

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0024/18-7
RECORRENTE - MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0185-03/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/07/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0083-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a1)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. **a2)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. VALOR SUPERIOR AO QUE TERIA DIREITO. Contribuinte não traz elementos aos autos, com o condão de elidir a acusação fiscal. Infrações subsistentes. **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTES NÃO PRESTADO AO AUTUADO. **c)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. **d)** VALOR CREDITADO A MAIS QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. **e)** SEM APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. **f)** ENTRADA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO. UTILIZAÇÃO SUPERIOR A 1/48 AVOS. 2. LANÇAMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O ESCRITURADO E O RECOLHIDO. Infrações reconhecidas. Não acolhido pedido de cancelamento ou redução das multas. Rejeitadas nulidades arguidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/12/2018, no valor de R\$140.808,55, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.05 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$34.206,95, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 02 - 01.02.10 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, nos meses de janeiro a maio e outubro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$29.523,27, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, V, “b”, da Lei nº 7.014/96. Infração não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que o Autuado se creditou utilizando Conhecimento de Transportes enviados para outro tomador.

Infração 03 - 01.02.26 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de janeiro a março e maio a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$9.465,86, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que o Autuado se creditou do imposto de mercadorias com saídas subsequentes isentas.

Infração 04 - 01.02.26 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.361,85, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que o Autuado se creditou do imposto de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com

redução da base de cálculo, utilizando base de cálculo superior ao estabelecido na legislação e sem fazer o estorno de crédito ou o fazendo a menor.

Infração 05 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$36.814,16, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96. Infração não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 06 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de fevereiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$957,63, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96. Infração não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que o Autuado lançou o ICMS utilizando alíquota com valor divergente do que estabelece a legislação.

Infração 07 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$109,38, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96. Infração não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que o Autuado calculou errado o ICMS e lançou a crédito o produto da multiplicação da base de cálculo pela alíquota em valor maior do que o destacado no documento fiscal.

Infração 08 - 01.02.42 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento fiscal comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de fevereiro, julho e setembro a dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$582,29, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96. Infração não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 09 - 01.02.42 - Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento fiscal comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de fevereiro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$35,57, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96. Infração não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 10 - 01.02.74 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, destinadas à comercialização, nos meses de fevereiro, agosto e outubro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.565,27, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96. Infração é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 11 - 01.03.12 - Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de janeiro e março de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$179,62, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96. Infração não é objeto do Recurso Voluntário.

Consta que o Autuado não aplicou o crédito pro rata, conforme inciso IV do §6º do Art. 29 da Lei nº 7.014/96, e lançou a maior o valor da multiplicação entre o valor total do crédito das mercadorias destinadas ao ativo permanente pelo fator de 1/48 e a relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das saídas e prestações do período.

Infração 12 - 03.01.01 - Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, no mês de setembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$6,70, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "b", da Lei nº 7.014/96. Infração não é objeto do Recurso Voluntário.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0185-03/19 (fls. 178 a 190), com base no voto da Relatora a seguir transcrito:

"Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito fiscal relacionado ao ICMS, relativamente a doze irregularidades apuradas em ação fiscal, conforme descrito na inicial dos autos, sendo impugnadas as infrações 01 e 10.

As demais infrações não foram impugnadas pelo defendente, tendo os respectivos valores sido recolhidos, conforme extrato do SIGAT/SICRED fls.171/175, sendo, portanto, consideradas procedentes, não fazendo parte da lide. Assim, a contenda se restringe apenas, à primeira e a décima infração, que foram impugnadas.

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade da autuação, sob alegação de ausência de descrição clara e precisa da infração. Disse ser genérico o Auto de Infração e que não contém qualquer indicação quanto às corretas circunstâncias que culminaram nas alegadas ilegalidades, não se mencionando ou indicando, as operações que ensejaram em irregularidade.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que estas alegações não possuem sustentação fática ou jurídica. Todas as infrações estão descritas nos respectivos demonstrativos fls.37/101, com o

comprovante do recebimento do CD/mídia eletrônica contendo os arquivos fls.102/103, registrando detalhadamente as informações necessárias e suficientes ao exercício da ampla defesa e do contraditório em conformidade com as exigências legais.

Nessa esteira, observo que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, e a apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Assim, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado, conforme estabelece o art. 142 do CTN e o art. 129 do COTEB. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Rejeito o pedido de diligência e perícia solicitadas, pois além de o Autuado ter deixado de demonstrar a necessidade deste procedimento, entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, incisos I, alínea “a”, e II do RPAF/99, o qual estabelece o indeferimento do pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção, os elementos contidos nos autos, e não constato a necessidade de conhecimento técnico especializado para deslinde da controvérsia.

No mérito, na infração I, o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, atribuído a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O defendente alegou, que em relação à Infração nº 01, ainda que a Fiscalização aponte que as operações discriminadas seriam beneficiadas com isenção ou redução do imposto nas saídas subsequentes, as realizou com o recolhimento integral, abatendo exatamente o valor creditado, de modo que não há de se falar, em qualquer creditamento a maior ou prejuízo ao erário.

Cabe registrar, que na infração 01, o ilícito fiscal apontado é de que o Autuado se creditou de imposto referente a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Sobre esta matéria, assim estabelece o art. 9º da Lei 7014/96, in verbis:

Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.

Parágrafo único. *O encerramento da fase de tributação referido neste artigo implica que, com a realização efetiva do fato gerador presumido, salvo disposição em contrário, não importa que seja o valor da operação superior ou inferior ao valor adotado como base de cálculo para fins de antecipação ou substituição tributária, não caberá a exigência de complementação do imposto, nem a restituição de importância eventualmente paga a mais, a não ser que no pagamento do imposto por antecipação tenha havido erro ou outra circunstância que exija correção.*

Da leitura do dispositivo acima reproduzido, dúvidas não há, que estando as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, é vedado o crédito pelas entradas das mesmas, como quer o Autuado, vedação esta, expressa na lei. Lembrando ainda, que o crédito da referida operação já foi compensado com o valor do imposto calculado no momento da apuração do ICMS/ST, lançado no documento fiscal.

Nas razões defensivas, o Autuado invocou o princípio da não cumulatividade para dizer que o ICMS é apurado pelo confronto entre o valor creditado nas entradas de mercadoria e aquele devido pelas saídas dentro de determinado período. Destacou que não há vinculação entre a mercadoria que ingressou no estabelecimento e aquela que saiu do mesmo. Logo, o crédito do imposto seria de natureza financeira e não física. Disse que não utilizou qualquer crédito fiscal indevido, considerando que realizou o recolhimento do imposto em todas as saídas tributáveis e a Fiscalização deveria cotejar os registros de entradas, com as saídas, diante do resumo de apuração do ICMS. Contudo, sequer analisou as saídas tributadas do estabelecimento.

Em que pese a louvável tese defensiva, observo que contraria disposição constitucional, pois o § 2º, inciso II, do art. 155 da CF/88, sobre esta matéria dispõe de forma diversa. Senão, vejamos:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(EC no 3/93, EC no 33/2001, EC no 42/2003 e EC no 87/2015)

(...)

II—operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I—será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II—a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

Como não poderia deixar de ser, vai nesse sentido, a Lei do ICMS do Estado da Bahia, conforme dispositivos que reproduzo para melhor esclarecimento, Lei 7014/96:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

§ 2º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou as utilizações de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;

(...)

§ 8º Quanto à utilização do crédito fiscal relativo ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, quando prevista redução de base de cálculo na operação ou prestação subsequente com fixação expressa da carga tributária correspondente, deverá ser considerado como limite o percentual equivalente a esta carga.

Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado, ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;

Dessa forma, resta indubitado que a irregularidade apontada no item 01 do Auto de Infração, ora em apreciação, se encontra em absoluta conformidade com a legislação tributária vigente. Mantida a infração 01.

A infração 10 refere-se à utilização a maior de crédito fiscal, relativamente ao ICMS antecipação parcial no tocante a mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação, destinadas à comercialização, nos meses de fevereiro, agosto e outubro de 2014.

O defendente alegou que a Fiscalização desconsiderou todas as guias de recolhimento de ICMS antecipado, à exceção de uma, autuando-a por suposto creditamento superior ao imposto recolhido, tão somente com fulcro em apenas esta única guia de recolhimento analisada.

Sobre esta infração, em sede de informação fiscal, a Autuante esclareceu que não se trata de antecipação total e sim, de antecipação parcial, portanto, a empresa como credenciada faz o recolhimento dia 25 de cada mês, através de um único DAE, o que lhe habilita ao creditamento de forma legítima. Detalhou os recolhimentos e creditamentos apurados nos meses autuados, demonstrando e comprovando através da escrituração fiscal digital do contribuinte, a utilização do crédito fiscal do ICMS antecipação parcial, nos meses apontados, em valor maior do que o efetivamente recolhido.

O defendente alegou também, que o lançamento de ofício aqui discutido foi realizado por presunção e arbitramento.

Esta alegação não corresponde à realidade fática, considerando que conforme esclarecido pela Autuante, os valores exigidos na autuação se basearam nas Notas Fiscais Eletrônicas - NFe e na Escrituração Fiscal Digital - EFD, documentos gerados pelo próprio autuado. Logo, as infrações foram objetivamente apuradas com fundamento no registro das operações do próprio autuado e não há que se falar em presunção.

O defendente alegou ainda, que houve ilegalidade na exigência fiscal, na medida em que foi utilizada a alíquota de 17% sobre a base de cálculo, para todas as operações, de forma indistinta.

Quanto à alíquota utilizada pela fiscalização na apuração do quantum devido, encontra-se correta. Conforme acertadamente explicou a Autuante na informação fiscal, o SEAI – Sistema Eletrônico de Auto de Infração encontra-se programado e tem o preenchimento automático para a aplicação da alíquota geral, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, 17% (dezesete por cento). No entanto, cabe registrar que o valor histórico adotado no corpo do Auto de Infração, coincide exatamente, com o valor apurado no demonstrativo de cada infração elaborado pela Auditora, onde a alíquota ali expressa é a prevista legalmente, para cada operação, como requer o Autuado em sua defesa.

Considerando que o sujeito passivo não carrou aos autos, elementos de prova necessários com o condão de elidir a acusação fiscal, concluo pela procedência da infração 10.

Em relação ao pedido de redução ou cancelamento da multa, alegando inconstitucionalidade do percentual aplicado de 60%, visto seu entendimento de que foi fixada em patamares que tornam sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação ao direito de propriedade, verifico que não pode ser acatado. Observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista em dispositivo legal, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas, em face do disposto no artigo 167, inciso I do RPAF/99. Ademais, foge à competência deste Órgão Julgador, reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação principal nos termos do art. 158 do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 201 a 209), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual afirmou que o seu direito ao creditamento integral do ICMS incidente sobre a aquisição de mercadorias destinadas ao consumidor final, especificamente na Infração 01, decorre do princípio da não-cumulatividade previsto no Art. 155, §2º, da CF/88, e que a CF/88 não fez qualquer restrição à utilização do crédito do imposto resultante dessa aquisição, como o fez em relação às hipóteses de isenção e não incidência.

Aduziu que o Art. 32, I, do COTEB [CTE], evidencia o descabimento da presente exigência fiscal em relação às Infrações 01 e 10, pois demonstra inequivocamente que o creditamento possui expresso amparo legal, e que só se poderia dizer em creditamento indevido na hipótese em que as saídas tributadas fossem em proporção menor que o creditamento das respectivas entradas de mercadorias.

Destacou ainda que fosse apontado que as operações eram beneficiadas com isenção ou redução do imposto nas saídas subsequentes, realizou o recolhimento integral abatendo exatamente o valor creditado, de modo que não há de se falar em qualquer creditamento a maior ou prejuízo ao erário, pelo contrário, foi recolhido valor aos cofres públicos quando sequer haveria tal obrigação.

Acrescentou que não há de se falar em omissão de recolhimento de ICMS, tampouco em multa devida, exatamente por não ter realizado creditamento indevido, na medida em que resta suficientemente demonstrado que a presente autuação não tem o mínimo fundamento que lhe possa dar sustentação, seja de ordem lógica, legal ou fática.

Asseverou que, de igual modo, no que tange a Infração 10, foram desconsideradas todas as guias de recolhimento de ICMS antecipado, à exceção de uma.

Alegou que a técnica de apuração utilizada é manifestamente ilegal, pois presumiu que todas as mercadorias se submetiam ao regime normal de apuração, com incidência da alíquota de 17%, indiscriminadamente, equiparando à tributação mais onerosa as operações submetidas ao regime de substituição tributária ou com produtos cujas saídas são isentas ou beneficiadas com redução de base de cálculo do imposto, como os produtos que compõem a cesta básica.

Ressaltou que a realização de diligência e de prova pericial, indeferido pelo Acórdão ora recorrido, é medida que se impõe para o estrito cumprimento dos princípios da verdade material e do contraditório e da ampla defesa, e demonstrará que recolheu todo o ICMS a que estava obrigado por meio da análise do sistema de controle de estoques e de livros fiscais.

Discorreu sobre a abusividade das multas impostas no percentual de 60%, tendo em vista a sua clara violação aos princípios constitucionais e a jurisprudência dos tribunais pátrios, conforme

excerto de Decisão do TJ/BA que acostou, não apelando para a sua inconstitucionalidade, mas pela sua redução para patamares razoáveis e proporcionais.

Requeru que seja dado provimento ao Recurso Voluntário para que o Auto de Infração seja integralmente cancelado e, subsidiariamente, pela redução das multas impostas no percentual de 60% para patamares razoáveis e proporcionais.

Pleiteou a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a realização de diligência, bem como a posterior juntada de novos documentos.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em razão de 12 (doze) infrações, sendo objeto deste Recurso apenas as Infrações 01 e 10, que acusam o Autuado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por antecipação tributária, e à antecipação parcial em valor superior ao recolhido.

Ressalto que a análise dos pedidos de diligência e perícia compete aos julgadores, os quais estão vinculados às suas convicções, podendo os mesmos serem denegados nos termos do Art. 147, I, “a” e II, “b” do RPAF/99, entre outros motivos, quando os julgadores entenderem que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, ou as provas pretendidas são desnecessárias em vista de outras provas produzidas.

Portanto, indefiro os pedidos de diligência e perícia, já que não foi aduzido nenhum motivo objetivo para embasar tais pedidos.

Em relação à Infração 01, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por antecipação tributária, o Autuado alegou a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência, bem como a ilegalidade da forma de apuração em função de ser indicada a alíquota de 17% e a inexistência de prejuízo ao erário estadual por ter efetuado o recolhimento do imposto nas operações de saída.

Desde já, saliento que este CONSEF não possui competência para negar a aplicação das normas previstas na legislação estadual, ou declarar a sua inconstitucionalidade, nos termos do Art. 167 do RPAF/99.

O regime de substituição tributária possui uma apuração sumária, ou seja, o crédito fiscal é abatido no momento do cálculo do imposto relativo à substituição tributária, pelo responsável, seja o remetente ou o destinatário, quando faz a antecipação tributária, não havendo imposto a pagar no momento da saída subsequente.

Portanto, o imposto não pode ser objeto de crédito fiscal na escrituração normal, sob pena de incorrer em crédito fiscal em duplicidade, e, portanto, indevido.

Verifico que o demonstrativo indica o valor indevido em cada nota fiscal, e as respectivas alíquotas incidentes em cada mercadoria de cada nota fiscal, de 4%, 7%, 12% ou 17%, sendo a alíquota de 17%, apenas indicada para composição do Auto de Infração, não existindo exigência a maior ou indevida (fls. 01, 38, 39 e 102-CD).

Assim, não merece reparo a decisão recorrida.

No tocante à Infração 10, que exige a diferença entre o imposto pago e escriturado por antecipação parcial, reforço a incompetência do CONSEF quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação tributária estadual.

Vejamos a legislação que regulamenta o crédito fiscal referido, especificamente o §6º, do Art. 26 da Lei nº 7.014/96, e o Art. 309, II do RICMS/12, transcritos abaixo:

“§6º O valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração, nos termos do art. 12-A, poderá ser escriturado a crédito, conforme dispuser o regulamento.”

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

...

II - o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta-corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento;

...”

Sendo assim, está cristalino que o crédito fiscal do ICMS relativo à antecipação parcial só pode ser escriturado no período em que ocorrer o seu recolhimento e de acordo com o valor efetivamente recolhido.

No caso em tela, o Autuado escriturou um valor maior do que o efetivamente recolhido nos meses de março, abril e outubro de 2014, conforme demonstrativo e documentos anexados (fls. 58 a 63-verso).

Verifiquei o sistema de arrecadação do Estado da Bahia, constatando que os valores estão corretos e que não há mais de um recolhimento mensal nos meses objeto da autuação, em relação à antecipação parcial (código de receita nº 2175).

Portanto, não merece reparo a decisão recorrida.

Entretanto, determino, de ofício, a correção da data de ocorrência e vencimento do lançamento em relação ao mês de março de 2014, no valor de R\$5.562,27, pois consta 28/02/2014 e 09/03/2014, quando deveriam ser 31/03/2014 e 09/04/2014, respectivamente.

Reitero a incompetência do CONSEF quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação tributária estadual, ressaltando que as multas aplicadas estão previstas no Art. 42 da Lei nº 7.014/96, e que não há previsão legal para a sua redução.

Destaco, que não foram apresentadas novas provas e/ou documentos até a data deste julgamento.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **274068.0024/18-7**, lavrado contra **MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$140.808,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, incisos II, alíneas “b” e “f”, V, “b” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS