

A. I. N° - 233048.0008/20-7
AUTUADO - RIOS & NEVES DA ROCHA LTDA.
AUTUANTE - KARIME MANSUR MACHADO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/12/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0282-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDÉVIDA. a) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. b) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Acusações descaracterizadas. Itens insubsistentes. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. MERCADORIAS CONSIDERADAS COMO SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Revisão fiscal da lavra da autuante possibilitou a redução de parte do valor exigido. Infração parcialmente subsistente. 3. OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERNAS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Resta consolidado no âmbito deste órgão julgador administrativo, em consonância com o posicionamento externado pela PGE/Profis, que não incide ICMS nas operações de transferências interna de mercadoria. Infração insubsistente. 4. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. Revisão no lançamento possibilitou sua redução, após a exclusão dos valores indevidos. Infração parcialmente subsistente. 5. RECOLHIMENTO A MENOS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou caracterizado que a exigência fiscal recaiu sobre operações de transferências internas de mercadorias. Acusação insubsistente. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Revisão no lançamento possibilitou sua redução, após a exclusão dos valores indevidos. Infração parcialmente subsistente. 7. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER RECOLHIDO. Fato comprovado. Infração subsistente. 8. MULTA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. PENALIDADE POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE NATUREZA ACESSÓRIA. Comprovado que parte das notas fiscais foram regularmente escrituradas. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no montante de R\$186.173,01, em decorrência das seguintes acusações:

Infração 01 – 01.02.40: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado (s) no (s) documento (s) fiscal (is)”. Valor lançado R\$939,52, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 01.02.41: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no (s) documento (s) fiscal (is)”. Valor lançado R\$4.283,60, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 02.01.03: “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ECF”. Valor lançado R\$3.294,11, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 02.01.03: “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. NF-es.”. Valor lançado R\$39.503,32, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 02.14.04: “Deixou, o adquirente, 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, nas hipóteses regulamentares”. Valor lançado R\$28.870,85, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – 03.02.05: “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”. Valor lançado R\$1.318,67, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – 07.01.02: “Efetuiu o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior”. Valor lançado R\$97.564,87, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 – 07.15.05: “Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às 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”. Valor lançado R\$8.494,11, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 09 – 16.01.01: “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal”. Multa aplicada no valor de R\$1.903,96, com previsão no Art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seu Contador, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 130 a 135, efetuando, inicialmente, uma síntese dos fatos e, em seguida, passou a arguir a **anulação parcial do Auto de Infração** com base nos fundamentos a seguir expostos.

Infração 01: Citou que grande parte das notas fiscais se encontram com o valor do ICMS normalmente destacado, o que permite o aproveitamento do crédito fiscal de forma não cumulativa, já que é um contribuinte sujeito ao regime normal de apuração, enquanto que as notas que contém o destaque do ICMS no campo do cálculo do imposto são optantes pelo Simples Nacional, com informações constantes no campo “informações complementares”, cujo valor foi destacado com base no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 123/06.

Infração 02: Apresentou os mesmos argumentos constantes no item precedente.

Infração 03: Disse que “a infração é baseada no fato do contribuinte não ter recolhido o ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, ou seja, produtos constantes no

Anexo I do RICMS/BA pertencentes ao regime de substituição tributária”, apontando, em seguida, o que chamou de principais produtos levantados e sua base legal no enquadramento do regime de substituição tributária:

- Parafuso – NCM 7318.1400 – Item 24.61 do Anexo I ao RICMS/BA;
- Cera p/madeira – NCM 3405.20.00 – Item 40.3 do Anexo I ao RICMS/BA;
- Porta lisa – NCM 4418.20.00 – Item 24.23 do Anexo I ao RICMS/BA;
- Tingidor – NCM 3210.00.10 – Item 40.1 do Anexo I ao RICMS/BA.

Infração 04: Sustentou a não incidência do ICMS sobre as operações relacionadas na presente infração, com base na Súmula 166 do STJ, aduzindo que o simples deslocamento por operações entre matriz e filial, onde não há transferência da titularidade, não constitui fato gerador do ICMS.

Infração 05: Em relação a este item disse que foram considerados produtos pertencentes ao Anexo I do RICMS/BA, atrelados aos quatro primeiros dígitos da NCM, porém não são condizentes com as descrições trazidas no referido Anexo, conforme transcrito abaixo:

- Selador - NCM3214.90.00. *Itens constantes no Anexo I “8.3 – Outras argamassas”. Descrição diverge do produto, não abrangendo o enquadramento na Substituição Tributária;*
- Perfil PVC - NCM 3920.49.00. *Itens constantes no Anexo I “24.7 - Veda rosca, lona plástica, fitas isolantes e afins. 3919, 3920, 3921”. Descrição diverge do produto, que tem sua composição de PVC e utilização para móveis de MDF. MDP, compensado, etc.*
- Mão Francesa / Corrediças - NCM 8302.42.00. *Itens constantes no Anexo I “8.74 - outras guarnições, ferragens e artigos semelhantes de metais comuns, para construções, inclusive puxadores - 8302.41.00”. Conforme descrição extraída do Anexo 1 do RICMS/BA, os produtos abrangidos pela substituição tributária são aqueles empregados na construção, o que diverge da finalidade dos produtos trazidos no item 1.8 que são para uso em móveis, armários planejados, etc., ficando claro na descrição retirada pela TI PI da sua NCM 8302.42.00 - Outros, para móveis;*
- Fórmica - NCM 3921.90.11. *Itens constantes no Anexo I “8.9- Veda rosca, lona plástica para uso na construção civil, fitas isolantes e afins. 3919, 3920, 3921 “. Descrição diverge do produto, que tem sua composição de fórmica e utilização para cobrir materiais de MDF, MDP, compensado, etc.*

Acrescentou que também existem cobranças indevidas do ICMS/ST de notas fiscais onde houve o destaque do referido imposto pelo fornecedor, pagamento de GNRE e/ou fornecedor inscrito no Estado da Bahia como Substituto Tributário, citando que existem, também, valores exigidos que constam no parcelamento de débito nº 137716-7, PAF 600000.0187/16-2, de 23/02/2016, constando em anexo os comprovantes de pagamento das antecipações e os referidos DANFE's.

Infração 06: Apresentou o mesmo argumento relacionados à infração 04, ou seja, não incidência do ICMS sobre as operações relacionadas na presente infração, com base na Súmula 166 do STJ, aduzindo que o simples deslocamento por operações entre matriz e filial, não há transferência da titularidade, não constitui fato gerador do ICMS.

Infração 07: Disse que na planilha de cálculo apresentada pela autuante é possível observar que a maioria dos produtos autuados como da Substituição Tributária são MDF, acrescentando que tem em seu hall de produtos um percentual acima de 50% de chapas de MDF, o que justifica a quantidade maior de compras, porém esses produtos não fazem parte do “Anexo 1 - Mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária”, do RICMS/BA.

Explicou que a chapa de MDF tem a NCM 4411.14.90 (conforme nota fiscal de nº 47.557, de 27/02/2015, da empresa Guararapes Painéis S.A., contemplada na memória de cálculo) e descrição pela TIPI: “4411.14 - de espessura superior a 9mm” o que pode ter levado ao equívoco do produto pertencer ao referido Anexo 1, no item 24.22 “Pisos laminados com base de MDF (medium densityfiberboard) e/ou madeira - 4411”.

Pontuou que o produto pertencente ao regime de substituição tributária tem sua NCM 4411.13.91 com a descrição na TIPI: *“Recobertos em ambas as faces com papel impregnado de melamina, película protetora na face superior e trabalho de encaixe nas quatro laterais, do tipo utilizado para pisos (pavimentas)”*, portanto, desta forma é possível distinguir a diferença entre as NCM's e compreender que os quatro primeiros dígitos do NCM4411 trazidos pelo Anexo 1, faz menção ao produto Piso Laminado, o que torna indevida a cobrança de ICMS-ST.

Acrescentou ainda existirem outros produtos, com valores menos expressivos, que também foram alvo de cobrança de ICMS ST, porém não se enquadram no Anexo 1 do RICMS/BA:

- Perfil PVC - NCM 3920.49.00. *Itens constantes no Anexo I “24.7 - Veda rosca, lona plástica, fitas isolantes e afins. 3919. 3920. 3921”*. Descrição diverge do produto, que tem sua composição de PVC e utilização para móveis de MDF, MDP, compensado, etc.

- Esquadreta - NCM 7326.90.90. *Itens constantes no Anexo 1 “24.65 - Abraçadeiras. 7326”*. Descrição diverge do produto Esquadreta.

- Corrediça / Pistão - NCM 8302.42.00. *Itens constantes no Anexo I “24.76 - outras guarnições, ferragens e artigos semelhantes de metais comuns, para construções, inclusive puxadores, exceto persianas de alumínio constantes no item 81 - 7616, 8302.4”*. Conforme descrição extraída do Anexo 1 do RICMS/BA, os produtos abrangidos pela substituição tributária são aqueles empregados na construção. O que diverge da finalidade dos produtos trazidos no item 2.8 que são para uso em móveis, armários planejados, etc. Ficando claro na descrição retirada pela TIPI da NCM “8302.42.00 - Outros, para móveis”;

- Fôrmica - NCM 3921.90.11. *Itens constantes no Anexo 1 “8.9 - Veda rosca, lona plástica para uso na construção civil, fitas isolantes e afins. 3919, 3920, 3921”*. Descrição diverge do produto, que tem sua composição de fôrmica e utilização para cobrir materiais de MDF, MDP, compensado, etc.

Aduziu, ainda, a existência de valores exigidos que foram incluídos no parcelamento de número 37716-7 e PAF 600000.0187/16-2, feito em 23/02/2016.

Infração 08: Argumentou que houve inclusão de valores que foram parcelados no dia 23/02/2016 através do parcelamento número 137816-3 e PAF 600000.0189/16-5.

Infração 09: Asseverou que notas fiscais do período de dezembro de 2016 foram escrituradas no livro fiscal de dezembro de 2016 e janeiro de 2017, conforme anexo e o arquivo digital do SPED/EFD ICMS-IPI.

Em conclusão pontuou que as cobranças através das infrações 01 a 09 são, em sua grande maioria, indevidas, considerando os argumentos que apresentou.

A autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 198 e 199, tecendo as considerações a seguir esposadas.

INFRAÇÃO 1: Disse que as notas listadas à fl. 55 destes autos, realmente têm o destaque de empresa do Simples Nacional e, por isso, acatou o que alega o contribuinte na totalidade da autuação da Infração 1, não restando débitos para esta infração.

INFRAÇÃO 2: Citou que com referência aos exercícios de 2015 e 2016 acatou, integralmente, a defesa do contribuinte por constatar que as notas ou são de contribuintes do Simples Nacional ou são mercadorias tributadas, não restando débitos para esta infração.

INFRAÇÃO 3: Aduziu que o autuado alegou que todos os itens cobrados são de mercadorias que constam no Anexo 1 como pertencentes à Substituição Tributária, porém, analisou todos os itens e refez as planilhas referentes a 2015, anexadas à fl. 200, e, 2016 às fls. 201 e 202, abatendo os valores referentes a algumas mercadorias que pertencem à Substituição Tributária, resultando o valor a pagar em 2015 de R\$1.434,58 e em 2016 de R\$993,77, remanescendo o débito desta infração no valor de R\$2.488,35.

INFRAÇÃO 4: Ponderou que as operações de transferências de mercadorias sofrem tributação do ICMS, independentemente de a transferência dar-se para estabelecimento do mesmo titular. Assim, defendeu que o contribuinte optante pelo regime normal de tributação, deverá fazer o destaque do ICMS no documento fiscal, razão pela qual discordou do argumento defensivo e manteve o lançamento.

INFRAÇÃO 5: Disse que foram retirados da autuação os valores relativos as NCMs que não constam dos anexos da substituição tributária do exercício de 2015, assim considerados pela autuante. Desta forma, no exercício de 2015 foi autuado o valor de R\$20.984,29 e o valor abatido foi de R\$6.157,88, ficando um valor remanescente a pagar de R\$14.827,01, conforme planilha à fl. 203, tendo anexado às fls. 204 a 214 notas fiscais para comprovar que as mercadorias vêm do Estado de São Paulo com destaque de ICMS de Substituição Tributária.

Referentemente ao exercício de 2016, sustentou que não existem valores a abater, tendo em vista que todas as mercadorias autuadas pertencem ao regime de substituição tributária, sendo que, para reforçar seu entendimento, está anexando às fls. 215 a 220 notas fiscais que comprovam a devida cobrança do imposto.

Acrescentou que, ainda em relação a infração 05, o autuado alegou ter pago valores deste processo através do PAF 6000000187162, porém, a infração referente a este PAF é a 07.01.01 e não tem relação com o valor exigido na autuação que é 02.14.04, falta de pagamento de ICMS por responsabilidade solidária. Desta forma asseverou que não podem ser abatidos da infração os valores pagos por tratar-se de outra infração, conforme comprova no Demonstrativo de Débito à fl. 221.

INFRAÇÃO 6: Não acolheu o argumento defensivo em face do posicionamento já externado em relação a infração 04, razão pela qual manteve a exigência tributária no valor autuado.

INFRAÇÃO 7: – No que concerne ao exercício de 2015 disse que foram abatidos os valores referentes às NCMs 7326.90.90, 3220.49.00 e 4411.14.90, conforme planilha constante à fl. 222, de cujo valor exigido na ordem de R\$86.677,70, foi abatido R\$83.861,70, remanescendo o valor devido na ordem de R\$2.815,45.

Referente ao exercício de 2016 esclareceu que deduziu os valores referentes a NCM 8302.42, enquanto que as demais NCMs reclamadas pelo autuado não constam nesta infração. Desta forma, apontou que em consonância com a planilha juntada à fl. 223, para este exercício o valor lançado de R\$10.887,72, do qual foi deduzida a quantia de R\$6.490,54, remanescendo o valor devido de R\$4.397,18.

Assim, indicou que o valor total remanescente desta infração é na ordem de R\$7.212,63.

INFRAÇÃO 8: Pontuou que esta infração se refere a multa sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, observando que o processo que o autuado alegou não ter sido abatido da cobrança, número 6000000189165, refere-se à antecipação tributária por substituição, que seria a infração 07.01.02, conforme Demonstrativo de Débito, fl. 224, portanto, deste modo, os valores questionados não podem ser abatidos e, por isto, manteve o valor autuado.

INFRAÇÃO 9: Citou que as multas aplicadas em relação as notas fiscais não registradas no exercício de 2015 permanecem tendo em vista que não foi comprovado o seu registro na EFD.

Entretanto, relativamente às notas fiscais de entrada de 2016, o valor de R\$1.652,75 será totalmente excluído, tendo em vista a comprovação do seu registro às fls. 185 a 188. Assim, o valor remanescente referente à infração 9 é de R\$251,21 referente do exercício de 2015.

Após citar que à fl. 225 está anexando um CD contendo a gravação de todas as planilhas relativas à contestação, concluiu reiterando os termos do Auto de Infração, com as exceções acima relatadas para cada infração e efetuados os justos abatimentos.

Se encontra anexada às fls. 226 e 227 dos autos, Mensagem DT-e nº 2330480008207, encaminhada ao

autuado, em 13/07/2022, concedendo-lhe ciência do inteiro teor da Informação Fiscal, e dos documentos a ela pertinentes, da lavra da autuante, entretanto, não consta dos autos que tenha havido manifestação pelo mesmo no prazo que lhe fora concedido.

VOTO

Apesar do autuado iniciar sua peça defensiva referindo-se a “*Pedido de Nulidade Parcial do Auto de Infração*”, em verdade, em nenhum instante se reportou a nulidade do lançamento sob o ponto de vista da sua formalização, todos seus argumentos estão relacionados ao mérito do lançamento e, nesta ótica, serão os mesmos aqui enfrentados.

Isto posto, vejo que as matérias ora enfrentadas se resumem a questões eminentemente de ordem fática, cujos argumentos apresentados pela defesa, com as comprovações que entendeu necessárias e suficientes, foram enfrentadas, de igual forma, pela autuante, que apresentou planilhas e documentos para consubstanciar seus argumentos, os quais, não foram contraditados pelo autuado, apesar de cientificado do inteiro teor da Informação Fiscal, via Mensagem DT-e, fls. 226 e 225.

Assim é que, em relação às infrações 01 e 02, nos valores respectivos de R\$ 939,52 e de R\$ 4.283,60, relacionadas a utilização indevida de créditos fiscais em razão de lançamento em valor superior ao destacado nos documentos fiscais e em decorrência de destaque a maior nos documentos fiscais, a autuante acolheu os argumentos defensivos no sentido de que grande parte das notas fiscais se encontram com o valor do ICMS normalmente destacado, o que permite o aproveitamento do crédito fiscal de forma não cumulativa, já que é um contribuinte sujeito ao regime normal de apuração, enquanto que as notas que contém o destaque do ICMS no campo do cálculo do imposto são optantes pelo Simples Nacional, com informações constantes no campo “*informações complementares*”, cujo valor foi destacado com base no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 123/06.

Em vista disto, acolho o posicionamento da autuante e julgo insubsistentes as infrações 01 e 02.

A infração 03, no valor de R\$ 3.294,11, acusa a prática de operações tributáveis como sendo não tributáveis. A alegação defensiva foi no sentido de que todos os itens cobrados são de mercadorias que constam no Anexo I como pertencentes à Substituição Tributária, apontando alguns exemplos neste sentido.

A autuante, da sua parte, analisou todos os itens indicados na planilha de fls. 24 a 26, base para a autuação, excluindo os itens que realmente se encontram incluídos na ST, e elaborou novas planilhas analíticas com as indicações dos produtos que não estão abrangidos pela sistemática da ST, com as respectivas descrições e NCM, as quais foram disponibilizadas ao autuado, entretanto não houve manifestação por parte do mesmo.

Em razão disto, acolho o resultado apontado pela autuante quanto a nova apuração do débito em relação à infração 03, remanescendo o valor para o exercício de 2015 na ordem de R\$ 1.433,58 e para 2016 de R\$ 993,77, totalizando o débito desta infração no valor de R\$ 2.427,35, conforme indicado às fls. 200 a 203.

Infração 03 parcialmente subsistente.

As infrações 04 e 06, nos valores respectivos de R\$ 39.503,32 e R\$ 1.318,67, constam que se tratam de operações tributáveis consideradas como não tributáveis e erro na determinação do valor da base de cálculo.

Em sua defesa o autuado alegou que por se tratarem de operações relacionadas a transferências internas de mercadorias para a sua filial, não há incidência do ICMS, posto que o simples deslocamento por operações entre matriz e filial não representa transferência da titularidade e não constitui fato gerador do ICMS.

A autuante manteve as autuações, argumentando que as operações de transferências de

mercadorias sofrem tributação do ICMS, independentemente de a transferência dar-se para estabelecimento do mesmo titular, sustentando que o contribuinte optante pelo regime normal de tributação, deverá fazer o destaque do ICMS no documento fiscal, razão pela qual discordou do argumento defensivo e manteve o lançamento.

Esta é uma questão, transferências internas de mercadorias, que já se encontra pacificada por este Conselho, sendo, por oportuno, importante fazer referência ao Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0 que consolidou o entendimento jurídico do Estado da Bahia em relação a este tema, o qual resta pacificado no tocante às operações de transferência interna onde não há incidência do ICMS, entretanto, tal situação não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no Resp. 1.125.133/SP, entre outras, não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai o fundamento de validade para as disposições do art. 13, § 4º da LC nº 87/96.

Isto posto, amparado pelo entendimento exarado pela PGE/Profis, julgo insubsistentes as infrações 04 e 06.

No tocante a infração 05, no valor de R\$ 28.870,85, exigido a título de responsabilidade solidária, nas aquisições interestaduais de mercadorias junto a contribuintes substitutos, sustentou o autuado que foram considerados produtos pertencentes ao Anexo I do RICMS/BA, atrelados aos quatro primeiros dígitos da NCM, porém não são condizentes com as descrições trazidas no referido Anexo, apontando como exemplos os produtos Selador - NCM3214.90.00. *Itens constantes no Anexo I* “8.3 – Outras argamassas”, Perfil PVC - NCM 3920.49.00. *Itens constantes no Anexo I* “24.7 - Veda rosca, lona plástica, fitas isolantes e afins. 3919. 3920, 3921”, Mão Francesa / Corrediças - NCM 8302.42.00. *Itens constantes no Anexo I* “8.74 - outras guarnições, ferragens e artigos semelhantes de metais comuns, para construções, inclusive puxadores - 8302.41.00”, e Fôrmica - NCM 3921.90.11. *Itens constantes no Anexo I* “8.9- Veda rosca, lona plástica para uso na construção civil, fitas isolantes e afins. 3919, 3920, 3921”.

Arguiu, também o autuado, a existência de cobranças indevidas do ICMS/ST de notas fiscais onde houve o destaque do referido imposto pelo fornecedor, pagamento de GNRE e/ou fornecedor inscrito no Estado da Bahia como Substituto Tributário, citando, ainda, que também existem valores exigidos que constam no parcelamento de débito nº 137716-7, PAF 600000.0187/16-2, de 23/02/2016, apresentando os comprovantes de pagamento das antecipações e os referidos DANFE's.

Tais argumentos foram acolhidos, em parte, pela autuante, que assim se posicionou: Retirou da autuação os valores relativos as NCMs que não constam dos anexos da substituição tributária do exercício de 2015, desta forma, no exercício de 2015, do valor autuado na ordem de R\$20.984,29 foi excluída a quantia de R\$6.157,88, remanescendo o débito no montante R\$14.827,01, conforme planilha à fl. 203, tendo, inclusive, anexado às fls. 204 a 214 notas fiscais para comprovar que as mercadorias vieram do Estado de São Paulo com destaque de ICMS de Substituição Tributária.

Já em relação ao exercício de 2016, sustentou que não existem valores a serem excluídos, tendo em vista que todas as mercadorias autuadas pertencem ao regime de substituição tributária, sendo que, para reforçar seu entendimento, anexou às fls. 215 a 220 notas fiscais que comprovam a devida cobrança do imposto.

Quanto a alegação defensiva de que consta da autuação valores já pagos através do processo de parcelamento de débito nº 6000000187162, esclareceu que a infração referente ao processo de parcelamento é **07.01.01** e não tem relação com o valor exigido na presente autuação que é **02.14.04**, falta de pagamento de ICMS por responsabilidade solidária. Desta forma asseverou que não podem ser abatidos da infração os valores pagos por tratar-se de outra infração, conforme comprovado no Demonstrativo de Débito à fl. 221.

Considerando que o autuado não se pronunciou em relação ao resultado apurado pela autuante, quando da informação fiscal, vejo que em relação as exclusões das notas fiscais devo acolher o

posicionamento da autuante, o qual deve prevalecer.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer em relação a inclusão na autuação de valores que já foram objeto de parcelamento de débito apresentado anteriormente pelo autuado. Observo, de imediato, que o posicionamento da autuante de que se tratam de situações distintas entre as ocorrências indicadas na autuação e as constantes do parcelamento, apesar de constarem códigos de infrações diferentes, não se confirma, visto que, em que pese o autuado não apresentar objetivamente um demonstrativo vinculado as notas fiscais objeto do parcelamento de débito com as constantes na planilha elaborada pela autuante, isto é, indicar quais notas fiscais autuadas já foram alvo de parcelamento de débito, objetivando a celeridade processual, efetuei este confronto, apesar da dificuldade encontrada, pois, muito das cópias dos demonstrativos da antecipação do imposto trazidas pelo autuado se apresentarem com difícil visibilidade, porém, foi possível, mesmo assim, constatar que realmente algumas das notas fiscais autuadas, devem ser excluídas da autuação, pois, de fato, já foram incluídas na denúncia espontânea de débito, consoante se verifica abaixo:

Mês março/15:

Nota Fiscal nº 325731 – consta pagamento no valor de R\$1.175,65, fl. 160v, enquanto que de acordo com a planilha de apuração elaborada pela autuante, página 03/10 consta o lançamento para esta nota fiscal na quantia de R\$1.185,70, fl. 60, portanto remanesce apenas o débito no valor de R\$10,05 em relação a esta nota fiscal.

Mês agosto/15:

Nota Fiscal nº 32.278 – consta pagamento no valor de R\$2.228,75, fl. 164. De acordo com a planilha da autuante, página 07/10, fl. 64, foi lançada para esta nota fiscal o valor de R\$2.228,60, o qual deverá ser totalmente excluído.

Nota Fiscal nº 160113 - consta pagamento no valor de R\$518,57, fl. 175. De acordo com a planilha da autuante, página 07/10, fl. 64, foi lançado para esta nota fiscal o valor de R\$1.145,04, portanto remanesce como devido o valor de R\$626,47.

Mês setembro/15:

Nota Fiscal nº 31.518 – consta pagamento no valor de R\$688,17, fl. 170. De acordo com a planilha da autuante, página 65, foi lançado para esta nota fiscal o valor de R\$13,50, o qual deverá ser totalmente excluído.

Mês novembro/15:

Nota Fiscal nº 32.812 - consta pagamento no valor de R\$788,93, fl. 166. De acordo com a planilha da autuante, página 08/10, fl. 65, foi lançado para esta nota fiscal a quantia de R\$13,50, que deverá ser totalmente excluída.

Mês dezembro/15:

Nota Fiscal nº 174967 – consta pagamento no valor de R\$160,42, fl. 177v. De acordo com a planilha da autuante, página 66, foi lançado para esta nota fiscal o valor de R\$135,25, o qual deverá ser totalmente excluído.

Mês janeiro/16:

Nota Fiscal nº 95.587 – consta pagamento no valor de R\$471,45, fl. 178. De acordo com a planilha da autuante, página 01/05, fl. 69, foi lançado para esta nota fiscal o valor de R\$367,82, consequentemente, este valor deverá ser totalmente excluído.

Isto posto, a infração 05, levando-se em consideração as exclusões levadas a efeito pela autuante para os meses de janeiro/15, março/15, maio/15 e dezembro/15, nos valores respectivos de R\$1.038,97, R\$444,96, R\$3.920,22 e R\$753,73, adicionadas as acima indicadas, remanesce parcialmente subsistente esta infração no valor de R\$18.260,08 consoante demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - INFRAÇÃO 05			
Mês/Ano	Vlr. Lançado	Valor excluído	Valor remanescente
jan/15	1.401,88	1.038,97	362,91
fev/15	354,74	0	354,74
mar/15	2.806,16	1.620,61	1.185,55
mai/15	3.920,22	3.920,22	0,00
jun/15	4.745,13	0,00	4.745,13
jul/15	1.774,30	0,00	1.774,30
ago/15	3.737,60	2.747,17	990,43
set/15	286,04	13,50	272,54
nov/15	13,50	13,50	0,00
dez/15	1.945,32	888,98	1.056,34
jan/16	367,82	367,82	0,00
mar/16	419,50	0	419,50
abr/16	600,73	0,00	600,73
mai/16	313,39	0,00	313,39
jun/16	1.733,66	0,00	1.733,66
jul/16	79,25	0,00	79,25
ago/16	167,86	0,00	167,86
set/16	136,36	0,00	136,36
out/16	1.788,79	0,00	1.788,79
nov/16	1.327,87	0,00	1.327,87
dez/16	950,73	0,00	950,73
TOTAL	28.870,85	10.610,77	18.260,08

No que diz respeito a infração 07, no valor de R\$97.564,87, que se relaciona a recolhimento do imposto a menos, por antecipação tributária, na condição de sujeito passivo por substituição, a alegação defensiva foi no sentido de que na planilha de cálculo apresentada pela autuante é possível observar que a maioria dos produtos autuados como da Substituição Tributária são MDF, acrescentando que tem em seu hall de produtos um percentual acima de 50% de chapas de MDF, o que justifica a quantidade maior de compras, porém esses produtos não fazem parte do “Anexo 1 - Mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária”, do RICMS/BA, tecendo outros comentários a este respeito.

Citou, também, a existência de valores exigidos que foram incluídos no parcelamento de número 37716-7 e PAF 600000.0187/16-2, feito em 23/02/2016.

A autuante, por sua vez, praticamente acolheu os argumentos defensivos relacionados a inclusão indevida de notas fiscais na autuação, sujeitas a substituição tributária, argumentando que, naquilo que concerne ao exercício de 2015 abateu os valores referentes às NCMs 7326.90.90, 3220.49.00 e 4411.14.90, conforme planilha constante à fl. 222, de cujo valor exigido na ordem de R\$86.677,70, foi abatido R\$83.861,70, restando o valor devido na ordem de R\$2.815,45.

Referente ao exercício de 2016 esclareceu que deduziu os valores referentes a NCM 8302.42, enquanto que as demais NCMs reclamadas pelo autuado não constam nesta infração. Desta forma, apontou que em consonância com a planilha juntada à fl. 223, para este exercício, do valor lançado de R\$10.887,72, foi deduzida a quantia de R\$6.490,54, restando o valor devido de R\$4.397,18.

Assim, indicou que o valor total remanescente desta infração é na ordem de R\$7.212,63. Ocorre, entretanto, que em relação aos meses de abril/15, maio/15, junho/15 e setembro/15, os valores deduzidos pela autuante, superaram aos originalmente lançados, o que não é possível, pois isto resultaria em saldo negativo do débito nestes meses, que não podem ser compensados nos cálculos dos meses seguintes, o que levou a considerar, nestes casos, a título de exclusão, o equivalente aos valores lançados originalmente, resultando, assim, no saldo devedor remanescente para esta infração na ordem de R\$16.149,48, consoante abaixo indicado.

Apesar da autuante ter silenciado a respeito do argumento do autuado de que foram incluídos na autuação notas fiscais já integrantes do parcelamento de número 37716-7 / PAF 600000.0187/16-2, de

23/02/2016, dois aspectos devem ser levados aqui em consideração: *i*) o montante excluído pela autuante, com o qual concordo, praticamente eliminou o *quantum* exigido, visto que, no total lançado no patamar de R\$97.564,87, este foi reduzido pela autuante para R\$7.212,63, o que representa, com base neste valor, uma redução em torno de 92%. *ii*) o autuado se limitou a citar que não foram consideradas, a título de exclusão, as notas fiscais que já foram objeto de parcelamento de débito, porém, tal como procedeu no item anterior, não apontou quais foram as notas fiscais que se incluem nesta situação. Isto posto, neste caso, ante as exclusões já efetuadas pela autuante, torna-se muito difícil se buscar, no valor remanescente do débito, a existência de uma determinada nota fiscal, já que aqui se trata de recolhimento a menos, diferentemente da infração anterior, que se refere a falta de recolhimento integral do imposto.

Isto posto, e considerando o silêncio do autuado quando cientificado do resultado apurado quando da informação fiscal, acolho as exclusões levadas a efeito pela autuante e julgo parcialmente subsistente a infração 07 no valor de R\$16.149,48 de acordo com o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - INFRAÇÃO 07			
Mês/Ano	Vlr. Lançado	Valor excluído	Valor remanescente
jan/15	628,64	0,00	628,64
fev/15	10.135,09	8.080,47	2.054,62
mar/15	7.531,37	7.029,40	501,97
abr/15	6.050,90	6.050,90	0,00
mai/15	3.957,20	3.957,20	0,00
jun/15	24.523,33	24.523,33	0,00
ago/15	5.109,38	4.375,90	733,48
set/15	4.657,11	4.657,11	0,00
Out/15	10.418,95	10.418,95	0,00
nov/15	13.665,18	5.821,09	7.844,09
jan/16	1.488,72	1.488,72	0,00
fev/16	2.093,45	1.603,41	490,04
mai/16	602,97	602,97	0,00
jun/16	496,52	0,00	496,52
jul/16	87,76	0,00	87,76
set/16	2.939,55	1.683,64	1.255,91
out/16	1.085,52	1.085,52	0,00
nov/16	2.093,23	26,78	2.066,45
TOTAL	97.564,87	81.405,39	16.159,48

A infração 08 trata de multa percentual aplicada no total de R\$ 8.494,11, correspondente a 60% do valor do imposto que deixou de ser pago a título de antecipação parcial.

Em sua defesa o autuado se limitou a alegar que houve inclusão de valores que foram parcelados no dia 23/02/2016 através do parcelamento número 137816-3/PAF 600000.0189/16-5, enquanto que a autuante sustentou que esta infração se refere a multa sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, observando que o processo que o autuado alegou não ter sido abatido do débito objeto do parcelamento citado, à antecipação tributária por substituição, que seria a infração 07.01.02, conforme Demonstrativo de Débito, fl. 224, portanto, deste modo, os valores questionados não podem ser abatidos e, por isto, manteve o valor autuado.

Na realidade, se porventura o autuado tivesse comprovado que as notas fiscais que integraram o parcelamento do débito, se tratavam realmente de antecipação parcial do imposto não recolhido, objeto da autuação, correlacionando-as com as que integram a autuação, seria perfeitamente possível, sim, a exclusão da penalidade correspondente. Entretanto, como mais uma vez assim não procedeu, deixo de acolher este argumento defensivo, e mantenho a subsistência da infração 08 no valor de R\$8.494,11.

Por fim, no que tange a infração 09, no valor de R\$1.903,96 referente a penalidade por descumprimento de obrigação de natureza acessória, decorrente de falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, o autuado não se referiu as notas fiscais referentes ao

exercício de 2015, argumentando, entretanto que as notas fiscais relacionadas ao exercício de 2016 todas se encontram escrituradas.

A autuante acolheu o argumento defensivo citando que as multas aplicadas em relação as notas fiscais não registradas no exercício de 2015 permanecem tendo em vista que não foi comprovado o seu registro na EFD, entretanto, relativamente às notas fiscais de entradas de 2016, as penalidades que somam R\$ 1.652,75 serão totalmente excluídas, tendo em vista a comprovação do seu registro às fls. 185 a 188. Assim, o valor remanescente referente à infração 09 é de R\$ 251,21 referente do exercício de 2015.

Desta forma, inexistente lide em relação a infração 09, tendo em vista o posicionamento externado pela autuante, razão pela qual julgo parcialmente subsistente a presente infração no valor de R\$ 251,21, consoante demonstrado à fl. 117.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 45.653,23, consoante quadro abaixo:

DEMONSTRATIVO DE BÉBITO

INFRAÇÕES	VALOR LANÇADO	VALOR JULGADO	DECISÃO	MULTA
01 – 01.02.40	939,52	0,00	IMPROCEDENTE	60%
02 – 01.02.41	4.283,60	0,00	IMPROCEDENTE	60%
03 – 02.01.03	3.294,11	2.427,35	PROCEDENTE EM PARTE	60%
04 – 02.01.03	39.503,32	0,00	IMPROCEDENTE	60%
05 – 02.14.04	28.870,85	18.260,08	PROCEDENTE EM PARTE	60%
06 – 03.02.05	1.318,67	0,00	IMPROCEDENTE	60%
07 – 07.01.02	97.564,87	16.159,48	PROCEDENTE EM PARTE	60%
08 – 07.15.05	8.494,11	8.494,11	PROCEDENTE	---
09 – 16.01.01	1.903,96	251,21	PROCEDENTE EM PARTE	---
Total	186.173,01	45.592,23		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233048.0008/20-7**, lavrado contra **RIOS & NEVES DA ROCHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.846,91**, acrescido da multa de 60% com previsão no Art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 8.494,11** e da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 251,21**, previstas nos incisos II, alínea “d” e IX, do mesmo dispositivo legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR