

A. I. Nº - 206882.3004/16-3
AUTUADO - PAMPLONA ALIMENTOS S/A.
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/02/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0231-04/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DENTRO DO PRÓPRIO ESTADO. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Comprovado o recolhimento da antecipação tributária, da competência de julho/2016, em 16/02/2017, no valor de R\$1.037,83, portanto, após a autuação datada de 19/12/2016. Aplica-se a disposição do art. 138 do CTN. Exclui-se o valor do imposto pago, tornando exigível a aplicação da multa de 60% do imposto não antecipado tempestivamente, nos termos do art. 42, II, "d" da Lei 7.014/96. Demais itens da autuação elididos. Infração subsistente parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2016, constitui crédito tributário no valor de R\$40.144,03, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 07.01.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior nos meses de outubro de 2015, março, abril e julho de 2016, conforme demonstrativo de fls. 8/12 dos autos, que consta do CD/Mídia de fl.13. Lançado ICMS no valor de R\$40.144,03, com enquadramento no art. 8º, inc. II e § 3º; art. 23 da Lei nº 7.014/96, c/c com art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O autuado apresenta defesa administrativa às fls. 20 a 28, com documentos anexos acostados aos autos, contestando integralmente o Auto em tela, pelas razões que passo a expor.

Diz tratar de uma pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 085.782.878/0023-94, estabelecida à Rodovia BA-528, nº 77, Bairro Pirajá, no município de Salvador (BA), havendo sido cientificada em 12.01.2017 do Auto de Infração nº 2068823004/16-3, em tela, vem contra ele apresentar DEFESA, o que diz fazer na forma e pelos fatos e fundamentos seguintes.

Pontua que teve contra si lavrado o auto de infração cujo número de identificação está acima informado, sendo-lhe imputada infração à legislação tributária, que descreve.

Destaca, entretanto, que a autoridade fiscal incidiu em alguns equívocos no momento da apuração, que diz ter resultado na indevida autuação da empresa autuada, situação que aduz redundará no cancelamento do Auto de Infração, em tela.

Dos recolhimentos realizados em outubro/2015:

Diz que a autoridade fiscal informou que, para o mês de outubro, a empresa autuada teria deixado de recolher o seguinte valor, segundo aponta o auto de infração:

| Data Ocorr | Data Vencto | Base de Cálculo (R\$) | Alíq % | Multa % | Valor Histórico R\$ |
|------------|-------------|-----------------------|--------|---------|---------------------|
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 76.248,94 | 17 | 60 | 12.962,32 |

Destaca que o termo de intimação veio acompanhado de planilha, na qual foram recalculados os valores supostamente devidos a título de ICMS antecipado, conforme resumo que segue:

| Valores de ICMS Antecipado recalculado pela Fiscalização -10/2015 | |
|--|-----------|
| TOTAL | 57.883,94 |
| VALOR PAGO | 44.921,62 |
| A RECOLHER | 12.962,32 |

Registra que ao assim proceder, contudo, a autoridade fiscal incidiu em dois equívocos: O primeiro diz respeito à Nota Fiscal de entrada nº 107720, com data de 22/10/2015, emitida indevidamente pela Filial da Pamplona, localizada em Estação, no Rio Grande do Sul, inscrita no CNPJ 85.782.878/0003-40 e situada na Rua Josino Monteiro, nº 2.

Destaca que a mercadoria nela descrita não saiu de seu estabelecimento, razão pela qual, para anular a Nota Fiscal nº 107720, a filial da empresa autuada, estabelecida na cidade de Salvador (BA), emitiu a Nota Fiscal nº 01 para efeito de estorno.

Logo, o valor de R\$14.770,26, apontado pela autoridade fiscal como devido sobre a Nota Fiscal nº 107720 a título de ICMS, é indevido, pois não houve o fato gerador para o pagamento de ICMS antecipado, ou seja, não ocorreu a entrada física do produto no Estado da Bahia.

O outro equívoco diz guardar relação com o item PALETA COZIDA DE SUINO, constante da Nota Fiscal nº 107760, emitida em 26/10/2015. Diz que o referido item possui NCM 16024900 e pertence ao grupo de produtos processados (embutidos), os quais não estão sujeitos à antecipação de ICMS-ST total, mas apenas parcial, motivo pelo qual não deveriam contemplar os valores constantes da planilha apresentada pela autoridade fiscal.

Pontua que, ajustando-se, então, os valores acima, resulta o seguinte cálculo:

| Recomposição dos Valores de ICMS Antecipado pela Contribuinte -10/2015 | |
|---|-------------|
| TOTAL à Pagar apontado pela Fiscalização | 57.883,94 |
| (-) ICMS Nota Fiscal 107720 | (14.770,26) |
| (-) ICMS Nota Fiscal 107760 | (636,23) |
| Total Recalculado | 42.477,45 |
| VALOR PAGO | 44.921,62 |
| Valor Recolhido a maior | 2.444,17 |

Diz, então, que recolheu R\$2.444,17 de ICMS a maior do que o total do valor a pagar apontado pela autoridade fiscal no auto de infração informado no preâmbulo, não havendo, destarte, que se falar em diferença qualquer a ser recolhida.

Dos recolhimentos realizados em março/2016:

Em relação ao mês de março, diz que a autoridade fiscal apurou que o seguinte valor teria sido deixado de ser recolhido pela empresa autuada:

| Data Ocorr | Data Vencto | Base de Cálculo (R\$) | Alíq. % | Multa % | Valor Histórico R\$ |
|-------------------|--------------------|------------------------------|----------------|----------------|----------------------------|
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 102,007,18 | 17 | 60 | 17.341,22 |

Do mesmo modo em relação ao mês de outubro/2015, diz que o termo de intimação veio acompanhado de planilha, na qual foram recalculados os valores supostamente devidos a título de ICMS antecipado, na forma seguinte:

| Valores de ICMS Antecipado recalculado pela Fiscalização - 03/2016 | |
|---|------------|
| TOTAL | 108.431,15 |
| VALOR PAGO | 91.089,93 |
| A RECOLHER | 17.341,22 |

Aqui diz que a autoridade fiscal incidiu em dois equívocos ao realizar a apuração do suposto montante devido. É que, dentre a relação de notas apontadas pela autoridade fiscal, constam as Notas Fiscais de nºs 114593, 114594 e 114595 que foram emitidas em 31/03/2016.

Registra que os produtos nelas descritos, devido à longa distância entre o local de origem e o destino, só entraram no Estado da Bahia em 04/04/2016. Este fato pode ser comprovado através de cópia do livro de registro de entradas, que diz anexar à defesa, e no SPED Fiscal, entregue regularmente dentro dos prazos previstos em legislação.

Pede para observar que os itens “*miúdos salgados de suínos*”, “*carne salgada e temperada*” e “*bacon*”, constantes das notas referidas acima, estão sujeitos ao pagamento de ICMS antes da entrada destas mercadorias no Estado da Bahia, conforme previsto na letra a, inciso III do art. 332 do RICMS-BA, que destaca.

Neste sentido, considerando que as mercadorias das Notas Fiscais nºs 114593, 114594 e 114595 entraram no Estado da Bahia somente em 04/04/2016 e que o recolhimento do ICMS antecipado foi pago em 01/04/2016, conforme cópias das guias que diz anexar à defesa, pontua, que não restam dúvidas de que a empresa autuada cumpriu a exigência imposta pelo art. 332 do RICMS-BA, não havendo diferença ou saldo a maior de imposto a ser recolhido.

Não bastasse isto, diz que o relatório apresentado pela autoridade fiscal considerou, ainda, para apurar uma diferença a maior a ser recolhida, a Nota Fiscal nº 506630, a qual se refere a uma devolução de venda.

Diz que o recolhimento de ICMS sobre esta nota fiscal na entrada do produto no Estado da Bahia, entretanto, causaria dupla tributação, na medida em que esta mercadoria já foi tributada através da Nota Fiscal nº 430.234 (com data de entrada em 29/02/2016), quando houve o recolhimento do ICMS.

Ajustando-se, então, os valores com as correções apontadas acima, diz resultar o seguinte cálculo:

| Recomposição dos Valores de ICMS Antecipado pela Contribuinte- 03/2016 | |
|--|-------------|
| TOTAL apontado pela Fiscalização | 108.431,15 |
| {-) ICMS Nota Fiscal 114593 emissão 03/16 entrada 04/16 | (1.103,87) |
| {-) ICMS Nota Fiscal 114594 emissão 03/16 entrada 04/16 | (1.743,55) |
| {-) ICMS Nota Fiscal 114595 emissão 03/16 entrada 04/16 | (14.663,32) |
| {-) ICMS Nota Fiscal 506630 devolução de venda | (222,21) |
| Total Recalculado | 90.698,20 |
| VALOR PAGO | 91.089,93 |
| Valor Recolhido a maior | 391,73 |

Neste sentido, diz que demonstrado está, portanto, que a empresa autuada recolheu R\$391,73(trezentos e noventa e um reais e setenta e três centavos) de ICMS a maior do que o total do valor a pagar apontado pela autoridade fiscal no Auto de Infração.

Dos recolhimentos realizados em Abril/2016:

Por seu turno, diz que para o mês de abril/2016, a autoridade fiscal apurou que os seguintes valores seriam devidos pela empresa autuada, diante do recolhimento a menor supostamente realizado por ela:

| Data Ocorr | Data Vencto | Base de Cálculo (R\$) | Alíq % | Multa % | Valor Histórico R\$ |
|------------|-------------|-----------------------|--------|---------|---------------------|
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 43.202,59 | 17 | 60 | 7.344,44 |

Observa que a planilha que acompanhou o termo de intimação, por seu turno, recalculando os valores de ICMS que supostamente seriam devidos, apontou, em resumo, o seguinte:

| Valores de ICMS Antecipado recalculado pela Fiscalização - 04/2016 | |
|---|------------|
| TOTAL | 182.899,85 |
| VALOR PAGO | 175.555,41 |
| A RECOLHER | 7.344,44 |

Neste caso, porém, diz que a autoridade fiscal incidiu em três equívocos ao apurar o valor acima indicado.

Primeiro, diz que, dentre a relação de notas apontadas pela autoridade fiscal, constou as Notas Fiscais de nºs 115678 e 115680, que foram emitidas em 29/04/2016. Ocorre que também as mercadorias nelas descritas, devido à distância entre o local de origem e o local de destino, só entraram no Estado da Bahia em 04/05/2016, o que igualmente pode ser comprovado através de cópia do livro de registro de entradas, que segue anexo a esta defesa, e no SPED Fiscal entregue regularmente dentro dos prazos previstos em legislação.

Observa que, tal qual já destacado no item precedente, as mercadorias “*miúdos*”, “*carne salgada e congelada*” e “*bacon*”, constantes nas notas referidas acima, somente estão sujeitos ao pagamento de ICMS antes da entrada destas mercadorias no Estado da Bahia, conforme descrito no já citado art. 332, inciso III, letra a, do RICMS-BA.

Portanto, diz que, se as mercadorias descritas nas Notas Fiscais nºs 115678 e 115680 entraram no Estado da Bahia apenas em 04/05/2016, tendo o recolhimento do ICMS antecipado sido realizado em 02/05/2016, conforme cópias das guias que seguem anexas, não restam dúvidas que a empresa autuada cumpriu a exigência imposta pelo art. RICMS-BA, não havendo, tal qual apontado no item precedente, diferença ou saldo a maior de imposto a ser recolhido.

Demais disto, pontua que foi, ainda, considerado no relatório da autoridade fiscal a Nota Fiscal nº 509721, a qual se refere a uma devolução de venda. Também neste caso o recolhimento de ICMS sobre esta nota fiscal na entrada do produto no Estado da Bahia causaria dupla tributação, pois esta mercadoria já foi tributada através da Nota Fiscal nº 430.234 (data de entrada em 29/02/2016), quando, então, houve o recolhimento do ICMS.

Por fim, diz que refez o levantamento dos pagamentos, cujas guias seguem anexo, considerando os pagamentos das notas com entrada de mercadorias no Estado da Bahia em abril/2016, do que resultou o quadro demonstrativo destacado à fl. 25 dos autos.

Desta forma, registra que, ajustando-se os valores com as correções apontadas acima, resultou no seguinte cálculo:

| Recomposição dos Valores de ICMS Antecipado - 04/2016 | |
|--|-------------|
| TOTAL apontado pela Fiscalização | 182.899,85 |
| (+) ICMS Nota Fiscal 114593 emissão 03/16 entrada 04/16 | 1.103,87 |
| (+) ICMS Nota Fiscal 114594 emissão 03/16 entrada 04/16 | 1.743,55 |
| (+) ICMS Nota Fiscal 114595 emissão 03/16 entrada 04/16 | 14.663,32 |
| (-) ICMS Nota Fiscal 115678 emissão 04/16 entrada 05/16 | (10.931,89) |
| (-) ICMS Nota Fiscal 115680 emissão 04/16 entrada 05/16 | (19.759,90) |
| (-) ICMS Nota Fiscal 509721 devolução de venda | (222,21) |
| Total Recalculado | 169.496,59 |
| VALOR PAGO | 176.949,20 |
| Valor Recolhido a maior | 7.452,61 |

Portanto, fiz que, também, para este caso, demonstrado está que recolheu, a título de ICMS, R\$7.452,61 (sete mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais, e sessenta e um centavos) a maior do que o valor apontado pela autoridade fiscal no auto de infração.

Dos recolhimentos realizados em julho/2016:

Por fim, diz que, para o mês de julho/2016, a autoridade fiscal apurou que os seguintes valores seriam devidos pela empresa autuada, diante do recolhimento a menor supostamente realizado:

| Data Ocorr | Data Vencto | Base de Cálculo (R\$) | Alíq % | Multa % | Valor Histórico R\$ |
|------------|-------------|-----------------------|--------|---------|---------------------|
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 14.682,65 | 17 | 60 | 2.496,05 |

Registra que a planilha que acompanhou o termo de intimação, por seu turno, recalculando os valores de ICMS que supostamente seriam devidos, apontou, em resumo, o seguinte:

| Valores de ICMS Antecipado recalculado pela Fiscalização - 07/2016 | |
|--|------------|
| TOTAL | 172.631,28 |
| VALOR PAGO | 170.135,23 |
| A RECOLHER | 2.496,05 |

Diz que, na somatória dos pagamentos apontados pela autoridade fiscal (no valor de R\$170.135,23 - cento e setenta mil, cento e trinta e cinco reais e vinte e três centavos), faltou considerar a guia no valor principal de R\$1.458,22 (mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e vinte e dois centavos), recolhida em atraso na data de 16/08/2016, conforme cópia que segue anexa.

Desta forma, registra que a composição correta dos pagamentos correspondentes a 07/2016 é o destacado no quadro à fl. 26, que faz parte integrante da peça de defesa.

Destarte, ajustando-se os valores com as correções apontadas acima, diz que resultou no seguinte cálculo:

| Valores de ICMS Antecipado recalculado pela Fiscalização - 07/2016 | |
|--|------------|
| TOTAL | 172.631,28 |
| VALOR PAGO | 171.593,45 |
| A RECOLHER | 1.037,83 |

Em sendo assim, diz que, portanto, a empresa autuada teria a recolher apenas o valor de R\$1.037,83 (um mil, trinta e sete reais e oitenta e três centavos), cujo pagamento, entretanto, já foi feito na data de 16/12/2017, conforme bem comprova a guia nº 1700852075 e o respectivo comprovante de pagamento, cujas cópias diz seguir anexas aos autos.

Assim, de todo este contexto resulta, então, que recompondo o quadro de valores com base nos argumentos e fundamentos apresentados acima, tem-se que a empresa autuada, em verdade, efetuou pagamentos a maior a título de ICMS nos seguintes períodos e valores:

| Mês de Competência | Valores Pagos a maior |
|--------------------|-----------------------|
| outubro-15 | 2.444,17 |
| março-16 | 391,73 |
| abril-16 | 7.452,61 |

Por outro lado, diz que, recompondo-se o quadro de valores com base nos argumentos e fundamentos apresentados acima, tem-se que a empresa autuada, em verdade, efetuou pagamentos a menor a título de ICMS apenas no seguinte período e valor, o qual, como dito, já foi devidamente recolhido, conforme guia e respectivo, comprovante de pagamento anexos:

| Data Ocorr | Data Vencto | Base de Cálculo (R\$) | Alq. % | Multa (%) | Valor Histórico (R\$) |
|------------|-------------|-----------------------|--------|-----------|-----------------------|
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | | 17 | 60 | |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | | 17 | 60 | |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | | 17 | 60 | |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 6.104,86 | 17 | 60 | 1.037,83 |

Ante o exposto, requer à autuada que a presente defesa seja recebida e acolhida para, ao final, ser cancelado o Auto de Infração nº 2068823004/16-3, e, por decorrência lógica, o débito fiscal nele apurado, arquivando-o na forma da lei.

Requer, ademais, a produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente a documental já inclusa e, se for o caso, diligência e perícia.

O agente Fiscal Autuante em sua informação fiscal às fls. 48/49, diz que, como pode se apreender aos autos em análise, o requerente formulou competente impugnação fiscal sob alegação de que esta autoridade autuante teria cometido alguns equívocos, neste sentido temos a informar o que segue.

Com relação aos recolhimentos realizados em outubro de 2015, informa o autuado que a Nota Fiscal nº 107720 foi de fato emitida indevidamente pela filial do Rio Grande do Sul, e que para anular à mesma, a filial de Salvador teria emitido a Nota Fiscal nº 01, para efeito de estorno.

Observa que não lhe consta de que este seja o procedimento apropriado para a situação descrita e, em nenhuma hipótese, elide a falta do recolhimento do ICMS pela falta da Antecipação Tributária.

Com referência à inclusão da paleta cozida de suíno, procede à alegação do Autuado, cabendo a dedução do valor de R\$636,23, sobre o valor original de R\$12.962,32, o que resulta no montante final de R\$12.326,09.

Com relação aos recolhimentos realizados em março/2016, procedem as alegações do Autuado, uma vez que as notas fiscais emitidas em 31/03/2016 estão devidamente registradas no mês de abril do mesmo ano.

Com relação aos recolhimentos realizados em abril/2016, razão também assistiu ao Autuado, haja vista que as Notas Fiscais nºs 115678 e 115680, emitidas em 29/04/2016, de fato encontram-se registradas no mês seguinte.

Por fim, com relação aos recolhimentos realizados em julho/2016, foram comprovadas as alegações do Autuado, restando o valor remanescente sobre este item, de R\$1.037,83, que afirma ter recolhido em 16/02/2017.

Ante o exposto, entende ser o Auto de Infração 206.882.3004/16-3, parcialmente procedente, permanecendo os valores de R\$12.326,09, relativo ao mês de março de 2015 e R\$1.037,83, relativo ao mês de julho de 2016.

Voltando aos autos às fls. 187/191 em sede de manifestação à Informação Fiscal de fls. 48/49, duplicado às fls. 192/196 os autos, assim discorre:

Primeiramente destaca trecho de conclusão da Informação Fiscal, conforme a seguir:

"Ante o exposto, entendemos ser o Auto de Infração, em tela, parcialmente procedente, permanecendo os valores de R\$12.326,09, relativo ao mês de março de 2015 e R\$1.037,83, relativo ao mês de julho de 2016."

Neste contexto, diz que, embora conste na conclusão da Informação Fiscal o destaque do mês de março de 2015, como sendo o fato gerador do débito de R\$12.326,09, o correto é o mês de outubro de 2015, como se pode observar no mesmo relatório da Fiscalização no tópico 1, da página 1, cuja cópia diz anexar a presente manifestação.

Diante da conclusão da Fiscalização, em sede Informação Fiscal, diz voltar aos autos para esclarecer os dois pontos que, à luz do seu entendimento, não foram levados em consideração, e que entende que são procedentes e merecem atenção deste Conselho de Fazenda:

Dos recolhimentos em outubro de 2015

Destaca que a autoridade fiscal informou que para o mês de outubro/2015, a empresa autuada teria deixado de recolher o seguinte valor, segundo aponta o Auto de Infração:

| Data Ocorr | Data Venc | Base de Cálculo (R\$) | Alíq % | Multa % | Valor Histórico R\$ |
|------------|------------|-----------------------|--------|---------|---------------------|
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 76.248,94 | 17 | 60 | 12.962,32 |

Diz que o termo de intimação veio acompanhado de planilha, na qual foram recalculados os valores supostamente devidos a título de ICMS antecipado, conforme resumo que segue:

| Valores de ICMS Antecipado recalculado pela Fiscalização -10/2015 | |
|---|-----------|
| TOTAL | 57.883,94 |
| VALOR PAGO | 44.921,62 |

| | |
|------------|-----------|
| A RECOLHER | 12.962,32 |
|------------|-----------|

Pontua que a autoridade Fiscal deferiu parte da defesa, onde considerou apenas o valor de R\$636,23 do item paleta cozida de suíno, conforme cópia de trecho extraído da Informação Fiscal, conforme segue:

“Com referência a inclusão da paleta cozida de suíno, procede à alegação do Autuado, cabendo a dedução do valor de R\$636,23, sobre o valor original de R\$12.962,32, o que resulta no montante final de R\$12.326,09.”

Em seguida diz que a autoridade Fiscal fez a seguinte alegação na Informação Fiscal:

“Com relação aos recolhimentos realizados em outubro de 2015, informa o autuado que a NF 107720 foi de fato emitida indevidamente pela filial do Rio Grande do Sul, e que para anular à mesma, a filial de Salvador teria emitido a NF 01, para efeito de estorno. Não nos consta de que este seja o procedimento apropriado para a situação descrita e, em nenhuma hipótese, elide a falta de recolhimento do ICMS pela falta de Antecipação Tributária.”

Desse destaque, o sujeito passivo traça as seguintes considerações:

Inicialmente cabe esclarecer que a Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), emitida pela filial da defendant, a PAMPLONA, situada no Rio Grande do Sul a título de transferência para a PAMPLONA estabelecida à época em Salvador e atualmente em Simões Filho. Por sua vez, a Nota Fiscal nº 01 (fl. 214) emitida pela filial de Salvador para a filial do Rio Grande do Sul a título de estorno da primeira nota fiscal, foram emitidas dentro do mês de outubro/2015, ou seja, no mesmo mês de competência.

Neste sentido, diz que, em que pese a Autuante entender que não tenha sido o procedimento apropriado para o caso, não houve nenhum prejuízo ao Fisco, já que a Nota Fiscal nº 107760 (fl. 215) que veio substituir a Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), também foi emitida em outubro/2015 e teve seu recolhimento a título de antecipação de ICMS feito dentro do prazo, cuja guia e pagamento diz anexar aos autos.

Salienta que a relação entre as três notas fiscais mencionadas acima é evidente, pois tratam exatamente dos mesmos itens e valores. Destarte pede que seja reconhecida a inexistência de infração fiscal e, consequentemente, cancela a autuação.

Pontua que, ajustando-se, então, os valores acima, resulta o seguinte cálculo:

| Recomposição dos Valores de ICMS Antecipado pela Contribuinte -10/2015 | |
|--|-------------|
| TOTAL à Pagar apontado pela Fiscalização | 57.883,94 |
| (-) ICMS Nota Fiscal 107720 | (14.770,26) |
| (-) ICMS Nota Fiscal 107760 | (636,23) |
| Total Recalculado | 42.477,45 |
| VALOR PAGO | 44.921,62 |
| Valor Recolhido a maior | 2.444,17 |

Diz, então, que recolheu R\$2.444,17 de ICMS a maior do que o total do valor a pagar apontado pela autoridade fiscal no auto de infração informado no preâmbulo, não havendo, destarte, que se falar em diferença qualquer a ser recolhida.

Dos recolhimentos em julho de 2015

Para o mês de julho/2016, diz que a autoridade Fiscal apurou inicialmente os seguintes valores que seriam devidos pela empresa autuada, diante do recolhimento a menor supostamente realizado:

| Data Ocorr | Data Vencto | Base de Cálculo (R\$) | Alíq % | Multa % | Valor Histórico R\$ |
|------------|-------------|-----------------------|--------|---------|---------------------|
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 14.682,65 | 17 | 60 | 2.496,05 |

Registra que acompanhou o termo de intimação, por seu turno, recalculando os valores de ICMS que supostamente seriam devidos, apontou, em resumo, o seguinte:

| Valores de ICMS Antecipado recalculado pela Fiscalização - 07/2016 | |
|---|------------|
| TOTAL | 172.631,28 |
| VALOR PAGO | 170.135,23 |
| A RECOLHER | 2.496,05 |

Diz que apresentou argumentos comprovando que faltou considerar pela autoridade Fiscal a guia no valor principal de R\$1.458,22, (mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e vinte e dois centavos), recolhida em atraso na data de 16/08/2016 (fl. 121), conforme cópia alega que foi enviada junto ao relatório de defesa que foi recolhida.

Refazendo os cálculos com o ajuste do valor com as correções apontadas acima, diz que resultou no seguinte cálculo:

| Valores de ICMS Antecipado recalculado pela Fiscalização - 07/2016 | |
|---|------------|
| TOTAL | 172.631,28 |
| VALOR PAGO | 171.593,45 |
| A RECOLHER | 1.037,83 |

Em sendo assim, diz que, portanto, a empresa autuada teria a recolher apenas o valor de R\$1.037,83 (um mil, trinta e sete reais e oitenta e três centavos), cujo pagamento, entretanto, diz que foi feito na data de 16/12/2017 (fl. 198), conforme bem comprova a guia nº 1700852075 e o respectivo comprovante de pagamento, cujas cópias diz seguir novamente anexas aos autos.

Assim, de todo este contexto resulta, então, que recompondo o quadro de valores com base nos argumentos e fundamentos apresentados acima, tem-se que a empresa autuada, em verdade, efetuou pagamentos a maior a título de ICMS nos seguintes períodos e valores:

| Mês de Competência | Valores Pagos a maior |
|---------------------------|------------------------------|
| outubro-15 | 2.444,17 |
| março-16 | 391,73 |
| abril-16 | 7.452,61 |

Diz que o cálculo dos dois últimos meses destacados no quadro acima, ou seja, março/16 e abril/16 não foram objeto da presente manifestação, vez que foram destacados na peça da defesa inicial, cujos argumentos foram acatados pela Fiscalização em sede de Informação Fiscal.

Ante o exposto, requer a autuada que a presente defesa seja recebida e acolhida para, ao final, ser cancelado o Auto de Infração, em tela.

À fl. 234 consta Informação Fiscal, que a seguir destaco:

Diz, a Autuante, que, após minuciosa análise da nova peça trazida aos autos pela Autuada, verificou que não foram trazidos fatos novos, além dos já analisados nas informações anteriores.

Em seguida pontua que, persiste seu entendimento, com relação ao período de outubro de 2015, no que diz respeito ao montante de R\$12.326,09 (informação de fls. 178 e 179), já que não pode dispensar o recolhimento da antecipação tributária relacionada a uma nota de origem, que, a rigor, não foi cancelada.

Destaca que o simples fato de ter sido emitida uma nota de devolução, conforme declara o Autuado em sua impugnação, entende que não elide a necessidade do recolhimento do imposto por antecipação.

Com relação aos valores de julho/2018, informa que não restou comprovado o recolhido tempestivo de R\$1.037,83, antes da lavratura do Auto de Infração em análise, não podendo, portanto, ser desconsiderado da peça acusatória.

Ante o exposto, entende ser o Auto de Infração nº 206.882.3004/16-3, parcialmente procedente, nos termos já exarados na Informação Fiscal de fls. 178 e 179.

VOTO

Trata de Auto de Infração, lavrado em 19/12/2016, por ter o Contribuinte Autuado efetuado 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 e/ou do exterior, com ocorrência nos meses de outubro de 2015, março, abril e julho de 2016, conforme demonstrativo de fls. 8/12 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 13. Lançado ICMS no valor de R\$40.144,03, com enquadramento no art. 8º, inciso II e § 3º; art. 23 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, sendo impugnado na sua totalidade.

Registra o sujeito passivo que, a autoridade Fiscal incidiu em alguns equívocos no momento do desenvolvimento da ação fiscal, que diz respeito ao período fiscalizado de 01/01/2015 a 30/09/12/2016, relativo à O.S. 507169/16 na forma descrita na inicial, conforme débito abaixo destacado por data de ocorrência:

| Data Ocorr | Data Vencto | Base de Cálculo (R\$) | Alíq % | Multa % | Valor Histórico R\$ |
|------------|-------------|-----------------------|--------|---------|---------------------|
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 76.248,94 | 17 | 60 | 12.962,32 |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 102.007,18 | 17 | 60 | 17.341,22 |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 43.202,59 | 17 | 60 | 7.344,44 |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 14.682,65 | 17 | 60 | 2.496,05 |

Em relação à data de ocorrência de 31/10/2015, registra que a autoridade fiscal incidiu em dois equívocos:

O primeiro diz respeito à Nota Fiscal de entrada nº 107720 (fl. 213/213-v), com data de 22/10/2015, emitida indevidamente por sua Filial, localizada em Estação, no Estado do Rio Grande do Sul, inscrita no CNPJ 85.782.878/0003-40 e situada na Rua Josino Monteiro, nº 2.

Destaca que a mercadoria nela descrita não saiu de seu estabelecimento, razão pela qual, para anular a Nota Fiscal nº 107720, a filial da empresa autuada, CNPJ 85.782.878/0023-94 estabelecida na cidade de Salvador, Bahia, emitiu a Nota Fiscal nº 01 (fl. 214/214-v) para efeito de estorno.

Logo, registra que o valor apontado pela autoridade fiscal como devido sobre a Nota Fiscal nº 107720 a título de ICMS Antecipação, é indevido, pois não houve o fato gerador para o pagamento de ICMS por Antecipação, ou seja, não ocorreu a entrada física do produto no Estado da Bahia.

O outro equívoco diz guardar relação com o item “*Paleta Cozida de Suino*”, constante da Nota Fiscal nº 107760, emitida em 26/10/2015. Diz que o referido item possui NCM 16024900 e pertence ao grupo de produtos processados (embutidos), os quais não estão sujeitos à antecipação de ICMS-ST total, mas apenas parcial motivo pelo qual não deveria contemplar os valores constantes da planilha apresentada pela autoridade fiscal.

Diz, então, que, fazendo os devidos ajustes, na forma demonstrada no quadro à fl. 22, que faz parte integrante da defesa, recolheu a mais R\$2.444,17 de ICMS, diferente do valor a pagar apontado pela autoridade fiscal no auto de infração informado no preâmbulo da autuação, não havendo, destarte, que se falar em diferença qualquer a ser recolhida em relação à data de ocorrência de 31/10/2015.

Em relação à data de ocorrência 31/03/2016, diz que a autoridade fiscal apurou débito no valor de R\$17.341,22 a ser recolhido. Do mesmo modo, em relação ao mês de março/2016, diz que o termo de intimação veio acompanhado de planilha, na qual foram recalculados os valores supostamente devidos a título de ICMS antecipado.

Aqui diz que a autoridade fiscal incidiu em dois equívocos ao realizar a apuração do suposto montante devido. É que, dentre a relação de notas apontadas pela autoridade fiscal, constam as Notas Fiscais de nºs 114593, 114594 e 114595 que foram emitidas em 31/03/2016.

Registra que os produtos nelas descritos, devido à longa distância entre o local de origem e o destino, só entraram no Estado da Bahia em 04/04/2016. Pontua que este fato pode ser comprovado

através de cópia do livro de registro de entradas, que anexa à defesa às fls. 161/173 dos autos, e no SPED Fiscal, entregue regularmente dentro dos prazos previstos em legislação.

Pede para observar que os itens “*miúdos salgados de suínos*”, “*carne salgada e temperada*” e “*bacon*”, constantes das notas referidas acima, estão sujeitos ao pagamento de ICMS antes da entrada destas mercadorias no Estado da Bahia, conforme previsto na alínea “a”, inciso III, do art. 332, do RICMS-BA, que destaca.

Neste sentido, considerando que as mercadorias das Notas Fiscais nºs 114593, 114594 e 114595 entraram no Estado da Bahia somente em 04/04/2016 e que o recolhimento do ICMS antecipado foi pago em 01/04/2016, conforme cópias das guias que diz anexar à defesa, pontua que não restam dúvidas de que a empresa autuada cumpriu a exigência imposta pelo art. 332 do RICMS-BA, não havendo diferença ou saldo a maior de imposto a ser recolhido.

Não bastasse isto, diz que o relatório apresentado pela autoridade fiscal considerou, ainda, para apurar uma diferença a maior a ser recolhida, da Nota Fiscal nº 506630, a qual se refere a uma devolução de venda.

Diz que o recolhimento de ICMS sobre esta nota fiscal na entrada do produto no Estado da Bahia, entretanto, causaria dupla tributação, na medida em que esta mercadoria já foi tributada através da Nota Fiscal nº 430.234, com data de entrada em 29/02/2016, quando houve o recolhimento do ICMS.

Ajustando-se, então, os valores com as correções apontadas acima, diz resultar na demonstração do quadro à fl. 23, que faz parte integrante da defesa, onde indica que recolheu a mais o valor de R\$391,73 de ICMS, diferente do valor a pagar apontado pela autoridade fiscal no auto de infração informado no preâmbulo da autuação, não havendo, destarte, que se falar em diferença qualquer a ser recolhida em relação à data de ocorrência de 31/03/2016.

Em relação à data de ocorrência 30/04/2016, diz que a autoridade fiscal apurou débito no valor de R\$7.344,44 a ser recolhido. Do mesmo modo, em relação ao mês de abril/2016, diz que o termo de intimação veio acompanhado de planilha, na qual foram recalculados os valores supostamente devidos a título de ICMS antecipado.

Neste caso, diz que a autoridade fiscal incidiu em três equívocos. Primeiro, diz que, dentre a relação de notas apontadas pela autoridade fiscal, constou as Notas Fiscais de nºs 115678 e 115680, que foram emitidas em 29/04/2016. Ocorre que, também, as mercadorias nelas descritas, devido à distância entre o local de origem e o local de destino, só entraram no Estado da Bahia em 04/05/2016, o que igualmente pode ser comprovado através de cópia do livro de registro de entradas de fls. 161/173 dos autos, que segue anexo a peça de defesa, e no SPED Fiscal entregue regularmente dentro dos prazos previstos em legislação.

Observa que, tal qual já destacado no item precedente, as mercadorias “*miúdos*”, “*carne salgada e congelada*” e “*bacon*”, constantes nas notas referidas acima, somente estão sujeitos ao pagamento de ICMS antes da entrada destas mercadorias no Estado da Bahia, conforme descrito no já citado art. 332, inciso III, alínea “a” do RICMS-BA.

Portanto, diz que, se as mercadorias descritas nas Notas Fiscais nºs 115678 e 115680 entraram no Estado da Bahia apenas em 04/05/2016, tendo o recolhimento do ICMS antecipado sido realizado em 02/05/2016, conforme cópias das guias que diz seguir anexas a peça de defesa, não restam dúvidas que a empresa autuada cumpriu a exigência imposta pelo Art. 332 do RICMS-BA, não havendo, tal qual apontado no item precedente, diferença ou saldo a maior de imposto a ser recolhido.

Demais disto, pontua que foi, ainda, considerado no relatório da autoridade fiscal a Nota Fiscal nº 509721, a qual se refere a uma devolução de venda. Também neste caso o recolhimento de ICMS sobre esta nota fiscal na entrada do produto no Estado da Bahia causaria dupla tributação, pois esta mercadoria já foi tributada através da Nota Fiscal nº 430.234, com data de entrada em 29/02/2016, quando, então, houve o recolhimento do ICMS.

Por fim, diz que refez o levantamento dos pagamentos, cujas guias seguem anexo a peça de defesa, considerando os pagamentos das notas com entrada de mercadorias no Estado da Bahia em abril/2016, do que resultou o quadro demonstrativo destacado à fl. 25 dos autos.

Desta forma, registra que, ajustando-se os valores com as correções apontadas acima, demonstrado está no quadro de fl. 26 dos autos, que faz parte integrante da defesa, recolheu a mais, a título de ICMS, o valor de R\$7.452,61, diferentemente do valor apontado pela autoridade fiscal no auto de infração, que aponta um débito de R\$2.496,05 para a data de ocorrência de 31/04/2016.

Em relação à data de ocorrência 31/07/2016, diz que a autoridade fiscal apurou débito de ICMS no valor de R\$2.496,05. Do mesmo modo, em relação ao mês de julho/2016, diz que o termo de intimação veio acompanhado de planilha que aponta os valores supostamente devidos a título de ICMS antecipado.

Neste caso, diz que a autoridade fiscal incidiu, também, em equívoco. Diz que, na somatória dos pagamentos apontados pela autoridade fiscal no valor de R\$170.135,23, faltou considerar a guia (DAE) no valor principal de R\$1.458,22, recolhida em atraso na data de, conforme cópia que diz anexar à peça de defesa.

Desta forma, registra que a composição correta dos pagamentos correspondentes a julho/2016 é o destacado no quadro à fl. 27, que faz parte integrante da peça de defesa. Destarte, ajustando-se os valores com a correção apontada acima, diz que teria a recolher apenas o valor de R\$1.037,83, cujo pagamento, entretanto, já foi feito na data de 16/02/2017, conforme diz comprovar a guia nº 1700852075 e o respectivo comprovante de pagamento, cujas cópias aduz anexar aos autos junto a peça de defesa.

Assim, de todo este contexto, sustenta que, em verdade, efetuou pagamentos a menor a título de ICMS Antecipação apenas na data de ocorrência de 31/07/2016, para todo o período da ação fiscal, ou seja, de 01/01/2015 a 30/09/2016 no seguinte período e valor, conforme quadro abaixo, o qual, como dito acima, já foi devidamente recolhido, conforme guia e respectivo, comprovante de pagamento anexo à peça de defesa:

| Data Ocorr | Data Vencto | Base de Cálculo (R\$) | Alq. % | Multa (%) | Valor Histórico (R\$) |
|------------|-------------|-----------------------|--------|-----------|-----------------------|
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | - | 17 | 60 | - |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | - | 17 | 60 | - |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | - | 17 | 60 | - |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 6.104,86 | 17 | 60 | 1.037,83 |

A Autuante em sua informação fiscal às fls. 178/179, diz que, como pode se apreender aos autos em análise, o requerente formulou competente impugnação fiscal sob alegação de que esta autoridade fiscal teria cometido alguns equívocos, neste sentido informa o que segue:

Com relação aos recolhimentos realizados em outubro de 2015, informa o autuado que a Nota Fiscal nº 107720 foi de fato emitida indevidamente pela filial do Rio Grande do Sul, e que para anular à mesma, a filial de Salvador teria emitido a nota fiscal 01, para efeito de estorno.

Observa que não lhe consta de que este seja o procedimento apropriado para a situação descrita e, em nenhuma hipótese, elide a falta do recolhimento do ICMS pela falta da Antecipação Tributária.

Com referência a inclusão da “paleta cozida de suíno”, diz que procede a alegação do Autuado, cabendo a dedução do valor de R\$636,23, sobre o valor original de R\$12.962,32, o que resulta no montante final de R\$12.326,09.

Em relação aos recolhimentos realizados em março/2016, diz que procedem as alegações do Autuado, uma vez que as notas fiscais emitidas em 31/03/2016 estão devidamente registradas no mês de abril do mesmo ano.

Com relação aos recolhimentos realizados em abril/2016, razão também assisti ao Autuado, haja vista que as Notas Fiscais nºs 115678 e 115680, emitidas em 29/04/2016, de fato encontram-se registradas no mês seguinte.

Por fim, com relação aos recolhimentos realizados em julho/2016, foram comprovadas as alegações do Autuado, restando o valor remanescente sobre este item, de R\$1.037,83, que afirma ter recolhido em 16/02/2017.

Ante o exposto, entende ser o Auto de Infração nº 206.882.3004/16-3, em tela, parcialmente procedente, permanecendo os valores de R\$12.326,09, relativo ao mês de março (outubro) de 2015 e R\$1.037,83, relativo ao mês de julho de 2016, que a seguir destaco:

| Data Ocorr | Data Vecto | Valor Histórico – R\$ |
|------------|------------|-----------------------|
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 12.326,09 |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | - |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | - |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 1.037,83 |

Voltando aos autos às fls. 187/191 em sede de manifestação à Informação Fiscal de fls. 48/49, o sujeito passivo assim, diante da conclusão da Fiscalização, em sede Informação Fiscal, diz voltar aos autos para esclarecer os dois pontos que, à luz do seu entendimento, não foram levados em consideração, e que entende que são procedentes e merecem atenção deste Conselho de Fazenda.

Em relação a data de ocorrência de 31/10/2015, pontua que a autoridade Fiscal deferiu parte da defesa, onde considerou apenas o valor de R\$636,23 do item “paleta cozida de suíno”, conforme cópia de trecho extraído da Informação Fiscal, conforme segue:

“Com referência a inclusão da paleta cozida de suíno, procede a alegação do Autuado, cabendo a dedução do valor de R\$636,23, sobre o valor original de R\$12.962,32, o que resulta no montante final de R\$12.326,09.” (Grifo acrescido)

Em seguida diz que a autoridade Fiscal fez a seguinte alegação na Informação Fiscal:

“Com relação aos recolhimentos realizados em outubro de 2015, informa o autuado que a NF 107720 foi de fato emitida indevidamente pela filial do rio Grande do Sul, e que para anular à mesma, a filial de Salvador teria emitido a NF 01, para efeito de estorno. Não nos consta de que este seja o procedimento apropriado para a situação descrita e, em nenhuma hipótese, elide a falta de recolhimento do ICMS pela falta de Antecipação Tributária” (Grifos acrescidos)

Desse destaque, o sujeito passivo traça as seguintes considerações:

Inicialmente cabe esclarecer que a Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), emitida pela filial da defendant, a PAMPLONA, situada no Rio Grande do Sul a título de transferência para a PAMPLONA estabelecida à época em Salvador e atualmente em Simões Filho. Por sua vez, a nota fiscal 01 (fl. 214) emitida pela filial de Salvador para a filial do Rio Grande do Sul a título de estorno da primeira nota fiscal, foram emitidas dentro do mês de outubro/2015, ou seja, no mesmo mês de competência.

Neste sentido, diz que, em que pese a Autuante entender que não tenha sido o procedimento apropriado para o caso, não houve nenhum prejuízo ao Fisco, já que a Nota Fiscal nº 107760 (fl. 215) que veio substituir a Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), também foi emitida em outubro/2015 e teve seu recolhimento a título de antecipação de ICMS feito dentro do prazo, cuja guia e pagamento diz anexar aos autos.

Salienta que a relação entre as três notas fiscais mencionadas acima é evidente, pois tratam exatamente dos mesmos itens e valores. Destarte pede que seja reconhecida a inexistência de infração fiscal e, consequentemente, cancela a autuação.

Pontua que, ajustando-se, então, os valores acima, decorrentes da Nota Fiscal nº 107760 (fl. 215) que veio substituir a Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), diz, então, que recolheu R\$2.444,17 de ICMS a mais do que o valor devido, diferentemente do valor a pagar apontado pela autoridade fiscal,

agora ajustado em sede de Informação Fiscal, para o valor de R\$12.326,09, em que diz que não que se falar em diferença qualquer a ser recolhida para a data de ocorrência de 31/10/2015.

Em relação à data de ocorrência de 3/06/2016, pontua que apresentou argumentos comprovando que faltou considerar pela autoridade Fiscal a guia no valor principal de R\$1.458,22, recolhida em atraso na data de 16/08/2016 (fl. 121), conforme cópia que diz ter sido enviada junto ao relatório de defesa.

Refazendo os cálculos com o ajuste do valor com as correções dos equívocos apontados na defesa diz que resultou no saldo remanescente de R\$1.037,83, apurado pela autoridade Fiscal. Em sendo assim, aduz que, portanto, a empresa autuada teria a recolher apenas o valor de R\$1.037,83, cujo pagamento, entretanto, diz que foi feito na data de 16/12/2017 (fl. 198), conforme bem comprova a guia nº 1700852075 e o respectivo comprovante de pagamento, cujas cópias diz seguir novamente anexas aos autos.

À fl. 234 consta Informação Fiscal, relativo à manifestação de fls. 187/191, que a seguir destaco:

Diz, a Autuante, que, após minuciosa análise da nova peça trazida aos autos pela Autuada, verificou que não foram trazidos fatos novos, além dos já analisados nas informações anteriores.

Em seguida pontua que, persiste seu entendimento, com relação à data de ocorrência de 31/10/2015, no que diz respeito ao montante remanescente de R\$12.326,09 (informação de fls. 178 e 179), já que não pode dispensar o recolhimento da antecipação tributária relacionada a uma nota de origem, que, a rigor, não foi cancelada.

Destaca que o simples fato de ter sido emitida uma nota de devolução, conforme declara o Autuado em sua impugnação, entende que não elide a necessidade do recolhimento do imposto por antecipação.

Com relação aos valores de julho/2016, informa que não restou comprovado o recolhimento tempestivo de R\$1.037,83, antes da lavratura do Auto de Infração em análise, não podendo, portanto, ser desconsiderado da peça acusatória.

Ante o exposto, entende ser o Auto de Infração nº 206.882.3004/16-3, parcialmente procedente, nos termos já exarados na Informação Fiscal de fls. 178 e 179.

De tudo até aqui apresentado remanesce de lide da autuação o valor de R\$12.326,09, relativo a data de ocorrência 31/10/2015 e o valor de R\$1.037,83 da data de ocorrência de 31/07/2016 mantidos pela a Autuante, por entender que as considerações de defesa não elidem tais valores do Auto de Infração, em tela, que a seguir passo a manifestar.

Relativamente ao valor remanescente de R\$12.326,09 da data de ocorrência de 31/10/2015, que diz respeito ao ICMS por antecipação da Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), emitida pela filial da defendant, situada no Rio Grande do Sul a título de transferência para a filial estabelecida, à época em Salvador, e atualmente em Simões Filho, com “*CFOP-6151 Transferência de produção do estabelecimento*”, vejo, que de fato, como justificado em sede de defesa pelo Contribuinte Autuado, todas as mercadorias contam da nota fiscal nº 01 (fl. 214) emitida pela filial de Salvador para a filial do Rio Grande do Sul, com o “*CFOP-6152 Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros*”, no mesmo mês de outubro/2015, como se fosse retorno das mercadorias.

Também constato, como destacado pelo sujeito passivo em sede de defesa, que a Nota Fiscal nº 107760 (fl. 215) que veio a substituir a nº 107720 (fl. 213), de fato relaciona as mesmas mercadorias objeto das citadas notas, com emissão, também, no mês de outubro de 2015, a título de transferência para a filial estabelecida em Salvador, com “*CFOP-6151 Transferência de produção do estabelecimento*” nos mesmos moldes das notas fiscais relacionadas.

Neste sentido, não obstante a assertividade da Autuante em entender que não tenha sido o procedimento apropriado para anular a operação de transferência das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), com a emissão da Nota Fiscal nº 01 (fl. 214) emitida pela filial de

Salvador para a filial do Rio Grande do Sul no mês de outubro de 2015, entendo que não houve qualquer prejuízo ao Fisco Baiano, por recolhimento a menos do ICMS por antecipação, já que a Nota Fiscal nº 107760 (fl. 215) que veio substituir a Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), também foi emitida em outubro/2015 e teve seu recolhimento a título de antecipação de ICMS feito dentro do prazo, cuja guia e pagamento consta dos autos.

Desta forma, o fato de não ter sido o procedimento correto em anular a operação de transferência das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), com a emissão da Nota Fiscal nº 01 (fl. 214), está claro nos autos que a operação que enseja a ocorrência do ICMS por antecipação é a decorrente da Nota Fiscal nº 107760 (fl. 215) que veio substituir a Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), que teve seu recolhimento a título de antecipação de ICMS efetuado dentro do prazo.

Entendo, portanto que o valor R\$12.326,09 de ICMS por antecipação da data de ocorrência 31/10/2015, decorrente da Nota Fiscal nº 107720 (fl. 213), emitida pela filial da defendant, situada no Rio Grande do Sul a título de transferência para a filial estabelecida em Salvador, deve ser excluída da autuação, dado que a operação não foi concretizada, tendo sido anulada com a emissão da Nota Fiscal nº 01 (fl. 214) emitida pela filial de Salvador para a filial do Rio Grande do Sul no mês de outubro de 2015.

Em relação ao valor de R\$1.037,83 de ICMS Antecipação da data de ocorrência de 31/07/2016 mantido pela Autuante, restou comprovado o seu recolhimento aos cofres do Estado após a lavratura do Auto de Infração, ou seja, em 16/02/2017 (fl. 198), quando o Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2016, o que não há discordância do sujeito passivo sobre tal fato.

A discordância entre as partes decorre do Contribuinte Autuado arguir sua exclusão da autuação por já ter sido pago na forma da guia de recolhimento à fl. 195 dos autos, enquanto a Autuante entende por sua manutenção, por ter sido pago, mesmo com todas as cominações incidentes na forma da legislação, depois da lavratura do Auto de Infração, em tela.

Neste sentido, manter a cobrança do ICMS Antecipação no Auto de Infração, em tela, como assim argui a Autuante é cobrar o débito duas vezes, ou seja, é praticar o “*bis in idem*”, isto é, cobrar um tributo do mesmo contribuinte sobre o mesmo fato gerado, mais de uma vez. Todavia, na forma do parágrafo único do art. 138 do CTN, não se considera espontâneo qualquer pagamento, após o início do procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, como assim se apresenta o recolhimento do valor o ICMS por Antecipação no valor de R\$1.037,83, relativa à data de ocorrência de 31/07/2016, arguido pelo Contribuinte Autuado por sua exclusão do lançamento.

Desta forma, uma vez comprovada à tributação regular da operação objeto da autuação, após iniciado o processo administrativo fiscal, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado na data devida, em multa equivalente a 60% do imposto não antecipado tempestivamente, nos termos do art. 42, inc. II, alínea “d”, c/c o § 1º da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia.

Em sendo assim, deve ser mantido da data de ocorrência de 31/07/2016 o valor da multa 60% do imposto não antecipado tempestivamente com os acréscimos moratórios previstos na legislação.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração na forma do demonstrativo de débito a seguir:

| Data Ocorr | Data Vecto | Valor Histórico-R\$ | Valor Julgad -R\$ | Observação |
|-----------------------------|------------|---------------------|-------------------|-----------------------------------|
| 31/10/2015 | 09/11/2015 | 12.962,32 | 0,00 | Elidida |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 17.341,22 | 0,00 | Elidida |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 7.344,44 | 0,00 | Elidida |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 2.496,05 | 1.037,83 | Elidida c/manutenção da multa 60% |
| Total da Infração 01 | | 40.144,03 | 0,00 | 1.037,83 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206882.3004/16-3, lavrado contra **PAMPLONA ALIMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa de 60% sobre o valor de R\$1.037,83, na forma prevista no art. 42, II, alínea “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos monetários.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR