

A. I. N° - 232875.0001/22-4
AUTUADO - R. CRUZ SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTES - JALON SANTOS OLIVEIRA e ANTONIO LUIS DOS S. PALMA
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0248-03/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Autuado não apresenta provas com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. **b)** SAÍDAS COM ISENÇÃO. **c)** PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações reconhecidas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Fato comprovado nos autos. Infração subsistente. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. O autuado apresenta elementos com o condão de elidir em parte a irregularidade apurada. Infração parcialmente subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. Infrações não contestadas. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO. MULTA. O Autuado apresenta prova que descaracterizam a autuação. Infração improcedente. Indeferido pedido de diligência. Afastada nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2021, exige crédito tributário no valor de R\$ 66.067,49, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 001.002.002 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadoria para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 a outubro de 2018, no valor de R\$ 5.038,72, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 001.002.003 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadoria beneficiada com isenção do imposto, nos meses de fevereiro a outubro de 2017, no valor de R\$ 482,02, acrescido da multa de 60%;

Infração 03. 001.002.006 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição tributária, meses de março, setembro a dezembro de 2017, no valor de R\$ 138,13, acrescido da multa de 60%;

Infração 04. 007.001.001 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias em outras unidade da Federação, cadernos escolares, no mês de dezembro 2017, no valor de R\$ 2.412,36, acrescido da multa de 60%;

Infração 05. 007.015.001 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias, provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro, abril, novembro e dezembro de 2017, no valor de R\$ 3.183,84, acrescido da multa de 60%;

Infração 06. 007.015.003 – multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias, provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de abril a dezembro de 2017, no valor de R\$ 47.480,04;

Infração 07. 016.001.001 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2017, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 2.704,43;

Infração 08. 016.001.002 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, no meses de janeiro a novembro de 2017, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 2.821,65;

Infração 09. 016.001.006- deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, no mês dezembro de 2017, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$ 1.806,30.

O autuado impugna o lançamento fls.29/36. Diz que vem, através do seu representante legal, na forma do RPAF/99, oferecer tempestivamente, a impugnação ao presente auto de infração, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas. Sintetiza os fatos. Reproduz as irregularidades apuradas.

Diz que vem, arguir e comprovar os equívocos cometidos pelos prepostos fiscais e ao final requerer a total improcedência das infrações 01, 04, 05 e 06 e reconhecer como devidas as infrações 02, 03, 07,08 e 09, acolhendo-as.

Relativamente a infração 01, aduz que o primeiro ponto a ser destacado e esclarecido debruça-se com relação a autuação dos prepostos fiscais, que segundo suas argumentações, teria a autuada incorrido na infração pela falta de recolhimento de ICMS, o que não se comprova. No tocante a este ponto, afirma que não houve má-fé, nunca agiu com dolo, tão somente, houve equívocos por parte dos Autuantes que, não observaram atentamente que o item discriminado na tabela apresentada, refere-se ao material cadeado, bobina em maior escala e outros que nunca foi objetivo a sua utilização para consumo, e sim, comercializados, inclusive com pagamento sob regime de tributação de ICMS normal. Neste quesito ainda, importante salientar, que este produto não está elencado na tabela do Anexo 1 da ST do RICMS. Outro fato que chama atenção para descaracterização do referido produto ser de consumo, é a grande quantidade comercializada. O que reflete indubitavelmente a comercialização e não consumo.

A fim de não pairar dúvidas, em relação aos exemplos supracitados, bem como, outras divergências apuradas no Auto em análise, é que oportunamente, anexa demonstrativo com as informações necessárias para a elucidação do caso em tela. Aponta que na tabela apresentada pela autuada e oportunamente anexada, é claro e notório o demonstrativo da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas entradas de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, isenta e com substituição de imposto. Claramente, se verifica que tais produtos mencionados que aparecem em maior escala tem a cobrança indevida, sendo o produto agregado

a venda das mercadorias.

Frisa que através deste demonstrativo, é notório que houve equívocos, porém sanáveis por esta Junta de Julgamento Fiscal, e, para tanto, a Autuada fornece subsídios para a busca da verdade material. Diz ser evidente que os equívocos provocados pela fiscalização frente a não observância do fato gerador, acabou por gerar prejuízos a autuada, e, entende desta forma que, em havendo tal equívoco por parte da Secretaria da Fazenda, deverá a mesma sanar seus vícios. A este respeito cita a Súmula 473 do STF.

Em razão do erro na lavratura da infração, a autuada deixa clara sua manifesta contestação, pois, não pode a mesma ser responsabilizada por um ato não originado por ela, e, sim pela SEFAZ-BA, a quem tem o dever de averiguar, e, para isso, a Autuada impugna esta infração ao tempo que requer dos nobres julgadores a sua improcedência. A autuada chama a atenção neste momento, para a cobrança indevida do imposto, ao tempo que requer a análise da documentação apresentada, fazendo prova do alegado.

Assim, demonstra os equívocos ocorridos pelo Autuante, e, deixa claro o seu desejo incontestado de se buscar a verdade material por meio das diligências fiscais aqui requeridas na melhor forma da lei. Afirma que através de seu demonstrativo elaborado minuciosamente, tendo demonstrado os equívocos ocorridos, pede a improcedência total da infração 01.

Desta forma, por entender, a necessidade de atenção à devida subsunção dos fatos à norma, com fundamento no disposto do art.142 do CTN e demais legislações aplicáveis ao caso concreto, é que requer a declaração de improcedência desta infração por força do vício causado pela imprecisão da motivação e a determinação da matéria tributável, pela não subsunção dos fatos à regra matriz de incidência. Requer, por fim, a improcedência da infração 01.

Sobre a infração 04 diz que ocorreu a Antecipação total, demonstrada na planilha juntada anexa. Verifica que a empresa recolheu a maior parte do pagamento de ICMS dos produtos lançados nesta infração. Facilmente, se detecta o alegado, vide comprovantes de pagamentos em anexo.

Só como exemplo, os produtos leite de Coco Sococo 24x200 ml/ NCM-20098990, e Coco Ralado Sococo 24x 100g/ NCM- 08011100, entre outros, possuem cobrança de valor indevido, sendo inclusive, planilhado mês a mês, com número respectivo de nota fiscal. O que diverge do alegado na cobrança do imposto na lavratura.

Aponta exemplo de outro produto, caderno escolar, 20x1 princess / NCM- 41202000 e outros tipos de cadernos que aparece de forma reiterada, também é um produto com cobrança indevida com notas de lançamentos e notas fiscais mês a mês. Também para ser citado como exemplo, vez que todos, com suas descrições, datas sequenciadas e NCM detalhado.

Chama atenção para o fato de que há vários produtos, como: goiabada 20/600 G e 24/300 G, bananada, catchup, molho inglês, azeitona, extrato de tomate, leite e outros, todos com suas descrições, NCM e data detalhada sequenciada com desconto, sendo apresentada nota fiscal, mês a mês, e com cobrança também indevida. Todos estes produtos tiveram o seu ICMS pago com o devido recolhimento do imposto divergindo do quanto arguido pelos prepostos fiscais. Observa ainda que, as grandes quantidades de produtos estão elencadas nas infrações 04 e 05, todos estes produtos apresentam-se detalhados, com datas sequenciadas, e NCM além das notas fiscais.

Outro detalhe, não menos importante, é que há vários outros produtos com descontos, como é o caso da própria goiabada, sendo estas de vários tipos, todos descritos na planilha que anexa, com a devida apresentação de nota fiscal, e ainda assim, com cobrança de pagamento que entende indevido. Isto, somado ao montante de vários produtos com cobrança indevida, ocasiona prejuízos a Autuada, além do que é ilegal. Razão pela qual, vem requerer também, nesta infração 04 a sua improcedência.

No que tange a infração 05, aduz que ocorreu a Antecipação parcial. A autuada recolheu o ICMS dos produtos lançados nesta infração. Facilmente, se detecta o alegado vide planilha em anexo,

na qual faz um demonstrativo. Só como exemplo, os produtos leite de coco Sococo e coco ralado Sococo já detalhados na infração entre outros, planilhado com as devidas notas fiscais, datado, com descrição e NCM possuem cobrança de valor indevido, sendo inclusive, planilhado mês a mês, com número respectivo de nota fiscal. A exemplo do produto, caderno escolar, que aparece de forma reiterada, também é um produto com cobrança indevida. Diz exibir notas de lançamentos e notas fiscais, mês a mês.

Chama atenção, para o fato de que há vários produtos, como: goiabada, bananada, catchup, molho inglês, azeitona, extrato de tomate, leite e outros com desconto sendo apresentada nota fiscal, mês a mês e com cobrança também indevida. Todos estes produtos foram pagos com o devido recolhimento do imposto divergindo do quanto arguido pelos prepostos fiscais.

Observa ainda que, há vários outros produtos com descontos, com a devida apresentação de nota fiscal, e ainda assim, com cobrança de pagamento indevido. Isto, como soma-se ao montante de vários produtos com cobrança indevida, lhe ocasiona prejuízos, além do que é ilegal, razão pela qual, vem requerer também, nesta infração 05, a sua improcedência.

Sobre a Infração 06, diz que a cobrança não procede, em razão de ter adquirido as mercadorias (Charque) do Estado de Goiás com a alíquota de 12% (doze por cento). Quanto a tributação interna a carga tributária também é de 12%, com amparo de redução de base de cálculo no disposto do art. 268, LI do RICMS/BA, que reproduz. Como todos os produtos (charque) deste lançamento foram adquiridos do Estado de Goiás, com destaque de ICMS com alíquota de 12%, logo não há o que se falar em diferença a cobrar de Antecipação Parcial.

Neste sentido, a infração 06, não merece prosperar, devendo ser analisada pelos prepostos e ao final ser declarada improcedente, com base no art. 268, LI do RICMS/BA.

Reitera que a cobrança exigida do imposto relativo às infrações 02, 03, 07, 08 e 09 descritas no Auto de Infração são totalmente indevidas face as inobservâncias dos lançamentos do pagamento do imposto pelos fiscais, o que leva o pedido pela improcedência.

No que tange a multa cobrada, verifica ser inexistente, por não ter havido a observância das normas legais que induziram em erro material. Tal fato por si só eiva de improcedência estas infrações, pois desobedece ao art. 142 do CTN.

Pelo já exposto, aliado a questão do erro material, é certo que já há motivo para a decretação da improcedência requerida, ao tempo em que o sujeito passivo irá discorrer a respeito de alguns princípios da maior importância para o processo administrativo fiscal - PAF, apenas, pelo amor ao debate.

E se assim o faz, é porque, mesmo ciente do notório conhecimento tido pelos dignos Julgadores, acerca da legislação tributária e da doutrina aplicável, considera essencial, e nunca demais, que os representantes desta Junta de Julgamento Fiscal/JJF tenham em mente, ao se debruçar sobre os fatos relacionados a estes autos, o conteúdo de tais princípios, devidamente aplicáveis a este PAF. Discorre sobre o Princípio da Verdade Material, da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Por tudo quanto aqui exposto, que seja reconhecida a total improcedência das infrações, 01, 04, 05 e 06, em consonância com as arguições preliminares apresentadas, assim como, por todas as provas juntadas a defesa, as quais são defendidas na impugnação.

Pede que os julgadores, por força da determinação do art. 155, parágrafo único, do RPAF/99, decidam pela improcedência, para que se evite, inclusive, um futuro prejuízo para o Estado, o qual terá que arcar com o ônus da sucumbência na esfera judicial, ante a já previsível sentença favorável às pretensões do sujeito passivo.

Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio de diligência fiscal aqui requerida, e mais uma vez ratificadas, na melhor forma da lei. Requer, a juntada das provas documentais, demonstrativos (CD mídia.).

Um dos Autuantes presta informação fiscal fls.54/57. Diz que o contribuinte apresentou defesa para o auto de infração, para a qual faz as devidas considerações. Afirma que foi concluída em 30/12/2021, a ação fiscal determinada pela OS nº 503579/21 que culminou com a lavratura do presente Auto de Infração apurado em 9 (nove) infrações descritas, referentes ao exercício de 2017.

Constata que o Autuado reconheceu a procedência das Infrações 02, 03, 07, 08 e 09 e impugnou as infrações 01, 04, 05 e 06, apresentando suas razões e motivos, fls. 29 a 36, que a seguir serão analisados.

Sobre a Infração 01, aduz que conforme demonstrativo de fls. 13/15 é glosado o crédito fiscal de ICMS nas aquisições de bobinas picotadas e cadeados adquiridos para uso e/ou consumo do estabelecimento.

O Autuado alega, que as referidas mercadorias não foram adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, mas sim, para revenda.

Destaca que o Autuado tem como atividade econômica o comércio de gêneros alimentícios. E as mercadorias classificadas pela fiscalização como destinadas a consumo do estabelecimento não foram revendidas. É glosado nesta infração, o crédito fiscal de ICMS destacado nas aquisições de bobinas picotadas. Aquelas que são disponibilizadas na área de hortifrúti e congelados.

Pelo que se depreende dos argumentos apresentados pela Autuada, ela entende que se tratam de “material de embalagem”, que é “revendido” pelo fato de acondicionar mercadorias que revende. Explica que, mesmo olhando por essa ótica, essas bobinas são utilizadas para acondicionar mercadorias *isentas* (hortifruti) e congelados (grande parte enquadrados no regime de Substituição Tributária).

Informa que foram, também, glosados os créditos fiscais de ICMS de outras mercadorias, em menor valor, como *carro tropper*, cesta para retornáveis, capa para chuva de PVC, cesto para lixo, canudo para milk-shake.

Explica que o Autuado não comprovou saídas dessas mercadorias através de Notas Fiscais e/ou NFC-e a título de revenda e não apresentou nos autos, tais evidências como prova das suas alegações.

A respeito da infração 04, afirma que não entende a alegação defensiva quanto à mercadoria “cadernos”, onde o Autuado alega que “...*também é um produto com cobrança indevida com notas fiscais de lançamento e notas fiscais mês a mês.*”

Ora, foram adquiridas mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, sem a retenção e recolhimento antecipado pelo fornecedor/remetente, e é responsabilidade do Autuado o recolhimento ao Estado da Bahia. E o Autuado não faz prova do recolhimento do imposto devido. Principalmente, dado ao fato de que as Notas Fiscais relacionadas não foram regularmente escrituradas na EFD.

No que tange à infração 05, afirma que o Autuado faz referência a uma determinada planilha: “...*todos descritos na planilha anexa, com a devida apresentação de nota fiscal.*”. Ao examinar a mídia de fl. 49, não localiza nenhuma planilha, visto que a mídia está “vazia”. Até prova em contrário, diz que o Autuado não recolheu o ICMS Antecipação Parcial das Notas Fiscais que não escriturou na sua EFD-Escrituração Fiscal Digital.

Explica que é exigido na infração 05, o ICMS Antecipação Parcial de notas fiscais não escrituradas na EFD. E, independentemente de terem sido escrituradas ou não, o Autuado não apresenta provas do efetivo recolhimento do ICMS apurado no demonstrativo de fls.17 a 19. Simplesmente alega que recolheu.

No entanto, razão lhe assiste, quanto ao desconto desconsiderado na apuração do ICMS Antecipação Parcial de algumas mercadorias. Retifica os valores da operação no ato da informação fiscal remanescendo R\$ 3.068,27.

Relativamente a infração 06, diz que procede a alegação defensiva. Ocorreu erro na planilha no transporte da coluna da “alíquota” e ICMS destacado no documento fiscal. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

O Autuado tomou ciência da informação fiscal e não mais voltou a se manifestar fls.63/64.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por nove infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade da autuação. Disse que a fiscalização cometeu equívocos e não deu atenção à devida subsunção dos fatos à norma, portanto, com fundamento no disposto do art.142 do CTN e demais legislações aplicáveis ao caso concreto, requer a declaração de improcedência por força do vício causado pela imprecisão da motivação e a determinação da matéria tributável, pela não subsunção dos fatos à regra matriz de incidência.

Analizando os elementos que compõem o presente processo, verifico que estas alegações não procedem. Acaso ocorressem os fatos citados pelo Autuado, o lançamento seria declarado nulo. No entanto, não foi isso que ocorreu.

Observo que nos termos do § 1º, do art. 18 do RPAF/99, as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

As incorreções apontadas pelo defendente acompanhadas das respectivas provas foram devidamente suprimidas quando da Informação Fiscal e o defendente tomou conhecimento destas alterações, documento fls.63/64. Assim, os Autuantes corrigiram as falhas apontadas pela defesa, reduziram o valor do imposto originalmente lançado, cujos demonstrativos o contribuinte recebeu cópias permanecendo silente. Portanto, não acolho as preliminares de nulidade arguidas pelo sujeito passivo, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, para se decretar nulidade do lançamento.

Indefiro de plano, a diligência solicitada pelo autuado. Observo que a informação fiscal dirimiu dúvida porventura existente, e para o convencimento dos Julgadores não se faz necessária, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA. Neste caso, entendo que já se encontram presentes no PAF, os elementos necessários e suficientes para decisão sobre a lide.

O defendente reconheceu o cometimento das irregularidades apuradas nas 02, 03, 07, 08 e 09, que declaro procedentes, considerando que não existe litígio a ser julgado, no que diz respeito às citadas infrações.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadoria para uso e consumo do estabelecimento.

Nas razões defensivas, o autuado alegou, que a Fiscalização não observou que grande parte das mercadorias são cadeados e bobinas picotadas que nunca foram objeto de utilização como consumo, e sim, comercializado, inclusive com pagamento sob regime de tributação de ICMS normal.

Em sede de informação fiscal, os Autuantes afirmaram que as mercadorias classificadas pela fiscalização como destinadas a consumo do estabelecimento, não foram revendidas. Explicam que as bobinas são utilizadas para acondicionar mercadorias *isentas* (hotifrutti) e congelados

(grande parte enquadrados no regime de Substituição Tributária). As demais mercadorias foram *carro tropper*, cesta para retornáveis, capa para chuva de PVC, cesto para lixo, canudo para milk-shake. Todas destinadas ao uso do estabelecimento.

Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, em especial o art. 309 do RICMS-BA/2012 e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado observando esses limites ou condições para utilização de créditos fiscais.

Vale salientar, que ao tratar da vedação à utilização de créditos fiscais, o RICMS/BA/2012, no art. 310, inciso I, alínea “a”, prevê que é vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à aquisição ou a entrada de mercadorias e serviços tomados para integração, consumo ou emprego na comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria ou do produto resultante ou quando a prestação subsequente do serviço, não forem tributadas ou forem isentas do imposto.

Sobre as alegações defensivas, observo que caberia ao Autuado comprovar que as citadas mercadorias foram de fato revendidas, demonstrando essas saídas através de notas fiscais eletrônicas e/ou NFC-e a título de revenda, o que não ocorreu.

Sendo assim, como o Autuado não se desincumbiu de provar o alegado, acolho as conclusões da fiscalização e a infração 01 é procedente.

A infração 04 acusa o Autuado de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, mercadorias cadernos escolares.

Sobre esta infração, o defendente apontou em sua impugnação, mercadorias estranhas às autuadas para afirmar inconsistências no levantamento fiscal. Disse ter elaborado uma planilha contida em um CD, onde demonstraria mês a mês, o recolhimento do ICMS ST de produtos que relaciona. Sobre os cadernos escolares, produto constante do demonstrativo do Fisco, afirmou ser a cobrança indevida, com recolhimentos que já teriam sido realizados.

Os Autuantes esclareceram que foram adquiridas pelo contribuinte, mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, sem a retenção e recolhimento antecipado pelo fornecedor/remetente. Neste caso, é responsabilidade do Autuado, o recolhimento do imposto ao Estado da Bahia, e que este, não faz prova do recolhimento do imposto devido, principalmente dado ao fato, de que as notas fiscais relacionadas não foram regularmente escrituradas na sua EFD.

A matéria encontra-se estabelecida no inciso I, do art. 8º da citada Lei 7014/96, que reproduzo para maior clareza, in verbis:

Art. 8º. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(. . .)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

Dessa forma, não há dúvidas que o imposto é devido, e como o defendente não trouxe ao processo os elementos necessários para elidir a acusação fiscal, a infração é subsistente.

A infração 05 exige imposto pela falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias, provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização.

O defendente assegurou ter recolhido o imposto exigido nesta infração. Volta a alegar que a prova de sua alegação pode ser conferida em planilha que estaria contida no CD disponibilizado juntamente com a defesa.

Acrescentou a ocorrência no levantamento fiscal de vários produtos, como: goiabada, bananada, catchup, molho inglês, azeitona, extrato de tomate, leite e outros, com descontos desconsiderados pelos prepostos fiscais.

Em sede de informação fiscal, os Autuantes apontaram que o defendente faz referência a uma determinada planilha: “...*todos descritos na planilha anexa, com a devida apresentação de nota fiscal...*”, e ao examinarem a mídia de fl.49, não localizaram nenhuma planilha, visto que a mídia está “vazia”. Anotaram que a exigência fiscal se refere a não recolhimento do ICMS Antecipação Parcial de notas fiscais não escrituradas na sua EFD - Escrituração Fiscal Digital e o Autuando não faz a prova de que realizou o respectivo recolhimento.

Entretanto, declararam que assiste razão ao contribuinte, quanto ao desconto devido na apuração do ICMS Antecipação Parcial de algumas mercadorias. Retificaram os valores das operações no ato da informação fiscal remanesecendo R\$ 3.068,27.

Examinando estes elementos, verifico que os ajustes foram realizados em consonância com a legislação aplicável e com base nos fatos e provas apresentados pelo defendente. Sendo assim, a infração 05 é parcialmente procedente nos termos realizados pelos Autuantes.

A infração 06 aplica multa percentual ao contribuinte, sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias, provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

O defendente rebateu esta infração afirmando que a cobrança não procede, em razão de ter adquirido as mercadorias (*charque*) do Estado de Goiás com a alíquota de 12% (doze por cento). Como a tributação interna também é de 12%, com amparo de redução de base de cálculo no disposto do art. 268, LI do RICMS/BA, não há o que se falar em diferença a cobrar de Antecipação Parcial.

Analisando esta infração, verifico que, conforme declararam os Autuantes, no caso concreto, não houve incidência do ICMS Antecipação Parcial nas entradas destas mercadorias, por ser a carga tributária interna de 12%, em obediência à redução da base de cálculo prevista no art. 268, LI do RICMS/BA, portanto não há que se falar em multa em função de recolhimento intempestivo do referido imposto. Infração descaracterizada.

O defendente alegou ainda, que as multas cobradas, verifica-se inexistentes, por não ter havido a observância das normas legais que induziram em erro material. Tal fato por si só, eiva de improcedência estas infrações, pois desobedece ao art. 142 do CTN.

Sobre esta alegação, observo que as multas aplicadas se deram por descumprimento de obrigação tributária, principal e acessória, por parte do autuado. Todas estão devidamente previstas no art. 42 da Lei 7.014/96.

Saliento que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é legalmente prevista para a irregularidade apurada, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme novos demonstrativos elaborados pelos Autuantes fls. 58/60, e planilha abaixo:

Infrações	ICMS	Multas	Julgamento
-----------	------	--------	------------

1	5.038,72		Procedente
2	482,02		Procedente
3	138,13		Procedente
4	2.412,36		Procedente
5	3.068,27		Procedente em parte
6	0,00	0,00	Improcedente
7	0,00	2.704,43	Procedente
8	0,00	2.821,65	Procedente
9	0,00	1.806,30	Procedente
Total	11.139,50	7.332,38	17.580,94

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232875.0001/22-4, lavrado contra **R. CRUZ SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 11.139,50**, acrescido das multas de 60% previstas no inciso VII, alínea “a” e inciso II, alíneas “d” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 7.332,38**, previstas no inciso IX, do art. 42 da Lei 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR