

A. I. Nº - 233099.0006/20-6
AUTUADO - CONS MAR COMÉRCIO VAREJISTA EM MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO E
- ILUMINAÇÃO EIRELI
AUTUANTE - MARCOS VINÍCIUS BORGES BARROS
ORIGEM - DAT METRO INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/01/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0223-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL APROPRIADA A MAIOR. Constatada a higidez de vários períodos autuados, quanto aos créditos fiscais tomados pela empresa autuada, fato reconhecido pelo próprio autuante, a infração subsiste parcialmente. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Conversão da cobrança de imposto em multa, pelo autuante, tendo em vista as saídas posteriores terem sido tributadas normalmente, motivo pelo qual a infração se apresenta parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 17 de setembro de 2020 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$118.200,80, além de multa de 60% pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.74**. Utilizou a maior o crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, nos meses de março, junho, setembro e novembro de 2015 e dezembro de 2016, totalizando R\$56.730,20.

Infração 02. **07.15.02**. Recolheu a menor antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, no montante de R\$61.470,60, ocorrências constatadas nos meses de janeiro a julho, setembro a novembro de 2015, janeiro, março a maio, julho a setembro, novembro e dezembro de 2016.

Tempestivamente, o autuado, por seu procurador, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 35 a 39, onde argumenta não ter o autuante efetivamente feito o levantamento correto dos créditos/pagamentos relativos à antecipação tributária parcial, tendo em vista possuir a empresa créditos dos referidos valores, como passará a demonstrar.

Aduz que em março de 2015, possuía crédito total de R\$5.496,98, não sendo considerados os itens “a” e “b” que totalizam R\$1.185,65:

- a) crédito referente a pagamento indevido a maior no mês anterior, no valor de R\$69,66 (Anexos 01, 02 e 03);
- b) Produtos de limpeza que saíram da substituição tributária, no valor de R\$1.115,79, conforme livro de Apuração e SPED fiscal (Anexo 04).
- c) Antecipação Parcial paga no valor de R\$4.311,53 (reconhecida pelo autuante).

No mês de junho de 2015, argumenta possuir crédito total de R\$17.104,12, sendo:

- a) Pagamento indevido, pois houve parcelamento da competência 02/2014, e, posteriormente, novo pagamento da mesma competência, conforme Anexos 05, 06 e 07;
- b) Antecipação Parcial paga no valor de R\$2.810,01 (reconhecida pelo autuante).

Para o mês de setembro de 2015, possuía crédito total de R\$8.895,44, sendo:

- a) Crédito referente a pagamento indevido a maior do mês anterior de agosto, conforme apuração de ICMS e SPED fiscal, no valor de R\$4.562,99, Anexos 08, 09 e 10;
- b) Antecipação Parcial paga no valor de R\$4.332,45 (reconhecida pelo autuante).

Traz detalhamento do crédito escriturado no SPED fiscal no mês de novembro de 2015, conforme comprovante Anexo 11, plotando cópia da escrituração efetuada.

Finalmente, para o mês de dezembro de 2016, informa possuir na época, crédito total de R\$28.947,61, sendo:

- a) Crédito referente a pagamento indevido a maior do mês de agosto de 2016, conforme apuração de ICMS e SPED fiscal, Anexos 12, 13 e 14;

Quanto a infração 02, pontua que o autuante cometeu uma série de equívocos, a saber:

1. Considerou nos seus cálculos todas as notas fiscais sem observar que diversos itens se tratavam de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, descabendo a Antecipação Parcial, conforme artigo 12-A, § 1º, inciso III da Lei 7.014/96, transcrito.
2. Considerou como fato gerador da Antecipação Parcial, notas fiscais de períodos que não faziam parte do mês da respectiva apuração, uma vez que à época dos fatos geradores (01/01/2015 a 30/10/2016), a empresa deveria considerar como fato gerador as notas pela data de entrada da mercadoria no estabelecimento, sendo que somente no período de 01/11/2016 a 31/12/2017 a legislação previa que o fato gerador fosse a data de emissão do documento fiscal, reproduzindo o artigo 332, inciso III, alínea “b”, § 2º do RICMS/12, em suas diversas redações no período.
3. Desconsiderou o teor do artigo 42, inciso II e § 1º da Lei 7.014/96 (copiado), que determina ao contribuinte que deixar de recolher o imposto por Antecipação Parcial no prazo regulamentar, será dispensado da sua cobrança, devendo somente ser aplicada a multa de 60%, consoante reprodução.

Frente ao exposto, assegura estar apresentando em anexo a apuração correta do imposto de Antecipação Parcial e Substituição Tributária, bem como dois relatórios (Relatório Justificação da Apuração 2015 e Relatório Justificação da Apuração 2016), de modo que se possa identificar quando e como se deu o pagamento da Antecipação Parcial ou Substituição Tributária, bem como todas as notas fiscais que tiveram na ótica do autuante, divergências, o que o leva a requerer o indeferimento total do Auto de Infração em questão.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 49 e 50, indica para a infração 01, que acata as arguições da defesa quanto aos meses de março e setembro de 2015, diante da comprovação de que os valores de R\$1.185,45 e R\$4.562,99, respectivamente, estão devidamente creditados, não mais havendo diferença de crédito a maior a ser cobrada.

Igualmente, acata as razões relativas ao mês de novembro de 2015, já que o valor de R\$7.740,04 foi pago pelo sujeito passivo, conforme consta na relação discriminada de DAES do ano de 2015, apesar de não constar no Demonstrativo de Arrecadação por Receita, deste exercício, creditando tal fato a possível erro no sistema INC, o que o induziu a equívoco quando da fiscalização.

Já em relação às razões de defesa do contribuinte, referente aos meses de junho de 2015 e dezembro de 2016, foram mantidos os valores lançados, uma vez que não foi comprovada a procedência destes créditos.

Com relação à infração 02, também acata a argumentação defensiva para o exercício de 2015, uma vez ter se equivocado ao transportar os valores da planilha elaborada para o demonstrativo final, sem abater os valores das notas fiscais que continham mercadorias sujeitas à substituição tributária, tendo feito a planilha sem apurar irregularidades quanto ao recolhimento do ICMS antecipação parcial, para aquele ano.

Para o exercício de 2016, garante estar o demonstrativo corretamente elaborado, e os valores das notas fiscais que continham mercadorias sujeitas à substituição tributária foram abatidos do

resultado final, porém acata as razões do contribuinte quanto a desconsideração do artigo 42, inciso II, § 1º da Lei 7.014/96, que dispensa a cobrança do imposto, lançando apenas a multa por infração, retificando a acusação inicial.

Diante das revisões feitas, apresenta novo demonstrativo de débito para o Auto de Infração.

Às fls. 51 a 54, consta manifestação da autuada, no sentido de que, na infração 01, tendo o autuante acatado quase que praticamente todas as provas apresentadas, deixando de fora apenas as ocorrências de competência de junho de 2015 e dezembro de 2016, porém irá apresentar novamente todas as comprovações dos créditos utilizados.

Esclarece, inicialmente, possuir outros tipos de créditos que não apenas a Antecipação Parcial, tais como, pagamento indevido ou a maior em períodos anteriores, conforme preceitua o artigo 309, inciso IX do RICMS/12, transcrito.

Afirma não ter o autuante realizado o levantamento dos créditos/pagamentos de forma correta, como demonstrará.

Para a infração 01, no mês de junho de 2015, argumenta possuir crédito total de R\$17.104,12, composto da seguinte forma:

a) R\$14.294,11, referente ao pagamento indevido de competência de fevereiro de 2014, tendo em vista que o mesmo também foi pago através do parcelamento, sendo que todas as provas se encontram nos Anexos 01, 02, 03 e 04, ora acostados;

b) Antecipação Parcial paga no valor de R\$2.810,01 (reconhecida pelo autuante).

Quanto ao detalhamento do crédito escriturado no SPED Fiscal de dezembro de 2016, indica possui a empresa crédito total de R\$28.947,61, assim demonstrado:

a) O valor de “CR 28.947,61”, dessa competência é mais fácil de se comprovar, tendo em vista ter pago o mesmo valor duas vezes, tendo, assim, pagamento indevido a maior no mês de agosto de 2016, conforme apuração de ICMS e SPED Fiscal e comprovantes de pagamento, encontrados nos Anexos 05, 06, 07, 08 e 09.

Além dos Anexos ora acostado, apresenta “print” extraído do site da SEFAZ, de modo a restar claro o recolhimento em duplicidade.

Na infração 02, frisa o acatamento de parte da defesa na informação fiscal, e que comprovará minuciosamente este ano calendário, e, para tanto, acosta arquivo “Apuração Correta do Imposto de Antecipação Parcial e Substituição Tributária e Relatório Justificação da Apuração 2016”, bem como as notas fiscais que tiveram divergências de interpretação do autuante.

Ressalta que o demonstrativo “quanto” e “como” se deu o pagamento de Antecipação Parcial ou Substituição Tributária, asseverando a sua condição de empresa séria e correta, afirmando que apenas em algumas notas fiscais nos meses de outubro a dezembro de 2016, caberia a aplicação da multa de 60%, pelo não recolhimento do tributo, apresentado planilha plotada.

Diante do exposto, requer “indeferimento parcial”, cobrando apenas a multa devida no Auto de Infração em questão.

Em nova intervenção processual, o autuante (fl. 60), ratifica por inteiro a informação fiscal demonstrada às fls. 49 e 50, entendendo não ter o contribuinte apresentado provas e/ou documentos que justifiquem o contrário.

Foram os autos remetidos para instrução, pelo órgão preparador em 04/10/2021, recebidos no CONSEF em 05/10/2021 (fl. 61) e encaminhados a este relator sem qualquer despacho.

Presente na sessão de julgamento, a Sra. Valdirene Pinto Lima, Inscrita no Conselho Regional de Contabilidade sob o número BA-017202/O-0, que em sede de sustentação oral, justifica na infração 01 ter acostado o parcelamento realizado, vem como o pagamento do imposto para junho de 2015, além do pagamento em duplicidade do imposto referente ao mês de dezembro de 2016.

Na infração 02, argui a inclusão pelo autuante de notas fiscais com substituição tributária, e diante do não acatamento dos argumentos para 2016, reconhece que em função da alteração na legislação houveram falhas nos meses de outubro a dezembro, o que não ocorreu nos demais períodos, conforme exaustivamente demonstrado.

Tendo por esclarecido a matéria, e em todas as notas informa ser ou não devida a antecipação parcial, e que de sua análise restará clara, pelo minucioso trabalho, a improcedência parcial da autuação.

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através de encaminhamento pelo Domicílio Tributário Eletrônico, de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, em 17/07/2020, através da mensagem 166.810 (fl. 07).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 08 a 24, impressa.

O autuante, quando do lançamento, descreveu as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação.

Registro, por pertinência, o fato de a empresa autuada ter juntado às fls. 47 e 57, mídias contendo arquivos, incluindo aqueles referentes à impugnação e manifestação, contudo, lamentavelmente, os mesmos se encontram no formato PDF imagem, sem possibilidade de cópia, o que prejudica substancialmente a instrução do feito.

De igual modo, não foram localizados os arquivos das intervenções do autuante no processo.

Tal procedimento não atendeu ao disposto no artigo 8º, § 3º do RPAF/99:

“§ 3º As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada”. (Grifei).

O descumprimento verificado e observado gera trabalho manual e demorado para aqueles que intervêm no feito, dificultando, inclusive, a instrução processual.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise do mérito.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de “Comércio varejista de materiais de construção em geral”, CNAE 47.44-0-99, estabelecido no município de Salvador.

Na infração 01, diante dos termos da informação fiscal prestada pelo autuante, restaram apenas para apreciação os meses de junho de 2015 e dezembro de 2016.

No caso, para o primeiro mês, segundo a defesa, a prova do não cometimento da infração estaria nos Anexos 01, 02, 03 e 04, enquanto para o segundo mês, nos Anexos 05, 06, 07, 08 e 09.

Sabido é que o processo administrativo fiscal, busca, antes de mais nada, a verdade material, princípio basilar e o seu cerne, a qual foi buscada no feito.

Odete Medauar (A Processualidade do Direito Administrativo, São Paulo, RT, 2ª edição, 2008, página 131) entende que *“O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las”*.

Já o doutrinador Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT, 1 6ª edição, 1991, Página 581) entende que *“O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve-se cingir às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. Este princípio é que autoriza a reformatio in pejus, ou a nova prova conduz o julgador de segunda instância a uma verdade material desfavorável ao próprio recorrente”*.

José dos Santos Carvalho Filho (Manual de direito administrativo. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 891) sustenta que tal princípio *“autoriza o administrador a perseguir a verdade real, ou seja, aquela que resulta efetivamente dos fatos que a constituíram”*.

Para Paulo de Barros Carvalho (A prova no procedimento administrativo tributário. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário, n. 34, 1998. p. 105.), o fato de o direito tributário ser regido pelos princípios da estrita legalidade e da tipicidade, implica que a obrigação tributária tem nascimento, tão somente, se verificado o fato descrito na regra-matriz de incidência. A prova, pois, assume, relevância no tocante ao processo administrativo fiscal, vez que, sem ela, resta infirmada a aplicação normativa e a constituição do fato jurídico tributário e da obrigação tributária, por via de consequência.

Ressalte-se ainda, que tal princípio impõe à Administração Pública o dever de provar os fatos alegados, sendo regra a vedação de aplicar-se como verdadeiros fatos fictícios ou de mera presunção da ocorrência de sua hipótese de incidência, devendo, portanto, buscar-se a descrição concreta dos fatos ocorridos. A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos LV e LXXVIII assegura ao cidadão litigante, quer em processo judicial quer em processo administrativo, o contraditório, a ampla defesa e a razoável duração do processo.

Assim, percebe-se que a Carta Magna quis assegurar aos litigantes, garantias semelhantes tanto no processo judicial quanto no administrativo. Apesar disso, não se pode dizer que não existem diferenças entre eles, um dos mais expressivos elementos diferenciadores resulta da jurisdição.

Como já observado, não se podem afastar, no processo administrativo fiscal, os diversos princípios informadores do processo judicial e garantias constitucionais do cidadão, entre eles os princípios da verdade material e do livre convencimento motivado do julgador.

Dessa forma, a valoração das provas à luz do princípio da verdade material deve obedecer aos princípios constitucionais e as normas atinentes ao processo, buscando-se a maior verossimilhança possível dos fatos alegados pelo agente responsável pelo lançamento, e permitindo ao contribuinte utilizar-se da produção de todas e quaisquer provas a ele admitidas por direito quando possíveis no caso concreto, sem qualquer restrição. E mais: o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos.

Nele, a produção de provas é de grande relevância, pois visa a obtenção da verdade, ou sua maior aproximação, visto que dificilmente se consegue descrever com exatidão como o fato realmente ocorreu. E é neste sentido, do maior grau de semelhança das ocorrências descritas nos atos formais realizados pelo agente administrativo, que se reveste o princípio da verdade material.

O Processo Administrativo Fiscal busca esta descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Com status constitucionais, os princípios da ampla defesa e do contraditório serão garantidos ao sujeito passivo, que, querendo, apresentará contestação ao lançamento tributário, intervindo por meio de produção das provas, como ocorrido no presente caso.

A denominada verdade material funda-se na aceitação da teoria da verdade por correspondência, pressupondo a possibilidade de espelhar a realidade por meio da linguagem.

No processo existirão sempre três verdades: a) verdade descrita no lançamento pela autoridade fiscal; b) verdade descrita na impugnação do contribuinte; c) verdade do julgador.

Prevalece a verdade do julgador, para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção. A essa autoridade incumbe determinar ou não a realização das diligências, inclusive perícias, podendo indeferi-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis.

São os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que definem os limites dos poderes de cognição do julgador em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação que lhe é submetida.

Feitas tais colocações, passo a analisar os argumentos postos.

Para a infração 01, o Anexo 01, apresentado na mídia de fl. 57 dos autos, se reporta a Registro de Apuração do ICMS, constando no canto superior a observação “Modelo P9”, sem qualquer valor legal, vez estar a empresa obrigada a apresentar a Escrituração Fiscal Digital (EFD), única capaz de comprovar as alegações defensivas.

Já o Anexo 02 vem a ser extrato de recolhimento do ICMS no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2020 da empresa autuada, apresentando quatro pagamentos, sendo destacados aqueles relativos aos meses de fevereiro de 2014, cujo pagamento ocorreu em dezembro de 2014, sem qualquer relação ou vínculo com os fatos autuados e/ou alegados, uma vez arguido o recolhimento em duplicidade, não devidamente provado.

Por outro lado, o Anexo 03, se trata de uma planilha elaborada pela empresa, de parcelamento que teria realizado, sem indicar o protocolo ou mesmo acostar cópia do mesmo, o que faz com que a prova não possa ser aceita, pela sua fragilidade, vez que argumento sem o suporte documental necessário e esperado.

Por fim, o Anexo 04, diz respeito a extrato de pagamento realizado a título de parcelamento, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2020 pela autuada, constando apenas os valores com código de receita 1802, sem qualquer elemento no sentido de comprovar a inclusão dos valores de fevereiro de 2014 estarem ali englobados ou inseridos, como afirmado na impugnação apresentada.

Logo, diante da ausência de elementos consistentes de prova, fica mantida a autuação quanto a tal período.

Para o mês de dezembro de 2016, o autuado destaca que as provas do não cometimento da infração estariam nos Anexos 05, 06, 07, 08 e 09.

O Anexo 05 se reporta a extrato de pagamento extraído do sistema da SEFAZ, correspondente ao extrato de recolhimento de DAE ou GNRE, sendo destacado em amarelo o recolhimento de parcela do mês de agosto de 2016, recolhido no mês de outubro de 2016, de R\$28.947,61, valor reclamado para o mês de dezembro de 2016.

Por sua vez, o Anexo 06, mais uma vez, traz como elemento de prova, livro fiscal sem valor jurídico probante, vez estar a empresa obrigada a apresentar a Escrituração Fiscal Digital (EFD),

única capaz de comprovar as alegações postas em suas intervenções processuais. Mesma situação do Anexo 08.

O Anexo 07 vem a ser o recibo de entrega da EFD, em 22/09/2016, com Protocolo 09.94.D7.18.E1.1E.0E.94.D8.24.F5.C3.87.98.B5.6D.D1.18.B2.BD-7, não comprovando isoladamente a alegada duplicidade de recolhimento.

Quanto ao Anexo 09, se trata de relação de Documentos de Arrecadação, onde estão destacados os recolhimentos efetuados relativamente à apuração do mês de agosto de 2016, um deles em 09/09/2016, e o outro em 11/10/2016, ambos com valor de ICMS de R\$27.695,76.

Comparando o Anexo 07, com o Anexo 09, se observa o nexo entre eles, quanto ao valor devido para o mês de agosto de 2016, e o seu recolhimento em duplicidade, o que levaria num primeiro momento a se acolher o argumento defensivo, até pelo fato de a DMA acostada pelo autuante à fl. 31 indicar como outros créditos R\$28.947,61.

Entretanto, o procedimento correto seria a repetição do indébito, em processo específico, onde o contribuinte receberia o valor integralmente recolhido, todavia optou por lançar diretamente na escrituração fiscal o montante recolhido em duplicidade, criando a seguinte situação: o crédito fiscal a ser apropriado na escrituração é do imposto, e não do recolhimento total efetuado, o que faz com que o valor da mora não possa ser aproveitado como crédito fiscal, na opção adotada pelo contribuinte, vez ser cobrado pelo inadimplemento da obrigação tributária na data de seu vencimento.

Ademais, pode ter o contribuinte solicitado a restituição do imposto duplamente recolhido, e qualquer decisão no sentido de amparar aqui o seu pleito, o que não negou ter feito em sua defesa apresentada, poderia lhe beneficiar duplamente, motivo para a manutenção da acusação no mês de dezembro de 2015.

Infração parcialmente procedente em R\$43.241,72, correspondente aos seguintes períodos e valores:

2015

Junho R\$ 14.294,11

2016

Dezembro R\$ 28.947,61

Quanto a infração 02, a acusação, como já visto, funda-se na falta de recolhimento do ICMS correspondente a antecipação parcial, quando da entrada em operação interestadual, de mercadoria destinada a comercialização, pelo adquirente.

Ou seja: a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no Território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da já mencionada Lei n.º 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em

separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes é relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

No RICMS/12, o artigo 332 assim determina:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS”.

Ou seja, a regra é o recolhimento devido por antecipação parcial quando do ingresso das mercadorias no território do estado, a menos que o contribuinte se encontre na condição de credenciado, o que implica na dilatação do prazo para o dia 25 do mês seguinte ao da emissão da mercadoria, o que na forma da informação fiscal, não seria o caso. Como a ninguém é dado desconhecer a lei, o contribuinte autuado deveria recolher o imposto nesta oportunidade, em Documento de Arrecadação apartado, com código de receita específico, bem como se creditar do montante do imposto recolhido.

O autuante, em sede de informação fiscal, efetivou algumas exclusões, atendendo ao reclame defensivo do contribuinte, e assumiu o equívoco de cobrar imposto, quando deveria apenas e tão somente lançar multa, não tendo o contribuinte trazido aos autos provas convincentes no sentido de provar a favor dos argumentos expostos, admitindo, entretanto, ser a infração procedente, ainda que parcialmente, para os meses de outubro a dezembro de 2016.

Concordo com o afastamento da cobrança do imposto, e a manutenção da multa, em atenção ao entendimento firmado neste Conselho.

Mais uma vez, aqui, entretanto, nos deparamos com a escassez de provas. No demonstrativo apresentado pela autuada, por várias vezes se faz menção ao fato de “*está na memória de cálculo Antecipação mês 11/2016*”, entretanto não vieram aos autos, nem as alegadas “memórias de cálculo”, nem os documentos de arrecadação onde constasse a numeração das notas arroladas na autuação com o respectivo recolhimento do imposto por antecipação parcial, o que me inclina a não acolher a argumentação defensiva, mantendo os cálculos efetuados pelo autuante em sede de informação fiscal, ao tempo em que reenquadro a multa aplicada para a prevista no inciso II, alínea “d”, do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Infração procedente em parte em R\$22.057,89, de acordo com o seguinte demonstrativo:

2016

Janeiro	R\$ 1.255,14
Março	R\$ 4.490,32
Abril	R\$ 1.953,41
Maiο	R\$ 1.738,84
Julho	R\$ 1.238,38
Agosto	R\$ 943,98
Setembro	R\$ 4.160,40
Novembro	R\$ 5.022,28
Dezembro	R\$ 1.255,14

Pelos motivos exposto, tenho o lançamento como procedente em parte.

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 **233099.0006/20-6**, lavrado contra **CONS MAR COMÉRCIO VAREJISTA EM MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO E ILUMINAÇÃO EIRELI**, devendo ser intimado o contribuinte a recolher o valor de **R\$65.299,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, e inciso II, alínea “d” da Lei 7.014 96, e dos acréscimos legais.

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

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR