e o ICMS-antecipação parcial não recolhido.

Observo que foram desconsiderados os créditos oriundos do Estado de Espírito Santo, unidade da Federação incluída no Decreto nº 14.213/12, combatido pelo autuado.

O Decreto nº 14.213/12, que trata da glosa fiscal, no Estado da Bahia, em relação à vedação e quais créditos seriam admitidos para fins de dedução do ICMS antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias interestaduais foi revogado pelo Decreto nº 18.219/2017 (DOE de 26/01/2018) com efeitos válidos a partir de 27 de janeiro de 2018.

O Auditor Fiscal admitiu corretamente os comprovantes de pagamento trazidos aos autos pelo autuado e reduz a infração 4 de exigência para R\$17.983,95 (R\$18.033,94). A infração 5 resta integralmente caracterizada, no valor de R\$2.811,92.

Diante do exposto, o presente Auto de Infração é **PROCEDENTE EM PARTE**, valor de R\$27.808,32 (R\$27.858,31), devendo ser homologados os valores já recolhidos.

E o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089008.0011/17-5**, lavrado contra **MARIA CLEUZA COSTA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.858,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR