

A. I. N° - 281231.0008/17-0
AUTUADO - LOJAS SIMONETTI LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/02/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0007-03/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas ou destinadas à exportação. **b)** UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infrações não impugnadas. 5. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais comprovadas pelo autuado. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2017, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$138.090,21, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.26: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$87.779,30. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.40: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no mês de julho de 2012. Valor do débito: R\$21.005,38. Multa de 60%.

Infração 03 – 02.14.04: Falta de recolhimento do ICMS devido por responsabilidade solidária, em aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de Substituição Tributária em virtude de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares, nos meses de março, julho, setembro, novembro e dezembro de 2012; janeiro a abril de 2013. Valor do débito: R\$917,35. Multa de 60%.

Infração 04 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2012 a março de 2015. Valor do débito: R\$16.037,56. Multa de 60%.

Infração 05 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro e junho de 2012; junho, agosto a dezembro de 2014; janeiro, março, junho a setembro de 2015. Valor do débito: R\$2.413,50. Multa de 60%.

Infração 06 – 07.01.02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de março, julho a novembro de 2012. Valor do débito: R\$180,83. Multa de 60%.

Infração 07 – 07.15.02: Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de maio, setembro a dezembro de 2013; janeiro, maio a julho, setembro e dezembro de 2014; setembro, outubro e dezembro de 2015; janeiro a abril de 2016. Valor do débito: R\$2.528,73. Multa de 60%.

Infração 08 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto e outubro de 2012; abril a dezembro de 2013; janeiro, março a julho, setembro de 2014; fevereiro, maio a dezembro de 2015; janeiro, agosto, setembro e novembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$7.227,56.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 118 a 125 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e alega que só tomou conhecimento do auto de infração em 22/12/2017, por isso, “os fatos geradores ocorridos 5 (cinco) anos anteriores a esta data, estão prescritos” e “o Estado decaiu no seu direito de acordo com o Código Tributário Nacional”.

Ressalta que o prazo para o cômputo da prescrição quinquenal é da data da emissão do documento fiscal, sendo assim, a Decadência em relação a todas as infrações, que têm data anterior à data de 22/12/2012, deverão ser consideradas decaídas o direito em todos os itens do presente Auto de Infração.

Comenta sobre o Princípio da legalidade e transcreve o artigo 2º do RPAF/BA, ressaltando que o legislador baiano quis assegurar ao contribuinte um tratamento justo, digno e igualitário no processo administrativo. Assegura que, nestes termos, o processo administrativo deverá atender a alguns princípios, que invocará infração por infração.

Em relação à Infração 07, alega que o autuante considerou que foi recolhido a menos a antecipação parcial do ICMS. Diz que a apuração de ICMS é na forma de débito e crédito, ou seja, este valor “antecipado” será creditado na apuração do mês subsequente, sendo assim, se levar em consideração que o autuado não recolheu este valor antecipado, ele também não irá creditá-lo no final da apuração. Entende que se trata de uma simples conta aritmética, constatando-se que o Contribuinte pagou na apuração posterior valor maior do que o crédito levado em consideração, que seria o valor antecipado.

Diante desta situação, chama a atenção que, na realidade, se for considerado que realmente o autuado recolheu a menos a antecipação parcial, ele tem um crédito, pois a antecipação tem bastante relevância na apuração do valor final do período, pois se não foi antecipado também não foi creditado.

Sendo assim, entende que não há o que se falar de recolhimento do ICMS em si, mas em um recolhimento a “destempo”, talvez, devendo ser, quem sabe, analisado por uma multa acessória, mas não em omissão de ICMS, pois como alegado anteriormente, o valor que não foi recolhido na antecipação também não foi creditado no final da apuração e, dessa forma, foi pago em sua integralidade.

Reproduz a alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96, e afirma que, se os julgadores entenderem que a simples não compensação e o pagamento integral no final por si só é suficiente para comprovar que ocorreu o recolhimento correto, elabora planilha no CD que acostou aos autos, todas as saídas referentes às entradas, para comprovar que o pagamento foi realizado corretamente.

Afirma que existem outros pontos no presente Auto de Infração que devem ser retificados, pois não estão em consonância com a legislação aplicável ao caso. Pede que sejam acolhidos os argumentos defensivos, para que, ao final, o presente Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente em todos os seus termos.

Quanto à Infração 08, alega que deverá ser excluída do presente lançamento, porque a transferência de crédito fiscal, conforme se extrai do artigo 306 do RICMS BA, esclarece como se deve registrar notas de transferências de crédito, informando que as referidas notas só precisam ser registradas no livro de apuração, e por este motivo que o Autuante não as encontrou no livro mencionado na infração.

Conclui que a alegações do autuante não estão de acordo com a legislação aplicada ao caso, sendo que esta infração deverá ser julgada totalmente improcedente.

Diante o exposto, e por tudo que nos autos fora alegado, o defendente requer seja acolhida a Decadência e julgadas improcedentes todas as infrações, devendo ser acolhida “*in totum*” a defesa apresentada e, conseqüentemente, julgado improcedente o Auto de infração, determinando seu arquivamento.

O autuante presta informação fiscal às fls. 138 a 144 dos autos. De início, registra que o auto de infração contém descrição exata das infrações imputadas, onde se constata a presença de todos os elementos formadores da obrigação tributária principal, ou seja, há informação da materialidade da exigência, a data e local dos fatos, o valor cobrado (base de cálculo e alíquotas) e os sujeitos da relação jurídico tributária. Além disso, afirma que integram o auto de infração, demonstrativos com a descrição analítica dos cálculos efetuados. Há, também, comprovação no processo de ciência e entrega ao autuado de todas as peças que compõem o levantamento fiscal, inclusive em meio magnético (CD), conforme recibo à fl. 114. Portanto, afastada qualquer hipótese de nulidade do feito.

Quanto à decadência, suscitada pelo defendente, afirma que a matéria contida na presente exigência fiscal diz respeito a pagamento não efetuado pelo contribuinte ou pagamento a menos, sendo identificada pelo Fisco a infração que resultou na falta de pagamento ou pagamento a menos, e a regra aplicada é a que está contida no art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional. Portanto, em relação aos fatos ocorridos em 2012, o termo de início de contagem do prazo decadencial é 1º de janeiro de 2013, findando-se, portanto, em 31.12.2017. A esse respeito, comenta sobre o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, diz que o autuado questiona apenas as infrações 07 e 08. Portanto, conforme exposto acima, estão presentes no auto de infração a plena descrição das infrações, inclusive com juntada e entrega de demonstrativos analíticos, que demonstram, de forma clara, a descrição das infrações apontadas, bem como os critérios de apurações dos valores. Mantém a exigência fiscal.

Em relação à Infração 07, ressalta que o contribuinte aduz em sua defesa: “Sendo assim, não há o que se falar de recolhimento do ICMS em si, mas em um recolhimento a destempo talvez, devendo desta forma, quem sabe, ser analisada por uma multa acessória, mas não em omissão de ICMS pois, como demonstrado, o valor que não foi recolhido na antecipação também não foi creditado no final da apuração, e assim, foi pago em sua integralidade.”

Entende que admitir tal hipótese é o mesmo que dizer que é facultado ao contribuinte optar pela forma que pretende apurar e recolher o ICMS. Seria deixar a critério de cada contribuinte se recolhe o ICMS devido por antecipação parcial ou não. Discricionariedade, que obviamente não existe na legislação tributária pertinente.

Sobre o questionamento do autuado referente ao art. 42 da Lei 7.014/96, diz que se trata de mercadorias com saídas tributadas, diferentemente da outra previsão desse dispositivo legal, que seria mercadorias com ICMS por substituição tributária. Aqui, caso o fisco cobre antecipação tributária (dita total) PELAS ENTRADAS de mercadoria "X", comprovando o sujeito passivo que tributou todas saídas de mercadorias "X", restaria, salvo engano, a aplicação do mandamento legal de apenas exigir multa pela não antecipação no momento previsto.

Afirma que a controvérsia instalada no presente processo necessita de tratamento diverso para aquele aplicado às operações com mercadorias com imposto devido por substituição tributária. No caso em lide, por envolver mercadorias com saídas tributadas, sendo a empresa sujeita ao regime normal de apuração, necessário se faz a verificação não só do correto tratamento tributário às saídas das mercadorias que foram objeto de cobrança, na entrada, por antecipação parcial, mas todo o procedimento de apuração do imposto pela conta corrente fiscal, que envolve créditos fiscais pelas entradas e débitos pelas saídas, não apenas das mercadorias relacionadas à cobrança propriamente dita, mas a todas as mercadorias da empresa que tiveram entradas e saídas no período em questão.

Entende que há que se verificar como foi o tratamento tributário dado pela empresa aos créditos relativos a todas suas entradas, qual o tratamento tributário dado às saídas, não apenas se adotou o regime correto, ou seja, se são tributadas, isentas ou substituídas, mas, também, em relação à carga tributária adotada. Fazendo essa verificação, informa que a empresa, no mesmo período fiscalizado, conforme se verifica nas demais infrações apontadas no auto de infração em lide, cometeu irregularidades que interferiram na apuração do imposto a recolher pelas saídas, resultando recolhimento a menos do que o devido: *“utilização indevida de crédito fiscal em virtude de saídas com redução de carga tributária, utilização de crédito fiscal a maior do que o destacado em documento fiscal, recolhimento a menor de ICMS em decorrência de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação”*.

Ressalta que as infrações apontadas implicam, necessariamente, falta de recolhimento ou recolhimento a menos, justamente nas operações de saídas posteriores, contrariando, portanto, a previsão legal *in casu*. Assim sendo, verificar, apenas, como deseja o autuado, se as mercadorias sujeitas à antecipação parcial tiveram suas saídas registradas não é suficiente para se concluir que o caso em questão se molda à previsão legal.

Diz que há outro fato de crucial importância para o deslinde da questão. No tocante ao mesmo período fiscalizado a empresa, através do auto de infração 281231.0009/17-6, teve exigência de ICMS em decorrência de aproveitamento de crédito fiscal indevido nas aquisições interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar 24/75,

Conclui que resta comprovado que a empresa não efetuou o pagamento de ICMS devido por suas saídas, pelo menos na sua inteireza, portanto, não sendo pertinente a aplicação do disposto no § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/96.

Afirma que resta ainda outro elemento importante a ser refletido: A empresa não deixou de efetuar recolhimento de ICMS por antecipação, o que ela fez foi efetuar recolhimento a menos. Esta é a descrição que consta no auto de infração do elemento material de hipótese de incidência. Caso a empresa não tivesse efetuado qualquer recolhimento sob o código 2175 - antecipação parcial, e ainda, não tivesse cometido outra infração que acarretasse recolhimento a menos do ICMS devido, aí sim caberia falar em conta aritmética, como pretende o autuado. Citou exemplo.

No tocante à infração 08, analisando o argumento apresentado pelo defendente, e o demonstrativo de fls. 110 e 111, afirma que inúmeras notas fiscais de emissão de outro estabelecimento do autuado, podem ser identificadas pelo CNPJ base 31743818, relacionadas a essas operações. Informa que o levantamento fiscal foi realizado utilizando o sistema de fiscalização corporativo Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF. Neste sistema tem-se a opção de “filtrar”, que no caso seria excluir essas operações do cruzamento entre notas fiscais

emitidas, tendo o autuado como destinatário e os seus registros na EFD – entradas. Diz que foram informados, erroneamente, nessas notas fiscais o CFOP 5102 (venda de mercadorias). Neste caso, diz que só resta pedir a conversão da multa aplicada no auto de infração, em relação a essas notas fiscais, para a penalidade prevista no art. 42, inc. XII, no valor de R\$ 460,00.

Quanto às demais notas fiscais não registradas, por permanecer o entendimento anterior, até mesmo por não contestação do autuado, deve permanecer a exigência. Restando, após exclusão das notas fiscais de transferência de crédito, os valores informados à fl. 143, sem prejuízo da multa no valor de R\$ 460,00, por descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista.

Dessa forma, considerando as informações prestadas, requer a procedência parcial do presente auto de infração, em virtude da retificação sugerida para a infração 08, mantendo-se as exigências relacionadas às demais infrações na sua inteireza.

VOTO

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido argüida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Analisando a preliminar de decadência suscitada pelo defendente, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado em 21/12/2017, para exigir imposto referente fatos ocorridos no exercício de 2012, o defendente alegou que o prazo para o cômputo da prescrição quinquenal é da data da emissão do documento fiscal, sendo assim, a decadência em relação a todas as infrações, que têm data anterior à data de 22/12/2012, deverão ser consideradas decaído o direito em todos os itens do presente Auto de Infração..

O entendimento que vem prevalecendo, é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago, e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. Débito tributário declarado e pago: há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150 do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém, com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.
3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: o contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º do art. 150 do CTN.
4. Débito declarado e não pago: neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 173, I do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa é o pagamento e

não o lançamento expedido pelo particular. Se não há pagamento, não há o que ser homologado.

5. Débito não declarado e não pago: aplicação também direta das disposições do art. 173, I do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

Considerando que no levantamento fiscal se apura imposto não declarado e não pago, o que implica dizer que não há pagamento a ser homologado, neste caso, se aplica a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

O defendente apresentou o entendimento de que deve ser reconhecido o transcurso do prazo decadencial, e a consequente extinção dos créditos tributários lançados no presente auto de infração, relativamente aos fatos ocorridos até novembro de 2012, considerando a data de lavratura do Auto de Infração em 21/12/2017.

Constato que as infrações 01, 02 e 04, tratam de imposto lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS e o consequente recolhimento efetuado a menos, neste caso, houve débito declarado, o que enseja aplicação do § 4º, do art. 150 do CTN. Dessa forma, operou-se a decadência em relação aos débitos relativos aos meses de janeiro a novembro de 2012, por isso, o débito originalmente lançado fica reduzido, conforme a seguir especificado.

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2016. O débito fica reduzido para R\$64.881,09.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no mês de julho de 2012. Fica excluído o débito apurado em razão da decadência.

Infração 04: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2012, a março de 2015. O débito fica reduzido para R\$14.404,04.

Quanto aos demais itens da autuação fiscal, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2012 têm o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2017. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 21/12/2017, tendo como data de ciência 22/12/2017, nestas datas, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que não houve decurso do prazo regulamentar, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

No mérito, o autuado não impugnou as infrações 01 a 06, haja vista que nas razões de defesa somente apresentou contestações em relação às infrações 07 e 08. Dessa forma, voto pela procedência das infrações não impugnadas, considerando a inexistência de lide a ser decidida.

A Infração 07 trata de recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de maio, setembro a dezembro de 2013; janeiro, maio a julho, setembro e dezembro de 2014; setembro, outubro e dezembro de 2015; janeiro a abril de 2016.

O autuado não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal, tendo alegado nas razões da defesa que se for considerado que realmente recolheu a menos a antecipação parcial, ele tem um crédito, pois a antecipação tem bastante relevância na apuração do valor final do período pois, se não foi antecipado também não foi creditado.

Sendo assim, entende que não há o que se falar de recolhimento do ICMS em si, mas em um recolhimento a “destempo”, talvez, devendo ser, quem sabe, analisado por uma multa acessória mas não em omissão de ICMS, porque o valor que não foi recolhido na antecipação também não foi creditado no final da apuração, e assim, o imposto foi pago em sua integralidade.

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial, foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Portanto, não assiste razão ao defendente, haja vista que está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial, o contribuinte deste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

Conforme o §1º, do mencionado art. 42 da Lei 7.014/96, “no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher 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”. Neste caso, somente seria dispensada a exigência do tributo como alegou o defendente, se ficasse comprovado, de forma inequívoca, o recolhimento do imposto na operação ou operações de saída posteriores.

Portanto, não elide a imputação fiscal a alegação de que não houve prejuízo ao Tesouro Estadual, uma vez que houve descumprimento da legislação do ICMS, restando provado que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto devido, nos prazos regulamentares, caracterizando o prejuízo pelo não recolhimento tempestivo do tributo devido.

Vale salientar, que ao sujeito passivo cabe observar e cumprir as determinações previstas na legislação tributária, e não pode ser aceito que o contribuinte pretenda definir a forma de apurar e recolher o tributo.

É concedido ao contribuinte, o benefício para recolhimento da antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, mediante o cumprimento das condições contidas na legislação, ou seja, a lei estabelece a possibilidade de se estender o prazo para recolhimento do imposto após a existência do fato gerador da obrigação tributária.

Constata-se a existência de dois fatos geradores distintos: a antecipação parcial devida pelas aquisições de mercadorias de outras Unidades da Federação, e o ICMS chamado de “ICMS Normal” incidente nas operações de saídas, cujo pagamento deve ser efetuado até o dia 09. Ao apurar o imposto através do regime da conta corrente fiscal e efetuar pagamento do saldo devedor encontrado na data prevista na legislação, não anula a obrigação que se originou quando da entrada da mercadoria. Portanto, resta comprovado que é devido o imposto referente à antecipação parcial, na entrada das mercadorias neste Estado. Infração subsistente.

Infração 08: deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto e outubro de 2012; abril a dezembro de 2013; janeiro, março a julho, setembro de 2014; fevereiro, maio a dezembro de 2015; janeiro, agosto, setembro e novembro de 2016. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$7.227,56.

O autuado alegou que este item deverá ser excluído do presente auto de infração, porque a transferência de crédito fiscal, conforme se extrai do artigo 306 do RICMS BA, esclarece como se deve registrar notas de transferências de crédito, informando que as referidas notas só precisam ser registradas no livro de apuração, por este motivo o autuante não as encontrou no livro mencionado na infração.

Na informação fiscal o autuante acatou as alegações defensivas, esclarecendo que o levantamento fiscal foi realizado utilizando o sistema de fiscalização corporativo Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF. Neste sistema tem-se a opção de “filtrar”, que no caso seria excluir essas operações do cruzamento entre notas fiscais emitidas, tendo o autuado como destinatário e os seus registros na EFD – entradas. Disse que foi informado erroneamente nessas notas fiscais, o CFOP 5102 (venda de mercadorias). Neste caso, disse que só resta pedir a

conversão da multa aplicada no auto de infração, em relação a essas notas fiscais, para a multa prevista no art. 42, inc. XII, no valor de R\$ 460,00.

Quanto às demais notas fiscais não registradas, por não ter sido apresentada contestação pelo autuado, deve permanecer a exigência, restando, após exclusão das notas fiscais de transferência de crédito, os valores informados à fl. 143, sem prejuízo do valor de R\$ 460,00, a título de multa por descumprimento de obrigação acessória, sem penalidade prevista.

Entendo que a informação fiscal acatou integralmente as alegações defensivas, ao excluir do levantamento fiscal as notas fiscais relativas à transferência de crédito. Por isso, com base no § 8º, do art. 127 do RPAF/BA, não houve necessidade de ciência ao sujeito passivo, considerando que o refazimento dos cálculos foi efetuado em função dos argumentos apresentados pela defesa.

Acolho as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$37,56, de acordo com o demonstrativo de débito à fl. 143. Quanto ao pedido formulado na informação fiscal para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$460,00, não pode ser acolhido, considerando que tal penalidade não constou originariamente no Auto de Infração, e no julgamento é vedado incluir infrações ou majorar os valores originalmente lançados no Auto de Infração, neste caso, deve ser mantida a parcela relativa às notas fiscais não escrituradas.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
1	PROCEDENTE EM PARTE	64.881,09	-
2	IMPROCEDENTE	-	-
3	PROCEDENTE	917,35	-
4	PROCEDENTE EM PARTE	14.404,04	-
5	PROCEDENTE	2.413,50	-
6	PROCEDENTE	180,83	-
7	PROCEDENTE	2.528,73	-
8	PROCEDENTE EM PARTE	-	37,56
TOTAL	-	85.325,54	37,56

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 **281231.0008/17-0**, lavrado contra **LOJAS SIMONETTI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.325,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “d” e inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$37,56**, prevista no art. 42, inciso XI da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA