

A.I. Nº - 281231.0013/20-3

AUTUADO - BURITI COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA

AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO

ORIGEM - DAT SUL/INFAZ COSTA DO CACAU

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01/04/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1 – CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. Verificado que as mercadorias relacionadas no demonstrativo estavam efetivamente sujeitas ao regime de substituição tributária. Infração 01 subsistente. 2 – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Autuante apresentou demonstrativo com indicação das notas fiscais, das mercadorias e dos remetentes que não possuíam inscrição como substituto tributário na Bahia. Autuado não trouxe qualquer comprovação do pagamento do imposto. Atribuição de responsabilidade solidária nos termos do inciso XV do art. 6º da Lei nº 7.014/96. Infração 02 subsistente. 3 - DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. Exigência fiscal não impugnada. Infração 03 subsistente. 4 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Demonstrativo trouxe com detalhes informações importantes para apuração do imposto devido. Notas fiscais, descrição das mercadorias, remetentes, base de cálculo, alíquota e imposto devido. Infração 04 subsistente. 5 – ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. Autuante revelou que também exigiu durante a mesma ação fiscal que resultou neste auto de infração outro lançamento de ofício para exigir ICMS em saídas ocorridas sem tributação. Como todo imposto da saída foi revisado nesta mesma ação fiscal, a exigência do imposto por antecipação parcial configuraria duplidade de cobrança, estando em desacordo com o disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Mantida apenas a exigência da multa. Infração 05 subsistente em parte. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 20/11/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 23.617,31, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 (01.02.06) – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, ocorrido nos meses de janeiro a agosto de 2016, de outubro de 2016 a junho de 2017 e de agosto, novembro e dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 11.329,21, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (02.14.04) – deixou de recolher o ICMS devido por responsabilidade solidária nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais junto a contribuinte substituto por força de convênio ou protocolo em que o remetente não possuía inscrição de substituto no Estado

da Bahia e nem comprovou o recolhimento do ICMS, ocorrido nos meses de fevereiro, março, setembro e outubro de 2016 e de janeiro, fevereiro, março, abril, junho, outubro e dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.413,55, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 (06.01.01) – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, ocorrido no mês de janeiro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 627,67, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 04 (07.01.02) – efetuou o recolhimento do ICMS a menor por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições provenientes de outras unidades da federação, ocorrido nos meses de março, maio, julho, agosto, setembro e dezembro de 2016 e de janeiro, fevereiro, abril, julho, setembro, outubro e novembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.274,47, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 05 (07.15.02) – recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, ocorrido nos meses de fevereiro, junho, julho, agosto e setembro de 2016 e de fevereiro, junho e novembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.972,41, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 21 a 32. Ressaltou que estava credenciado a recolher o imposto devido por antecipação até o dia 25 do mês subsequente, devendo ser calculado por mês e não por operação como fez o autuante nas infrações 02, 04 e 05. Por isso, requereu a nulidade dessas infrações diante da dificuldade em constatar com segurança as exigências imputadas.

Em relação à infração 01, disse que as placas, módulos e caixas elétricas (NCM 3925.90.00) não estão contemplados no Protocolo ICMS 104/09, conforme Parecer nº 1822/2012, emitido pela DITRI (fls. 41 e 42). Também não estão sujeitos ao regime de substituição tributária os corantes líquidos (iquine cores corante base água e suvinil colorante, por não se tratar de xadrez e pós assemelhados).

Questionou se pode lhe ser atribuída a responsabilidade por solidariedade quando o remetente não faz a retenção do imposto nas remessas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual no âmbito do CONFAZ.

Em relação à infração 05, destacou que deveria ser exigido apenas a multa, pois o imposto foi pago nas saídas subsequentes, conforme previsto no § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 45 a 50. Em relação à discriminação de cada operação nos demonstrativos de apuração do imposto devido nas infrações 02, 04 e 05, disse que visa atender a obrigatoriedade de se verificar a existência de cada elemento formador da obrigação tributária. Completou dizendo que antes da totalização é necessário especificar cada parcela da planilha analítica que compõe a exigência fiscal.

Explicou que no item 8.17 do Anexo 1 do RICMS consta a seguinte descrição: Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos em outras posições, incluindo persianas, sancas, molduras, apliques e rosetas, caixilhos de polietileno e outros plásticos, exceto os descritos nos itens 8.15 e 8.16”. Assim, as placas, módulos e caixas elétricas da posição NCM 3925.90.00 estavam sujeitas ao regime de substituição tributária.

Quanto aos corantes líquidos (iquine cores corante base água e suvinil colorante), disse que se enquadram no item 16.2 do Anexo 1 do RICMS, ficando sujeitos ao regime de substituição

tributária.

Quanto a aplicação de apenas multa na infração 03, em razão de supostamente ter ocorrido a tributação na operação subsequente com as mercadorias, explicou que o autuado não comprovou a efetiva tributação nas saídas subsequentes e que nessa mesma ação fiscal o autuado recebeu o Auto de Infração nº 2812310014/20-0, com três infrações por não recolhimento de ICMS nas saídas de mercadorias.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração é composto por cinco infrações, não tendo sido apresentado pelo autuado qualquer argumentação apenas em relação à infração 03.

Rejeito o pedido de nulidade das infrações 02, 04 e 05 sob a alegação que o pagamento é mensal, mas a exigência fiscal foi produzida analisando o imposto devido por operação, supostamente dificultando a segurança na determinação do montante devido. Toda exigência fiscal relacionada com a antecipação tributária total ou parcial necessariamente implica em apuração analítica de cada operação que compõe o total realizado em cada período de apuração. O fato do prazo de pagamento ser o mesmo para as aquisições ocorridas no mês anterior não muda nada em relação à forma de apuração do imposto devido. O importante é que todos os pagamentos realizados pelo autuado sejam considerados para efeito de compensação pela fiscalização na apuração de eventual imposto devido. No presente caso, todos os dados relativos às notas fiscais que comprovam os demonstrativos das infrações foram disponibilizados ao autuado de modo que foi oportunizada a apresentação dos comprovantes de pagamentos que afastariam a exigência fiscal.

Em relação à infração 01, não procede a afirmação do autuado de que as placas, módulos e caixas elétricas da posição NCM 3925.90.00 não estavam sujeitos ao regime de substituição tributária com base em parecer emitido pela DITRI. O Parecer nº 1822/2012 apenas indicou que àquela época os referidos produtos não se encaixavam no Protocolo ICMS 104/09, não estando sujeitos ao regime de substituição tributária. Entretanto, à época da ocorrência dos fatos geradores deste auto de infração, 2016 e 2017, as placas, módulos e caixas elétricas da posição NCM 3925.9 estavam incluídas no regime de substituição tributária por força do disposto no item 8.17 do Anexo 1 do RICMS que incluiu todos os produtos desta posição ao repetir na íntegra o texto desta posição inscrito no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias.

Os corantes líquidos estão indicados no item 16.2 do Anexo 1 do RICMS através da denominação “xadrez e pós assemelhados” e também estão sujeitos ao regime de substituição tributária, sendo subsistente a exigência do imposto por utilização indevida de crédito fiscal relativo a apropriação dos créditos fiscais nas suas entradas no estabelecimento. Infração 01 subsistente.

Em relação à infração 02, foi elaborado demonstrativo com identificação de todos os remetentes localizados em outras unidades da federação que não possuem inscrição no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia na condição de substituto tributário. De acordo com o inciso XV do art. 6º da Lei nº 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário. Assim, é cabível a presente cobrança feita ao autuado que nada apresentou para afastar a exigência fiscal. Infração 02 subsistente.

Em relação à infração 04, o autuado apenas trouxe argumentações relacionadas com a arguição de nulidade já tratada no início deste voto. Apesar dos demonstrativos apresentados identificarem as

mercadorias, o remetente, as notas fiscais e indicarem toda a apuração do imposto devido, o autuado nada trouxe para comprovar o efetivo recolhimento do imposto por antecipação tributária relativamente às operações especificadas nos referidos demonstrativos. Infração 04 subsistente.

Em relação à infração 05, o autuado se defende afirmando que efetuou o pagamento do imposto nas operações subsequentes com a mesma mercadoria, requerendo apenas a aplicação da multa, nos termos do § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. O autuante rebateu acusando o autuado de não trazer qualquer comprovante de que efetivamente debitou o ICMS nas saídas subsequentes com as mercadorias discriminadas no demonstrativo da infração. Disse, ainda, que também produziu o Auto de Infração nº 2812310014/20-0 contra o mesmo autuado durante essa mesma ação fiscal exigindo três infrações por não recolhimento de ICMS nas saídas de mercadorias.

Entendo que cabe ao autuante verificar o disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 durante ação fiscal que exigir ICMS por antecipação parcial de contribuinte que apura o imposto pelo regime normal de apuração. Observei no Sistema de Informações do Contribuinte da SEFAZ que o autuado apresenta débitos regulares nas saídas de mercadorias em todos os períodos de apuração deste auto de infração. Ademais, a afirmação do autuante de que lavrou outro auto de infração relativo a falta de pagamento do imposto nas saídas realizadas pelo autuado durante a mesma ação fiscal, me leva a concluir que a exigência do imposto por antecipação parcial se caracterizaria como uma duplicidade de cobrança, justamente o que tentou evitar o disposto no § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Desse modo, entendo que a infração 05 é subsistente em parte, devendo ser exigido apenas a multa pela falta de pagamento da antecipação parcial, sendo reduzida a exigência fiscal para R\$ 1.783,45, nos seguintes termos:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
28/02/2016	35,17
30/06/2016	73,88
31/07/2016	308,49
31/08/2016	93,48
30/09/2016	219,66
28/02/2017	387,80
30/06/2017	491,98
30/11/2017	172,99
TOTAL	1.783,45

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 22.428,35.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281231.0013/20-3, lavrado contra **BURITI COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$ 20.644,90**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII e nas alíneas “d” e “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e de multa no valor de R\$ 1.783,45, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR