

A. I. Nº - 087016.0009/19-9
AUTUADO - SINOBRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - DJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/04/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Insuficiência de prova documental para sustentar alegação defensiva de erro na EFD transmitida e não retificada na forma legal e, para uso de crédito fiscal manifestamente indevido, conta-se o prazo decadencial pela Regra Geral contida no art. 173, I do CTN. Infração subsistente. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS.** Infração 02: Comprovado nos autos, que quando em parte do período da autuação as mercadorias não estavam sujeitas à ST, o sujeito passivo assim as considerou e na parte do período de enquadramento na ST, aplicou redução de base de cálculo vedada pelo art. 4º do Dec. 7799/2000. Valor reduzido da exação pela infração, em face de incidência de decadência sobre ocorrências anteriores à 01/10/2014, tendo em vista que, declaradas ao fisco na EFD, conta-se o prazo decadencial pela Regra Especial exposta no art. 150, § 4º do CTN. Infração parcialmente subsistente. Infração 03: Comprovado nos autos que as mercadorias estavam enquadradas no Regime de Substituição Tributária, e constantes no Anexo I do RICMS-BA. Infração subsistente. **3. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.** Comprovado nos autos que as mercadorias são “Relês” (RELE NT301 e RELE NT305-3), identificadas pela NCM 8536.5 – “Starter”, no Anexo 1 do RICMS-BA. O Autuado não operou a substituição tributária e, indevidamente aplicou a redução da base de cálculo vedada pelo art. 4º do Decreto 7799/00, de modo que nessa infração se exige a diferença do imposto da operação própria, equivalente ao percentual de 10%, relativo ao período em que a alíquota da operação própria era 17% e 10,59% para o período em que a alíquota da operação própria passou para 18%. Valor reduzido da exação pela infração, em face de incidência de decadência sobre ocorrências anteriores à 01/10/2014, tendo em vista que, declaradas ao fisco na EFD, conta-se o prazo decadencial pela Regra Especial exposta no art. 150, § 4º do CTN. Infração parcialmente subsistente. **4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO.**

- a) DECORRENCIA DA INFRAÇÃO 04 (RECOLHIMENTO A MENOS DAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS COM MERCADORIAS DA ST.** Comprovado nos autos a não retenção nem recolhimento do imposto devido, nas saídas subsequentes de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária. Valor reduzido da exação pela infração, em face de incidência de decadência sobre ocorrências anteriores à 01/10/2014, tendo em vista que, declaradas ao fisco na EFD, conta-se o prazo decadencial pela Regra Especial exposta no art. 150, § 4º do CTN. Infração parcialmente subsistente.
- b) DECORRENCIA DA INFRAÇÃO 03 (FALTA DE RECOLHIMENTO NAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS COM MERCADORIAS DA ST).** Comprovado nos autos a não retenção, nem recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária. Infração subsistente.
- c) ENQUADRAMENTO DE MERCADORIAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO POR ST.** Falta de comprovação documental da alegação defensiva das mesmas mercadorias contidas em outro AI. Incidência do disposto no art. 141 do RPAF. Infração subsistente.
- c) SERVIÇOS DE TRANSPORTES INTERESTADUAIS E INTERMUNICIPAIS.** c.1) TRANSPORTADORAS NÃO INSCRITAS NA BAHIA. Retenção e recolhimento previsto no art. 289 do RICMS-BA/2012. Infração subsistente. c.2) Cometimento da infração reconhecido pelo sujeito passivo, mas com valor reduzido por exclusão de operações intermunicipais isentas de tributação. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 30/09/2019, e refere-se a crédito tributário no valor de R\$169.730,55, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 01.02.05. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Valor: R\$59.263,47. Período: Julho 2014, Março a Maio 2015, Janeiro a Março, Julho e Dezembro 2016 e Janeiro 2017. Enquadramento legal: Arts. 9º e 29, § 4º, II da Lei 7014/96 c/c art. 290 do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

Consta da descrição: Conforme demonstrativo Anexo C – Crédito Indevido – nas importações de lâmpadas, parte integrante do AI, cópia e mídia entregues ao contribuinte.

Infração 02. 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor: R\$11.225,75. Período: Janeiro 2014 a Dezembro 2015, Junho, Agosto a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 2º, I e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, I, do RICMS-BA. Multa: 60%, conforme previsto no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição: Referente às sucessivas saídas de lâmpadas dióicas LED, refletores, fontes para fita LED, abajur de mesa, sensor de presença rena luminosa, conforme demonstrativo N – ICMS Normal, parte integrante do AI, cópia e mídia entregues ao contribuinte.

Infração 03. 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor: R\$18.272,99. Período: Janeiro a Agosto, Outubro a Dezembro 2015, Janeiro a Março e Maio 2016. Enquadramento legal: Art. 2º, I e art. 32, da Lei 7.014/96 C/C art. 332, I do RICMS-BA. Multa: 60%, conforme previsto no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição: Referente às sucessivas saídas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos Anexo S, parte integrante do AI, cópia e mídia entregues ao contribuinte.

Infração 04. 03.02.05 – Recolheu ICMS a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias tributáveis regularmente escrituradas. Valor: R\$20.058,72. Período: Junho, Julho, Setembro, Outubro e Novembro 2014, Março, Junho a Dezembro 2015, Janeiro a Dezembro 2016, Janeiro a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Arts. 17 a 21 e 23 do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96.

Consta da descrição: Referente às sucessivas saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária com utilização da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7799/00, com vedação expressa no art. 4º, I, desse decreto, conforme demonstrativo R, parte integrante do AI, cópia e mídia entregues ao contribuinte.

Infração 05. 07.02.03. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor: R\$37.758,64. Período: Junho, Julho, Setembro a Novembro 2015, Março, Junho a Dezembro 2015, Janeiro a Dezembro 2016, Janeiro a Dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 8º, II, da Lei 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, conforme previsto na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição: Referente às sucessivas saídas de mercadorias com utilização incorreta da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7799/00, conforme demonstrativo R, parte integrante do AI, cópia e mídia entregues ao contribuinte.

Infração 06. 07.02.03. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor: R\$16.640,10. Período: Janeiro a Agosto, Outubro a Dezembro 2015, Janeiro a Junho e Outubro 2016, Fevereiro a Maio, Agosto, Outubro e Dezembro 2017. Enquadramento legal: Art. 8º, II, da Lei 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, conforme previsto na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição: Conforme demonstrativo S, parte integrante do AI, cópia e mídia entregues ao contribuinte.

Infração 07. 07.02.03. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor: R\$872,03. Período: Fevereiro, Março, Maio, Junho e Dezembro 2016, Outubro e Novembro 2017. Enquadramento legal: Art. 8º, II, da Lei 7.014/96 C/C art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, conforme previsto na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição: Conforme demonstrativo Z, parte integrante do AI, cópia e mídia entregues ao contribuinte.

Infração 08. 07.09.01 – Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomo ou empresa transportadora não inscrita na Bahia. Valor: R\$323,00. Período: Abril 2016, Junho e Julho 2017. Enquadramento legal: Art. 8º, § 6º da Lei 7.014/96 c/c art. 332, III, “g”, item II do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, V, “a” da Lei 7.014/96.

Consta da descrição: Conforme demonstrativo Sinobrasil_Anexo_F_STTransportes.xlsx, parte integrante do AI, cópia e mídia entregues ao contribuinte.

Infração 09. 07.14.03. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Valor: R\$5.315,85. Período: Agosto a Dezembro, 2015, Janeiro a Julho 2016, Julho e Agosto 2017. Enquadramento legal: Art. 34, III, da Lei 7.014/96 c/c art. 298, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96.

Consta da descrição: Conforme demonstrativo Sinobrasil_Anexo_F_STTransportes.xlsx, parte integrante do AI, cópia e mídia entregues ao contribuinte.

A autuada apresentou impugnação às fls. 45-54. Após reproduzir as infrações, referindo-se aos arts. 156 V, e 150, § 4º do CTN, bem como a Súmula 11 do CONSEF e elaborando demonstrativo das ocorrências que somam R\$6.226,36, argui decadência para os fatos ocorridos no período 01/01 a 30/09/2014, tendo em vista ter tomado ciência do AI em 01/10/2019.

Seguindo, no item “RAZÕES DE DEFESA”, passa a pontuar as Infrações:

Infração 01

Pede sejam excluídos os seguintes valores:

R\$2.030,50 na competência 05/2015, porque o crédito foi derivado de uma reclassificação de mercadorias, identificada pelo CFOP 1926, oriunda de saídas identificadas pelo CFOP 5926, através da NF 28.432 (Doc. 1).

Fala que embora na NF não tenha sido lançado débito do imposto, o lançamento no Registro C100, da EFD (Doc. 2), teve lançado a débito R\$2.499,08, para fazer a compensação. Aduz que embora o produto não fosse tributável, o valor debitado, além de compensar o crédito utilizado, foi superior.

Referindo-se à NF 35764 (mês 01/16) que teve R\$14.585,45 como crédito indevido, diz que embora corretamente lançado no documento por ser a operação de importação, não foi escriturado totalmente no Registro C100 da EFD, conforme Doc. 03, que demonstra ter sido apenas utilizado o crédito de R\$843,56, valor que reconhece como “crédito indevido”.

Para a NF 37154, referente a aquisição de Refletor – NCM 94054090, mercadoria não incluída no regime de substituição tributária (Doc. 4), diz que o crédito utilizado foi R\$2.163,20.

Quanto aos demais “produtos” listados, fala que o crédito fiscal, embora consignado na NF de aquisição, por ser operação de importação, não teve crédito lançado na EFD, conforme comprova os Docs. 4 e 4.1.

Fala que as NFs 37854, 41147, 45742 e 46637 devem ser excluídas do levantamento porque a mercadoria que acobertam (Refletor) não está enquadrada no Regime de Substituição Tributária (Docs. 5 e 6), de modo que, conforme demonstra, para essa infração reconhece devido R\$8.491,36.

Infração 02

Alegando não estarem enquadrados no Regime de Substituição Tributária, pede a exclusão das seguintes mercadorias: Refletor (NCM 94054090), Fonte (NCM 940549900), Abajur (NCM 94052000), Rena Luminosa (NCM 94054090) e Sensor (NCM 85311090).

Diz que também não pode prosperar a exigência sobre o item de NCM 8543.70.99 (Lâmpadas LED), nos exercícios 2014 e 2015, porque somente foram enquadrados no Regime de Substituição Tributária em 2016, por força do Dec. 16.499/15.

Do mesmo modo, afirma, não pode prosperar a exigência sobre lâmpadas LED, por base de cálculo a menos, porque o autuado é beneficiário do Decreto 7799/2000, que lhe concede redução de 41,175% na base de cálculo das saídas internas, fato que diz não considerado pelo Autuante.

Para essa infração, de resto, reconhece as saídas não tributadas da mercadoria “Lâmpada LED”, conforme demonstrativo Doc. 9, no valor de R\$1.395,27.

Infração 3

Diz que a exigência fiscal se dá sobre as saídas de mercadorias (Mantas) enquadradas no Regime de Substituição Tributária até 31.12.2015 (item 24.31 do Anexo 1). Portanto, até essa data não prospera a exação.

Seguindo, diz que a partir de 01.01.2016 as mercadorias passaram à serem tributadas na saída (“tributação normal”), com base de cálculo reduzida, conforme consta do próprio demonstrativo da autuação, mas com redução de 41,175% dada pelo Decreto 7799/2000.

Assim, do valor autuado reconhece R\$2.274,91.

Infração 4

Diz que a base de cálculo das mercadorias foi reduzida de acordo com o Decreto 7799/2000, mas isso foi desconsiderado pelo fisco sob argumento de que estariam enquadradas no Regime de Substituição Tributária e, portanto, vedado o uso do benefício fiscal. Contudo, afirma, se estivessem enquadradas no regime, a saída não deveria ter sido tributada, como foi.

Fala que foram tributadas porque os produtos para instalações elétricas sob NCMs 85319000 e 85311090 nunca estiveram enquadradas na substituição tributária.

Fala que verificando o Anexo 1 do RICMS-BA vigente em 2016, encontrou o equívoco do fisco porque no item 1.119 do Anexo 1 aparece a NCM 8531, mas vinculada a peças e acessórios para veículos automotores, o que não é o caso das mercadorias comercializadas pela empresa autuada, de modo que a infração não procede, alega.

Infração 5

Derivada da Infração 4, alega sua improcedência pelos mesmos argumentos.

Infração 6

Derivada da Infração 3, diz não poder prosperar porque os produtos estavam enquadrados na ST até 31/12/2015 e a antecipação tributária teria que ocorrer na entrada da mercadoria no estabelecimento e, a partir da exclusão do regime ST não mais há que falar em retenção ou antecipação sobre operações com as mercadorias (Mantas – NCM 68071000). Portanto, diz que a exação não procede, ainda mais porque feito a maior (por duplicidade do valor de R\$ 1.837,78), referente aos fatos ocorridos em março/2016.

Infração 7

Diz que a exação é por não retenção do ICMS ST nas saídas internas de mercadorias classificadas na NCM 85437099, as quais foram enquadradas no regime de ST a partir de 01/01/2016.

Ocorre que de acordo com o art. 289, § 1º do RICMS-BA, a antecipação sobre estoques existentes em 31/12/2015 deveria ter sido feita no mês em que entrou em vigor o enquadramento, mas o fisco “cobrou” através do AI 087016.0010/19-7 a antecipação do imposto sobre os estoques e a partir “desta data todas as aquisições passaram a ser tributadas por antecipação”, de modo que a infração não procede.

Infração 8

Diz que “não foram consideradas os abatimentos do crédito presumido de 20% previsto na legislação para incidir sobre tais retenções”. Assim, diz que feitos os ajustes, reconhece devido para a infração R\$258,40, conforme demonstrativo que elabora.

Infração 9

Alega que do valor exigido devem ser excluídos os serviços internos de transporte de carga, prestados por Nordex Logística e Transportes Ltda. somando R\$55,70.

Fala restar da infração R\$ 5.260,15, sobre o qual o Autuante não considerou o crédito presumido de 20% e que, refeitos os cálculos para essa infração, reconhece devido R\$4.208,12, conforme Doc. 11.

Conclui pedindo que o AI seja julgado procedente em parte.

O Autuante presta Informação Fiscal às fls. 79-83, abordando as razões defensivas na mesma ordem da Impugnação:

Infração 01

Diz que o Autuado requer a exclusão de R\$ 2.030,50 em virtude de reclassificação do CFOP 5926, da NF 28.432, mas a alegação não condiz com a verdade dos fatos. Primeiro, porque a NF é a 28.433 e se trata de NF de entrada, emitida pelo Autuado e não identificou o registro da NF no Livro Registro de Saídas ou o estorno do crédito fiscal no Livro Registro de Apuração do ICMS e o documento de fl. 56 confirma, exatamente, que não houve débito na referida operação.

Alegação: 02/2016 sobre a NF 35764 que foi registrada com ICMS creditado de R\$843,56 e não R\$14.585,45.

Informa que embora o documento de fl. 57 (extrato do Registro C100) comprove a alegação defensiva, na EFD consta registrado o valor de R\$14.585,45. Fala que para comprovar a regularidade o Impugnante deveria/deve apresentar cópia da respectiva página, pois é este o valor declarado na EFD/SPED, mesmo valor destacado no documento fiscal, cuja chave de acesso reproduz.

Alegação: 02/2016 sobre a NF 35154, dizendo que da mesma forma que a anterior, não teve o crédito fiscal utilizado (fl. 59)

Informa que o Autuado também não apresentou cópia da página da EFD com o registro da referida NF onde, segundo registros que transmitiu, consta utilização de crédito fiscal na sua escrituração.

Aduz não haver exigência de utilização indevida de crédito relativo à mercadoria “Refletor – NCM 94054090” e que para isto ser constatado basta ler o demonstrativo de fls. 26/27.

Alegação: NFs 35854, 41147, 45742 e 46637, que pede sejam excluídas porque se referem a “REFLETOR”, mercadoria não enquadrada no Regime de Substituição Tributária.

Informa que a classificação e nomeação dada à mercadoria pelo Autuado foi “Lâmpadas de LED (Diodos Emissores de Luz) – NCM 8543.70.99, constante do Anexo 1, de modo que não procede a alegação defensiva.

Infração 02

Informa que a alegação defensiva é exatamente o motivo da exigência fiscal, pois o Autuado não destacou nem recolheu o ICMS nas sucessivas saídas das mercadorias em períodos nos quais não se encontravam sob regime de substituição tributária, conforme demonstrativo de fls. 29-32.

Quanto à alegação relativa à redução da base de cálculo informa ser ela vedada, conforme art. 4º I e II, do próprio Decreto 7799/00, reproduzido.

Infração 03

A alegação defensiva é de que as mercadorias objeto da autuação e relacionadas no demonstrativo de fls. 37-39 estavam sujeitas ao regime de ST, pelo que reconhece a exigência fiscal somente a partir de 2016. Contudo, informa que ao longo da ação fiscal o contribuinte não comprovou que a mercadoria classificada sob NCM 6807.1000 era a Manta Asfáltica NCM – 6807.1, constante do Anexo 1 do RICMS-BA, o mesmo ocorrendo com a mercadoria classificada sob NCM 6807.9000 se enquadrar como **Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas (exceto cola escolar branca e colorida em bastão ou líquida nas posições 3506.10.90 e 3506.9190) e adesivos 2707, 2713, 2714, 2715, 3214, 3506, 3808, 3824, 3907, 3910, 6807**, do Anexo 1 do RICMS-BA.

Portanto, mantém a exação.

Infração 04

Informa que as mercadorias objeto da exação e relacionadas no demonstrativo de fls. 33, 35 e 36, são, exclusivamente, “Relês” (RELE NT301 e RELE NT305-3), nominados e identificados pela NCM

8536.5 – “Starter”, no Anexo 1 do RICMS-BA, e o Autuado não recolheu o ICMS por antecipação tributária nas sucessivas saídas.

Esclarece que “Starter” é o nome técnico em inglês para “relê”: *ELETRICIDADE interruptor automático empregado na partida das lâmpadas fluorescentes de catódio quente*.

Portanto, não se trata de “produtos para instalação” como o Impugnante alega de modo genérico.

O transcrevendo, diz que o Autuado não atentou para o disposto no art. 291 do RICMS-BA e, além disso, quando da saída interna aplicou o benefício previsto no art. 1º do Decreto 7799/2000, o que é vedado pelo art. 4º do citado decreto.

Portanto, informa que a exação dessa infração se refere à diferença entre 10% para 17% e de 10,59% para 18%, do ICMS normal, recolhido a menor.

Infração 05

Informa que deriva da Infração 04, referindo-se ao ICMS ST nas saídas de mercadorias constantes no Anexo 1 do RICMS-BA, pois não ocorreu o recolhimento do ICMS ST em decorrência do art. 291 do RICMS-BA.

No entanto, diz, quando das saídas internas, o Autuado as tributou como normalmente tributáveis sob o CFOP 5102, não aplicando a MVA prevista de 71,78%, não retendo nem recolhendo o imposto.

Mantém a Infração.

Infração 06

Deriva da Infração 03, de modo que, como dito para aquela, mantém a exigência fiscal.

Quanto à alegação de que o imposto deveria ter sido exigido na entrada, lembra a adoção do disposto no art. 291 do RICMS-BA, pelo Autuado. Contudo, diz razão assistir ao Impugnante quanto à duplicidade ocorrida no mês de março 2016, pelo que ratifica o demonstrativo de débito excluindo R\$1.837,78, de modo que o valor passa de R\$ 16.640,10 para R\$14.802,32.

Infração 07

Informa não proceder a alegação defensiva relativa ao AI 087016.0010/19-7, pois naquele auto exigiu-se ICMS decorrente de lâmpadas LED e neste se exige ICMS Antecipação Tributária das seguintes mercadorias:

NCM 85437099 AR111 LED 15W 24 6000K

NCM 85437099 JCDR 30 SMD 6400K 127V

Afirma que o Autuado dispõe dos demonstrativos e conhece o fato acima descrito. Ademais, o Impugnante tão somente alegou anterior exigência fiscal sem, contudo, comprovar tratar de mesmo objeto.

Infração 08

Afirma que a alegação defensiva é de desconsideração da redução de 20% prevista no art. 270, III, “b”, do RICMS-BA, mas o benefício serve para transportador inscrito na Bahia e o caso trata de transportadores inscritos em outras UF's, conforme demonstrativo de fls. 22-2, de modo que o argumento defensivo não procede.

Infração 09

Afirma proceder a alegação defensiva quanto à exclusão dos CT-es 3482, 3631 e 3847, emitidos por Nordex Logística e Transportes Ltda. para acobertar serviços de transportes intermunicipais, mas não procede a alegação relativa ao crédito presumido de 20% porque as prestadoras dos serviços não são optantes, conforme comprovam os demais CT-es objetos da exigência fiscal.

Assim, retificou o demonstrativo de débito reduzindo o valor de exação de R\$5.315,85 para R\$5.260,15.

Conclui pedindo que o AI seja julgado procedente em parte.

Regularmente intimado para conhecer a Informação Fiscal (fl. 85), o sujeito passivo não se manifestou.

Registro que na sessão de julgamento esteve presente o representante legal do sujeito passivo, Anselmo Leite Brum, CRC/BA 9026.

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$169.730,55, acusando o cometimento de 09 (nove) infrações.

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais, e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 08, 21, 28, 29, 32-v, 33, 34, 37, 38, 42 e 85, bem como do que se percebe na peça defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto, foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 09-40, 79-83 e CD de fl. 41); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Indo ao mérito do caso, de logo, observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre da análise frente à legislação da espécie e confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento legal que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º) com as informações relativas ao contribuinte contidas no banco de dados da SEFAZ.

Tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados constantes do CD de fl. 41, cujas planilhas, conforme a infração, identificam: NF, data de emissão, chave de acesso, UF, CNPJ emitente/destinatário, NCM, descrição da mercadoria, quantidade, CFOP, vlr oper, BC ICMS, alíquota e vlr do crédito utilizado, alíquota e vlr do ICMS legal, valores do ICMS exigido.

Sob argumento de ciência do AI em 01/10/2019, arguiu-se extinção de parte da exação (ocorrências 01/01 a 30/09/2014), com fundamento no art. 150, §º 4º do CTN, o que passo a analisar, por infração, em conformidade com o Incidente de Uniformização PGE nº PGE 2016.194710-0.

Ei-lo, com meus pertinentes destaques:

Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. 1, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação.

De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.

Infração 01. 01.02.05. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Por ser manifestamente ilegítimo o uso de crédito fiscal relativo à aquisição de mercadoria, cuja tributação foi encerrada por substituição tributária, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador (CTN: Art. 173, I e Nota 2 do Incidente de Uniformização PGE).

Portanto, o termo final do direito de constituição do crédito fiscal foi 31/12/2019. Como a ciência ocorreu em 01/10/2019, não há falar em extinção de crédito.

Infração 02. 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Infração 04. 03.02.05 – Recolheu ICMS a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias tributáveis regularmente escrituradas.

Infração 05. 07.02.03. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

As operações dessas ocorrências, foram oportunamente declaradas pelo contribuinte e levadas a conhecimento do fisco com o cumprimento de suas obrigações acessórias via SPED, inclusive o cumprimento da obrigação tributária principal apurada, ainda que em valor menor que o devido, diferença que o fisco exige com o presente lançamento fiscal.

Portanto, o termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos, é a data da ocorrência do fato gerador (CTN: art. 150, § 4º, Regra Especial para tributos sujeitos a lançamento por homologação, e entendimento firmado no primeiro parágrafo do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0).

Considerando que: a) a apuração do ICMS é periódica com concentração no último dia de cada mês; b) a ciência do AI ocorreu 01/10/2019, é de se ter extinto o direito de constituição de crédito para as ocorrências anteriores a 30/09/2014, de modo que para a Infração 02, reconheço a extinção por decadência para o crédito relativo às ocorrências de janeiro a setembro 2014; para a Infração 04, reconheço a extinção para o crédito relativo às ocorrências junho, julho e setembro 2014 e, para a Infração 05, reconheço a extinção para o crédito relativo às ocorrências junho, julho e setembro 2014.

Superada a preliminar de mérito arguida, passo a apreciar, por infração, as demais questões;

Infração 01

Do valor exigido (R\$59.263,47), o Impugnante reconhece incontroverso R\$8.491,35, sendo R\$7.636,00 relativos à integralidade das ocorrências 31/03/2015, 30/04/2015 e 31/05/2015 + R\$843,56 da ocorrência 31/01/2016 e R\$11,80 da ocorrência 28/02/2016.

Contra os demais valores argui:

Exclusão de R\$2.030,50 na competência 31/05/2015, porque o crédito seria derivado de uma reclassificação de mercadorias, identificada pelo CFOP 1926, oriunda de saídas identificadas pelo CFOP 5926, através da NF 28.432 (Doc. 1);

Alegou que embora na NF não tenha sido lançado débito do imposto, o lançamento no Registro C100, da EFD (Doc. 2), teve lançado a débito R\$2.499,08, para fazer a compensação. Aduziu que embora o produto não fosse tributável, o valor debitado, além de compensar o crédito utilizado, foi superior.

Referindo-se à NF 35764, (mês 01/16), que teve R\$14.585,45 como crédito indevido, diz que embora corretamente lançado no documento, por ser a operação de importação, não foi escriturado totalmente no Registro C100 da EFD, conforme Doc. 03, que demonstra ter sido apenas utilizado o crédito de R\$843,56, valor que reconhece como “crédito indevido”.

Para a NF 37154, (mês 02/2016), dizendo ser referente a aquisição de Refletor – NCM 94054090, mercadoria não incluída no regime de substituição tributária (Doc. 4), diz que o crédito utilizado foi R\$2.163,20.

Quanto aos demais “produtos” listados, falou que o crédito fiscal, embora consignado na NF de aquisição, por ser operação de importação, não teve crédito lançado na EFD, conforme comprova os Docs. 4 e 4.1.

Falou que as NFs 37854, 41147, 45742 e 46637, devem ser excluídas do levantamento porque a mercadoria que acobertam (Refletor), não está enquadrada no Regime de Substituição Tributária (Docs. 5 e 6), de modo que, conforme demonstra, para essa infração reconheceu devido R\$8.491,36.

Por sua vez, a Autoridade Fiscal autuante informou:

Que a exclusão de R\$2.030,50, em virtude de reclassificação do CFOP 5926, da NF 28.432, não condiz com a verdade dos fatos porque a NF objeto da exação é a 28.433 e se trata de NF de entrada, emitida pelo Autuado e não identificou o registro da NF no Livro Registro de Saídas ou o

estorno do crédito fiscal no Livro Registro de Apuração do ICMS e o documento de fl. 56 confirma, exatamente, que não houve débito na referida operação.

Sobre a alegação de 02/2016, sobre a NF 35764, que foi registrada com ICMS creditado de R\$843,56 e não R\$14.585,45, informou que embora o documento de fl. 57 (extrato do Registro C100) comprove a alegação defensiva, na EFD consta registrado o valor de R\$14.585,45 e para comprovar a regularidade, o Impugnante deveria/deve apresentar cópia da respectiva página, pois é este o valor declarado na EFD/SPED, mesmo valor destacado no documento fiscal, cuja chave de acesso reproduz.

Quanto à alegação de 02/2016, sobre a NF 35154, que também o crédito não teria sido utilizado (fl. 59), informou que o Autuado também não apresentou cópia da página da EFD com o registro da referida NF onde, segundo registros que transmitiu, consta utilização de crédito fiscal na sua escrituração.

Aduz não haver exigência de utilização indevida de crédito relativo à mercadoria “Refletor – NCM 94054090”, e que para isto ser constatado basta ler o demonstrativo de fls. 26/27.

Sobre a alegação acerca das NFs 37854, 41147, 45742 e 46637, que o Impugnante pediu sejam excluídas porque se referem a “REFLETOR”, mercadoria não enquadrada no Regime de Substituição Tributária, informou que a classificação e nomeação dada à mercadoria pelo Autuado foi “Lâmpadas de LED (Diodos Emissores de Luz) – NCM 8543.70.99, constante do Anexo 1, de modo que não procede a alegação defensiva.

Pois bem, ponderando as razões de defesa e acusação frente às provas autuadas, e a legislação da espécie, constato o seguinte:

Em primeiro lugar, observo e repito, que o procedimento fiscal visando homologar as obrigações tributárias principais do sujeito passivo, ocorreu sem qualquer alteração, com base na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte que, na forma prevista no Ajuste SINIEF 02/05, constitui-se no único instrumento legal de controle da atividade empresarial que, espelhando a realidade das operações com repercussão tributária, provam a favor e em contra do contribuinte.

Dito isto, de logo, observo que a solução do contraditório envolve a suficiência de prova tanto para a Fazenda Pública como para o contribuinte. Para o fisco, a prova para homologação é aqui, principalmente, a EFD apresentada pelo contribuinte, cuja inconformidade resultante na exigência fiscal resta denotada nos respectivos demonstrativos suportes das infrações. De modo igual, ao sujeito passivo cabe ônus de provar que a prova apresentada pelo fisco não corresponde à verdade da atividade empresarial com repercussão, cujos dados ele, contribuinte, registrou na sua EFD.

Nesse caso, já observo que embora pugne pela exclusão de R\$ 2.030,50, relativo à competência 31/01/2016, tendo em vista o expresso e integral reconhecimento da pertinência desse valor, por obvio, o pedido do Impugnante perde sentido, já que integra o valor de R\$ 8.491,35 expressamente reconhecido como incontroverso.

Além disso, nesse ponto tem razão o Autuante, quanto à truncada alegação relativa a uma reclassificação de CFOPs envolvendo a NF 28.432, pois, de fato, a NF objeto de exação e constante do demonstrativo suporte de fls. 26 é a NF de entrada 28.433 e não a NF de saída 28.432. Também é de ressaltar o fato de o Impugnante não haver comprovado o estorno do crédito fiscal no LRAICMS ou sequer o registro da NF 28.433 no Livro Registro de Saídas ou, ainda, caso tenha transmitido a EFD com alguma irregularidade frente à sua realidade fiscal, tampouco processou saneamento nos termos previstos no Ajuste SINIEF 02/05.

Quanto aos créditos indevidos de R\$14.585,45, (ocorrência 31/01/2016), relativo à NF 35764, e R\$16.188,35, (da ocorrência 28/02/2016, da qual o Impugnante só reconhece R\$ 11,80, destacado na NF 36557), relativo à NF 37154, constantes do demonstrativo suporte de fl. 26, estes são os valores que constam registrado na EFD transmitida, como apropriado e destacado nas citadas NFs.

Ademais, na NF 37154, não consta mercadoria de NCM 94054090, como alega o Impugnante, mas mercadoria com NCMs 85395000 e 85437099, como informa a Autoridade Fiscal autuante. Cabe também registrar que nas NFS 37854, 41147, 45742 e 46637 constam a NCM 84437099, consignado para “Lâmpadas de LED (Diodos Emissores de Luz), mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária constante do Anexo 1 do RICMS-BA, de modo que não procede a alegação defensiva de tais NFs acobertarem mercadoria não sujeitas à substituição tributária.

Tenho, portanto, a Infração 01 como subsistente, mantendo-se o demonstrativo de débito original.

Infração 02

Da exigência fiscal (R\$ 11.225,75), o Impugnante reconhece devido R\$ 1.395,27. Para o demais, pediu a exclusão das seguintes mercadorias: Refletor (NCM 94054090), Fonte (NCM 94059900), Abajur (NCM 94052000), Rena Luminosa (NCM 94054090) e Sensor (NCM 85311090), por não estarem enquadradas na ST, bem como alega também não prosperar a exigência sobre o item de NCM 8543.70.99 (Lâmpadas LED), nos exercícios 2014 e 2015, porque somente foram enquadrados no Regime de Substituição Tributária em 2016, por força do Dec. 16.499/15.

Do mesmo modo, afirmou, não poder prosperar a exigência sobre lâmpadas LED, por base de cálculo a menos, porque o autuado é beneficiário do Decreto 7799/2000, que lhe concede redução de 41,175% na base de cálculo das saídas internas, fato que diz não considerado pelo Autuante.

Ocorre que a acusação é, ao revés do alegado, de falta de recolhimento de imposto devido por saídas de mercadorias, que quando em parte do período fiscalizado não estavam sujeitas à ST, o sujeito passivo assim as considerou e quando foram enquadradas na ST, sendo beneficiário do Decreto 7799/00, aplicou uma redução de base de cálculo nas saídas das mercadorias, redução expressamente vedada pelo art. 4º do mesmo Decreto 7799/00.

Ou seja, a questão é meramente de direito, pois não há reclamação quanto aos dados da exação. Então, eis a redação do art. 4º do Decreto 7799/00:

Art. 4º A redução de base de cálculo prevista no art. 1º não se aplica às operações:

I - sujeitas à substituição tributária;

De todo modo, em face de as operações objeto da autuação pela infração terem sido declaradas/escrituradas e levadas a conhecimento do fisco, como já visto, embora obrigação tributária sejam, as ocorrências anteriores a 01/10/2014 não podem ser objeto de constituição de crédito em face da reconhecida decadência, de forma que a tenho parcialmente subsistente a partir da ocorrência 31/10/2014, somando **R\$8.735,43**.

Infração parcialmente subsistente, mantendo-se o demonstrativo de débito original a partir das ocorrências de 31/10/2014.

Infração 03

A acusação é de falta de recolhimento de ICMS, nas saídas de mercadorias tributáveis sob conta corrente fiscal, mas tidas como não sujeitas à tributação desse modo, pelo contribuinte autuado.

Como na Infração anterior, do valor nessa exigido (R\$18.272,99), o Impugnante reconhece devido R\$2.274,91. Para os demais, disse que a exigência fiscal se dá sobre as saídas de mercadorias (Mantas) enquadradas no Regime de Substituição Tributária até 31.12.2015 (item 24.31 do Anexo 1). Portanto, até essa data não prosperaria a exação e que a partir de 01.01.2016 passaram à serem tributadas na saída (“tributação normal”), com base de cálculo reduzida, conforme consta do próprio demonstrativo da autuação, mas com redução de 41,175% dada pelo Decreto 7799/2000.

As mercadorias objeto da autuação, constam relacionadas no demonstrativo de fls. 37-39 sob NCM 6807.1000 (Mantas Adesivas) e 6807.9000 (Mantas Alumínio). Na Informação Fiscal consta que “ao longo da ação fiscal” o contribuinte não comprovou que as mantas adesivas eram, de fato, a Manta Asfáltica NCM – 6807.1, constante do Anexo 1 do RICMS-BA, nem que as mantas de alumínio eram, de fato, “Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas (exceto cola escolar branca e colorida em bastão ou líquida nas posições

3506.10.90 e 3506.9190), e adesivos 2707, 2713, 2714, 2715, 3214, 3506, 3808, 3824, 3907, 3910, 6807”, também constantes do Anexo 1 do RICMS-BA.

Vê-se, então, que a matéria controversa se relaciona à prova. Nesse caso, art. 123, § 5º, do RPAF assegura o direito à impugnação do AI, mas acompanhada da necessária prova documental, exceto situações especiais, o que não é o caso:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Infração subsistente com o demonstrativo de débito original.

Infração 4

A acusação fiscal é de recolhimento a menos de ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, e a alegação defensiva é que sendo beneficiária do Decreto 7799/00, a exação corresponde ao imposto que incidiria sobre a parte reduzida da base de cálculo, benefício fiscal contido no citado decreto.

Adicionalmente, a título de esclarecimento, o Impugnante disse que as mercadorias objeto da exação, foram “produtos para instalações elétricas” sob as NCMs 85319000 e 85311090, as quais nunca estiveram enquadradas na substituição tributária, como o fisco entendeu.

Ocorre que as mercadorias objeto da exação, e relacionadas no demonstrativo de fls. 33, 35 e 36, são, exclusivamente, “Relês” (RELE NT301 e RELE NT305-3), nominados e identificados pela NCM 8536.5 – “Starter”, no Anexo 1 do RICMS-BA, e o Autuado, não operando a substituição tributária, indevidamente aplicou a redução da base de cálculo vedada pelo art. 4º do Decreto 7799/00, de modo que nessa infração, a Autoridade Fiscal autuante, corretamente, exige a diferença do ICMS da própria operação, equivalente ao percentual de 10% relativo ao período em que a alíquota da operação própria era 17% e 10,59% para o período em que a alíquota da operação própria passou para 18%.

Portanto, tenho a infração como parcialmente subsistente no valor de **R\$19.854,17**, em face da extinção dos valores das ocorrências 30/06, 31/07 e 30/09/2014.

Infração 5

Essa infração, cujo demonstrativo suporte consta às fls. 34-36 dos autos, em forma impressa e no CD de fl. 41, em mídia eletrônica, decorre da Infração 4 e se refere ao ICMS devido por substituição tributária, relativo às operações subsequentes, mediante aplicação da Margem de Valor Agregado – MVA legal prevista de 71,78%, de modo que, como a anterior, a tenho também como parcialmente subsistente no valor de **R\$37.402,07**, em face da extinção dos valores das ocorrências 30/06, 31/07 e 30/09/2014.

Infração 6

À exemplo da Infração anterior, a exação desta infração se refere a falta de retenção e recolhimento de ICMS ST, mas decorrente da Infração 03, de modo que quanto à matéria de direito a apreciação feita para aquela também serve a esta, já que envolve as mesmas operações e mercadorias (Mantas). Contudo, para esta infração o Impugnante alegou uma duplicidade de exigência fiscal de R\$ 1.837,78, referente à ocorrência de 31/03/2016, o que de fato procede, já que no próprio demonstrativo de débito de fl. 05, estampa-se a referida duplicidade.

Por ocasião da Informação Fiscal, como diferente não poderia ser, a Autoridade Fiscal autuante sanou a questão excluindo uma das ocorrências, reduzindo a exação de R\$16.640,10 para **R\$14.802,32**, valor que acolho para declarar a infração como parcialmente subsistente.

Infração 7

A acusação é de falta de retenção e recolhimento do ICMS ST relativo a mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária. Seu valor é R\$872,03, conforme o demonstrativo suporte de fls. 27-28.

Para essa infração, embora sem apresentar a necessária prova documental, a alegação defensiva é que se refere a antecipação do imposto sobre estoque de mercadorias classificadas na NCM 85437099, enquadradas no regime de ST a partir de 01/01/2016, mas que já teria sido objeto de cobrança por outro AI (AI 087016.0010/19-7).

Ocorre que na Informação Fiscal, da qual o sujeito passivo foi regularmente cientificado, consta que no AI anterior citado, exigiu-se ICMS ST decorrente de lâmpadas LED e neste se exige ICMS Antecipação Tributária de outras mercadorias também, como aquelas, enquadradas no Regime de Substituição Tributária (NCM 85437099 AR111 LED 15W 24 6000K e NCM 85437099 JCDR 30 SMD 6400K 127V), o que se constata no demonstrativo suporte da infração.

Assim, considerando que nem na oportunidade da Impugnação, nem mesmo quando cientificado da Informação Fiscal o sujeito passivo subsidiou a alegação defensiva com suficiente prova documental, com fundamento no art. 141 do RPAF, tenho a infração como subsistente:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Infração 8

A acusação é de falta de retenção e recolhimento de ICMS ST, nas sucessivas contratações de prestações de serviços de transportes por autônomos e transportadoras não inscritas na Bahia, conforme prevê o art. 8º, § 6º da Lei 7014/96, c/c art. 332, III, “g”, “2” do RICMS-BA.

Ainda que reconheça o cometimento da infração, o Impugnante alega não ter sido considerado o crédito presumido de 20%, previsto na legislação para incidir sobre tais retenções. Assim, feito o ajuste, do valor exigido (R\$ 323,00), reconheceu devido R\$ 258,40.

Ocorre que, conforme previsto no § 1º, I, “a” do art. 270, o crédito presumido pleiteado pelo Impugnante, além de relacionar-se a transportador inscrito na Bahia, há que obedecer à formalidade indicada no citado dispositivo legal, abaixo transcrito:

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

...

III - aos prestadores de serviços de transporte, observado o § 1º:

...

b) nas prestações de serviços de transporte rodoviário, aquaviário, dutoviário ou ferroviário, de bens, mercadorias e pessoas, efetuadas por empresas transportadoras ou por transportadores autônomos, o crédito presumido será de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido nas prestações (Conv. ICMS 106/96);

§ 1º Relativamente à opção pelo crédito presumido de que trata o inciso III:

I - o contribuinte lavrará “Termo de Opção” no Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, na parte destinada à transcrição de ocorrências fiscais, consignando:

a) o nome, a firma ou razão social, a inscrição estadual, o número no CNPJ, a data a partir da qual fará a opção, e a declaração expressa do regime a ser adotado;

Infração subsistente.

Infração 9

A acusação também é de falta de retenção e recolhimento de ICMS ST, nas sucessivas contratações de prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal.

Ainda que reconheça o cometimento da infração, o Impugnante alega: a) que do valor exigido devem ser excluídos os serviços internos de transporte de carga, prestados por Nordex Logística e

Transportes Ltda somando R\$55,70; b) não ter sido o considerado o crédito presumido de 20% previsto na legislação para incidir sobre tais retenções. Assim, feito o ajuste, do valor exigido (R\$5.315,85), reconheceu devido R\$4.208,12.

Com relação ao pedido de exclusão das operações, por não serem sujeitas a tributação, acertadamente o Autuante as excluiu por ocasião da Informação Fiscal. Contudo, como já visto na infração anterior, pelos mesmos motivos, dada às condições disciplinadas no art. 298 do RICMS-BA, não há falar em direito ao crédito presumido de 20%:

Art. 298. São sujeitas à substituição tributária por retenção as prestações de serviços de transporte contratadas por contribuinte inscrito neste estado na condição de normal, e desde que realizadas por:

I – transportador autônomo;

II – empresa transportadora não inscrita neste estado, ainda que optante pelo Simples Nacional;

III - empresa transportadora inscrita neste estado, exceto se optante pelo Simples Nacional.

Assim, acolho o ajuste feito por ocasião da Informação Fiscal, para declarar a infração parcialmente subsistente no valor de **R\$5.260,15**, apenas alterando no demonstrativo de débito original, o valor das ocorrências 31/10/2015, que passa para R\$1.111,27, e 30/11/2015, que passa para R\$992,53.

Pelo exposto, voto pela PROCÊDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **087016.0009/19-9**, lavrado contra **SINOBRASIL INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$164.785,63**, acrescido da multa de 60% sobre R\$164.462,636, e 100% sobre R\$323,00, prevista no artigo 42, inciso II, alíneas “a” e “e”, VII, “a” e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR