

PROCESSO	- A. I. N° 281231.0003/19-4
RECORRENTE	- DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3 ^a JJF n° 0275-03/19
ORIGEM	- INFRAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 18/07/2023

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0177-11/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Acatada a alegação de decadência. Infração parcialmente subsistente. **b)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Acatada a alegação de decadência. Feitas as deduções recursais parcialmente subsistente. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. **c)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM SAÍDAS SUBSEQUENTE BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Acatada a alegação de decadência. Infração subsistente. **d)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Acatada a alegação de decadência. A obrigatoriedade do uso do sistema eletrônico preconizado no Protocolo ICMS 42/2009 é claro quando afirma no inciso II, da sua Cláusula Segunda, que diz respeito a operações interestaduais, e, compulsando a planilha acostada pelo autuante ao processo. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. **e)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO A MAIS. Infração não elidida. 2. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. DÉBITO A MENOS EM OPERAÇÕES COM ECF. O Autuado não elide a acusação fiscal. Acatada a alegação de decadência. Infração parcialmente subsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O Autuado não elide a acusação fiscal. Acatada a alegação de decadência. Infração parcialmente subsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte não logra êxito em elidir a autuação. Infração caracterizada. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. O Impugnante não trouxe comprovação do recolhimento do imposto nas saídas. Parte do lançamento fulminado pela decadência. Infração parcialmente subsistente. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL DIFERENTE DO EXIGIDO EM LEI. A legislação tributária estadual determina a emissão de notas fiscais eletrônicas pelos contribuintes do ICMS, que realizarem vendas de mercadorias destinadas a contribuintes localizados em

outra Unidade da Federação, para documentar tais operações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 2% sobre o valor da operação. Infração subsistente. Alegação de decadência acatada. Rejeitadas nulidades arguidas. Não acolhido pedido de cancelamento ou redução das multas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em virtude da decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 21.03.2019, ciente em 29.03.2019, no valor original de R\$186.939,75, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.03. *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.*

Infração 02 - 01.02.06. *- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.*

Infração 03 - 01.02.26. *- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução.*

Infração 04 - 01.02.42. *- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.*

Infração 05 - 01.02.74. *- Utilizou a maior de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação ou do exterior.*

Infração 06 - 03.02.04. *- Recolheu a menor de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.*

Infração 07 - 03.02.05. *- Recolheu a menor do ICMS em decorrência de erro na determinação da base cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.*

Infração 08 - 07.01.01. *- Deixou de efetuar o recolhimento 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.*

Infração 09 - 07.15.02. *- Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.*

Infração 10 - 16.03.09. *- Utilização indevida da Nota Fiscal Modelo 1 ou Modelo 1-A em substituição a Nota Fiscal Eletrônica.*

Após analisar o Auto de Infração, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 28.05.2019, fls. 209 a 228, a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 18.05.2019, fls. 232 a 235, através o Acórdão JJF nº 0275-03/19, em sessão do dia 06.12.2019, fls. 271 a 288 do processo, assim decidiu a 3ª JJF:

Inicialmente, cabe enfrentar a preliminar de decadência suscitada pela Defesa, relativa aos lançamentos, cujos fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro e fevereiro de 2014, tendo o Impugnante tomado ciência da lavratura do Auto de Infração em 29/03/2019.

Saliento, que em relação ao tema Decadência, a PGE - Procuradoria Geral do Estado, por meio da Procuradoria Fiscal, através da emissão do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, manifestou o entendimento de que “Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas”.

Quando se apura, no levantamento fiscal, imposto não declarado e não pago, implica inexistência de pagamento ou lançamento a ser homologado, neste caso, aplica-se a regra estabelecida no inciso I, do art. 173 do CTN.

Este tem sido o entendimento assente nos julgamentos de 2ª Instância deste CONSEF.

No presente caso, as Infrações 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 09, se referem a operações tributáveis em que o Autuado apurou o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas, por isso, deve ser aplicado o mandamento previsto no § 4º, do art. 150 do CTN. Assim, contando-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, as operações, cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro e fevereiro de 2014, foram tragadas pela decadência, haja vista que o Impugnante tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 29/03/2019, fl. 07. Portanto, devem ser excluídos das aludidas infrações os valores apurados nos meses de janeiro e fevereiro de 2014.

Já nas Infrações 08 e 10, é imputado ao sujeito passivo, respectivamente, a falta de recolhimento do ICMS por antecipação e utilização indevida de nota fiscal, não tendo sido declarado o fato jurídico tributário, fica patente que deve ser aplicado o inciso I, do art. 173 do CTN. Logo, essas Infrações não foram alcançadas pela decadência, uma vez que o termo final da decadência somente ocorreu em 31/12/2019 e o sujeito passivo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 29/03/2019.

Em suma, considerando o Impugnante tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 29/03/2019, fl. 07, as operações apuradas no âmbito das Infrações 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 09, cujos fatos geradores ocorreram até 28/02/2014 foram tragadas pela decadência.

Cabe apreciar a preliminar de nulidade suscitada, pelo fato alegado de o Auto de Infração não ter sido lavrado no estabelecimento Autuado, saliento que esse fato não causou qualquer óbice ao exercício da ampla defesa do Impugnante. Ademais, no § 1º, art. 39 do RPAF-BA/99, consta expressamente a faculdade da fiscalização para a lavratura do Auto de Infração na Repartição Fazendária. Logo, não prospera a pretensão da Defesa.

Quanto à alegação de falta de clareza, dos elementos que integram os autos, constato que todas as infrações, cujo cometimento é atribuído ao Impugnante estão lastreadas em demonstrativos analíticos e sintéticos, todos com cópias em mídia CD, devidamente entregues ao Autuado, fl. 202, que explicitam de forma minudente a origem de todas as exigências. A descrição das irregularidades cometidas, o enquadramento legal e a tipificação das multas, também expressam circunstancialmente de forma clara e objetiva a exigência fiscal. Logo, não há que se falar em falta de clareza na acusação fiscal que embasa e alicerça o lançamento.

Com fundamento no RPAF-BA/99, precípua mente no art. 39, verifico que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, pois estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo também, que não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes nos autos, para se determinar com segurança, a infração, o infrator e o quantum devido. O demonstrativo que dá suporte ao Auto de Infração, apensado às fls. 07/16, é suficientemente claro, a respeito da irregularidade apurada, cujas cópias foram entregues ao contribuinte autuado, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório. Dessa forma, não constato a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas na legislação de regência, precípua mente no art. 18 do RPAF-BA/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de dez infrações à legislação do ICMS.

As Infrações 01, 02, 03, 04 e 05, imputam ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal, consoante demonstrativos de apuração acostados às fls. 21 a 72, cujas cópias foram devidamente entregues ao Impugnante, em mídia CD, fl. 202.

Em sua Impugnação, o Autuado, além da alegação já enfrentada em sede de preliminar, de que as operações ocorridas nos meses de janeiro e fevereiro de 2014 foram alcançadas pela decadência, não carreou aos autos qualquer elemento de prova que, de forma inequívoca, maculasse os levantamentos fiscais elaborados pela fiscalização que consubstanciam de forma minudente e individualizada a origem de cada operação irregular que resultou na exigência fiscal objeto das Infrações 01, 03, 04 e 05.

Com relação à Infração 02, que cuida da utilização de crédito fiscal, em sua Impugnação, o Autuado apresentou o entendimento de que foram arrolados no levantamento fiscal produtos não sujeitos à Substituição Tributária, citando as mercadorias: Açúcar, Cereal em Barra, Cobertura de Chocolate, Colchonete, Fondant, Pizza, Kit Feijoada, Pão de Queijo e Massa para Lasanha.

Com relação ao produto Cobertura de Chocolate, depois de compulsar o demonstrativo de apuração, fls. 30 a 62, constato que não se encontra arrolado.

No que diz respeito ao produto colchonete, refere-se à Nota Fiscal de nº 160298, de 16/01/2014, apesar de não constar do Anexo 1 do RICMS-BA/12, a exigência foi tragada pela decadência.

Quanto aos demais produtos apontados pela defesa: Açúcar - NCM 1701 - Item 1(2014), fl. 44, Massa para Pastel - NCM 1902 - Item 33.1, fl. 53, Pão de Queijo - NCM 1905 - Item 33.1, fl. 47, Kit Feijoada - NCM 0210 - Item 34, fl. 61, Fondant - NCM 1704 - Item 11, fl. 59 e Cereal Barra - NCM 1904 - Item 11, fl. 59, todos estão sujeitos à substituição tributária, portanto, correta está a autuação e devem ser mantidos.

Assim, com o acolhimento da preliminar de decadência relativa às operações ocorridas nos meses de janeiro e

fevereiro de 2014 e, ante a constatação de as irregularidades apuradas afiguram-se devidamente preconizadas pela legislação de regência, as Infrações 01, 02, 03 e 04, são parcialmente procedentes nos valores, respectivamente, de R\$ 1.207,47, R\$ 11.601,65, R\$ 2.689,59 e R\$ 4.652,65.

Nos termos expendidos, a Infração 05 cujas operações não foram objeto de questionamento em relação à decadência, resta mantida.

A Infração 06, trata do recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme demonstrativo acostado às fls. 74 a 86,

Ante a ausência, na Impugnação apresentada pelo Autuado, de qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal e com o acolhimento da preliminar de decadência relativa às operações ocorridas nos meses de janeiro e fevereiro de 2014, depois de constatar que as irregularidades apuradas afiguram-se devidamente preconizadas pela legislação de regência, mantenho parcialmente a autuação.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 06, no valor de R\$ 12,40.

A Infração 07, cuida do recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na determinação da base cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrativo acostado às fls. 88 a 86,

Ante a ausência, na Impugnação apresentada pelo Autuado, de qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal e com o acolhimento da preliminar de decadência relativa às operações ocorridas nos meses de janeiro e fevereiro de 2014, depois de constatar que as irregularidades apuradas afiguram-se devidamente preconizadas pela legislação de regência, mantenho parcialmente a autuação.

Nos termos expendidos, a Infração 07 resta parcialmente caracterizada no valor de R\$ 25.711,80.

A Infração 08, imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, consoante demonstrativo acostado às fls. 74 a 86,

A Defesa alegou que foram arroladas no levantamento fiscal diversos produtos que não estão sujeitos ao regime de substituição tributária, fls. 215 e 217, dentre os produtos citados somente Massa para Pastel e Salgados constam do levantamento fiscal, fls. 113 a 115, no exercício de 2014.

Ao compulsar os itens constantes do Anexo I do RICMS-BA/12, constato que não assiste razão ao Impugnante, uma vez que as mercadorias Massa para Pastel e Salgados, constam, respectivamente, no Item 33.1 - NCM 1902.3 e no Item 38 - NCM 2005.2, do anexo I, do RICMS-BA/99.

É o que, claramente se depreende da análise conjunta da descrição dos produtos com a NCM constantes nas notas fiscais dos citados produtos, arroladas no levantamento fiscal.

Para propiciar um melhor entendimento da tipificação das NCMs elencadas nos respectivos itens do Anexo I, vigente em 2014, segue a reprodução da TIPI, do trecho correspondente.

“Tabela TIPI”

Capítulo 19

Preparações à base de cereais, farinhas, amidos, féculas ou leite; produtos de pastelaria.

[...]

19.02 Massas alimentícias, mesmo cozidas ou recheadas (de carne ou de outras substâncias) ou preparadas de outro modo, tais como espaguete, macarrão, aletria, lasanha, nhoque, ravioli e canelone; cuscuz, mesmo preparado.

1902.1 - Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo:

1902.11.00 - Que contenham ovos

1902.19.00 - Outras

1902.20.00 - Massas alimentícias recheadas (mesmo cozidas ou preparadas de outro modo)

1902.20.00 - Massas alimentícias recheadas (mesmo cozidas ou preparadas de outro modo)

1902.30.00 - Outras massas alimentícias

Capítulo 20

Preparações de produtos hortícolas, fruta ou de outras partes de plantas.

[...]

20.05 - Outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não

congelados, com exceção dos produtos da posição 20.06.

2005.10.00 - Produtos hortícolas homogeneizados

2005.20.00 – Batatas.”

Logo, uma vez não elidida a acusação fiscal, mantenho a autuação.

Concluo pela subsistência da Infração 08.

A Infração 09, cuida do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, conforme demonstrativo às fls. 124 a 201.

Em sua Defesa, o Autuado, além do aspecto decadencial do lançamento alcançado nos meses de janeiro e fevereiro de 2014, pleito já acolhido por ocasião do enfrentamento da preliminar suscitada, alegando que a exigência e o valor cobrado nesse item da autuação colidem com o entendimento deste CONSEF, aduzindo, que nestes casos, somente é devida a multa prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei 7.014/96.

Verifico, da análise dos elementos que emergem do contraditório, que não tem lastro nas reiteradas decisões deste CONSEF, haja vista que aplicação somente da multa de 60%, prevista supracitado dispositivo legal, como pleiteia a Defesa, somente é aplicada quando resta inequivocamente comprovados nos autos que todas as saídas ocorreram com o recolhimento do imposto, eis que, assim expressamente determina o § 1º, do art. 42 da Lei 7.014/96, in verbis:

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

Resta evidenciado, que a imprescindível comprovação do recolhimento do imposto, não consta dos presentes autos. Ao contrário, o que se depreende nitidamente nos autos é a ocorrência de outras infrações cometidas que indicam o não pagamento integral do imposto pelo Autuado.

Pelo expendido, entendo não ser inaplicável no presente caso somente a multa de 60%, prevista no § 1º, do art. 42 da Lei 7.014/96 restando assim caracterizado o acerto da autuação.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 09, no valor de R\$ 5.322,84.

A Infração 10 trata da utilização indevida da Nota Fiscal Modelo 1 ou Modelo 1-A, em substituição à Nota Fiscal Eletrônica, conforme demonstrativo às fls. 118 a 122.

Em suas razões de defesa, o Autuado refutou a acusação fiscal alegando que, por exercer atividade de comércio varejista, era desobrigado a emitir nota fiscal eletrônica e que a Nota Fiscal modelo 1, no Estado da Bahia somente foi extinta em 01/06/2018 pelo Dec. nº 18.406/18.

Esse é o teor do inciso II, da Cláusula segunda do Protocolo ICMS 42/2009, in verbis:

“Cláusula segunda Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;

III - de comércio exterior.”

Depois de examinar os elementos que constituem a acusação fiscal e a legislação de regência, precípuaamente o acima reproduzido inciso II, da Cláusula segunda, Protocolo ICMS 42/2009, constato, de forma inequívoca, que não assiste razão ao Impugnante em suas alegações defensivas, haja vista que, nas operações interestaduais, a obrigatoriedade da emissão notas fiscais eletrônicas independe do ramo de atividade exercido pelo emitente. Portanto, a acusação fiscal está correta e afigura-se em total convergência com o RICMS-BA/99 e com a sanção expressamente prevista no inciso XXVI, do art. 42 da Lei 7.014/96.

Logo, concluo pela subsistência da Infração 10.

Assim, nos termos expostos, concluo pela subsistência parcial do lançamento nos termos discriminados a seguir.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO DE DÉBITO - A. I. x JULGAMENTO					
INFRAÇÃO	A. I.	DECADÊNCIA	JULGAMENTO	MULTA	CONCLUSÃO
01	1.458,70	251,23	1.207,47	60,0%	PROC. EM PARTE
02	20.572,90	8.971,25	11.601,65	60,0%	PROC. EM PARTE
03	3.994,11	1.304,52	2.689,59	60,0%	PROC. EM PARTE
04	10.832,65	6.180,00	4.652,65	60,0%	PROC. EM PARTE
05	6.881,47	-	6.881,47	60,0%	PROCEDENTE
06	50,58	38,18	12,40	60,0%	PROC. EM PARTE
07	25.766,76	54,96	25.711,80	60,0%	PROC. EM PARTE
08	1.298,04	-	1.298,04	60,0%	PROCEDENTE
09	5.333,70	10,86	5.322,84	60,0%	PROC. EM PARTE
10	110.750,84	-	110.750,84	FIXA 2%	PROCEDENTE
TO T A I S	186.939,75	16.811,00	170.128,75		

O Impugnante alegou ofensa aos princípios do não confisco, da capacidade contributiva e da proporcionalidade. Consigno que, em relação às multas sugeridas no Auto de Infração, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicados corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o inciso VII, alínea "a", nas alíneas "a" e "d", do inciso III, do art. 42 da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF-BA/99.

No tocante à multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória aplicada na Infração 10, prevista no inciso XXVI, do art. 42 da Lei 7.014/96, observo que deve ser mantida. Eis que, ante a impossibilidade de se aquilatar nos autos a inexistência de falta de pagamento do imposto, resta impossibilitada a aplicação do § 1º, do art. 42 da Lei 7.014/96.

Na forma expandida, concluo que resta parcialmente caracterizada a autuação.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Ciente da decisão acima prolatada pela Junta Julgadora, inconformada e dentro do prazo regulamentar, devidamente assistida pela advogada Rebeca Brandão de Jesus, OAB/BA nº 58.327, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 12.08.2020, fls. 271 a 288, pugnando pela reforma da mesma, objeto da presente análise.

De início, a Recorrente aborda a respeito da **DECADÊNCIA PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO** referenciando a decisão da Junta Julgadora que a acatou em relação aos fatos geradores compreendidos no período de 01 de janeiro de 20014 a 28 de fevereiro de 2014, o que contesta em face de a ciência da autuação haver sido dada em 29.03.2014.

Em função da data de ciência da autuação, lastreada no estabelece a Súmula nº 12, deste Conselho, que assim estabelece:

“SÚMULA DO CONSEF Nº 12

Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.

Data de Aprovação: Sessão de Julgamento da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual de 26/09/2019.

Fonte: Jurisprudência Predominante do Conselho da Fazenda do Estado da Bahia.

Referência Legislativa: Art. 150, § 4º, do CTN. Art. 173 do CTN. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS Acórdãos CJF nos: 0004-12/19; 0006-12/19; 0051-12/19; 0051-11/19; 0055-11/19;”

Baseado no acima descrito, considerando que as operações por ela realizadas são diárias, configurando fatos geradores diários, pleiteia a extensão do prazo decadencial para a data de 29 de março de 2014, quando se completaram os cinco anos a que se refere a citada Súmula.

Especificamente de relação à infração 02 destaca a ocorrência de **PRODUTOS EQUIVOCADAMENTE CONSIDERADOS COMO DA ST** que à mesma não se submetem,

nominando-os: Açúcar, Cereal em Barra, Cobertura de Chocolate, Colchonete, Fondant, Pizza, Kit Feijoada, Pão de Queijo e Massa para Lasanha.

Dá especial destaque ao “**KIT FEIJOADA**”, sobre o mesmo assim explicitando:

*“Primeiramente trataremos do produto **KIT FEIJOADA**. O conhecido **KIT FEIJOADA**, composto por vários tipos de carnes, além do próprio feijão, trata-se de um produto novo, fruto da consolidação de vários outros produtos. Por isso denomina-se **KIT**. Todo **KIT**, não só o referente a feijoada deve ser tratado de forma autônoma, pois foi fruto da elaboração e montagem referente combinação de vários produtos diferentes, independentemente de sua tributação originária individualizada, que pode ser, inclusive, variada. Pode ocorrer de um **KIT** possuir produtos originários **TRIBUTADOS**, **ISENTOS**, **COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO**, **DIFERIDOS**, **ANTECIPADOS**. Portanto, a partir do momento em que se transforma em um **KIT**, assim deve ser classificado e como um novo e diferente produto, e, portanto, de tributação **NORMAL**, já que não há previsão legal para sé-lo considerado como da ST.”*

Em considerando o que acima descreveu, a Recorrente, afirma, que por se tratar desta reunião de vários produtos com a criação de um novo, o Kit Feijoada, não tendo previsão no Anexo I do RICMS como sujeito à ST, só pode ser enquadrado como “tributado normal”, fazendo comparativo com os produtos produzidos em restaurantes, que se submetem à tributação normal.

E cita Acórdãos deste Conselho que reconhecem a não submissão do Kit Feijoada à Substituição Tributária, que transcreve.

Abordando o produto “açúcar” destaca que o mesmo foi excluído da ST, através o Decreto nº 15.807, de 30.12.2014, a partir de 01.02.2015, pleiteia a exclusão dos valores a ele atinentes sobre as saídas promovidas após a data referenciada, requerendo ainda diligência para que se efetue a revisão fiscal.

Referindo ao produto PÃO DE QUEIJO afirma não ter o mesmo em sua composição farinha de trigo, fato já reconhecido por este Conselho, conforme acórdãos que transcreveu.

Analizando os produtos “BARRA DE CEREAL”, indicado pelo autuante como se Salgados Industrializados fosse, na realidade com os mesmos não se confunde, pois estes dizem respeito aos produtos conhecidos como Salgadinhos, requerendo, mais uma vez, diligência para que se faça a exclusão do mesmo da autuação.

Da mesma forma, aborda os produtos **FONDANT DE LEITE**, que afirma não se confundir com Iogurte, que era enquadrado na ST no período, solicitando a reconsideração a este produto e sua exclusão da autuação, assim como, o produto a **PIZZA**, que afirma se tratar de pizza recheada, com sabor, estando fora da ST, e não massa para pizza, essa sim está enquadrada na ST.

Sequenciando, a Recorrente, apresenta **FATOS NOVOS NÃO TRAZIDOS NA DEFESA INICIAL**, destacando a respeito **OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERNAS** entre os estabelecimentos da Empresa.

Diz que, afora a nulidade e/ou improcedência da autuação, deixou de abordar na sua impugnação inicial o **FATO NOVO** que diz respeito às operações ocorridas e incluídas na autuação referente a transferências, ocorridas no período objeto da fiscalização, entre estabelecimentos da mesma empresa, em operações internas, acobertadas pelo CFOP 5.152, assim identificado:

5.152 - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros

Classificam-se neste código as mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização, comercialização ou para utilização na prestação de serviços e que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, transferidas para outro estabelecimento da mesma empresa.

Apresenta como base para a não tributação de tais operações o Incidente de Uniformização expedido pela PGE 2016.169506-0, que comenta e transcreve, assim como julgados deste Conselho reconhecendo a não incidência do ICMS sobre tais operações, que também transcreve.

Cita também, como base para o que pretende a Súmula nº 08, deste Conselho, que assim estabelece:

SÚMULA DO CONSEF N° 08

“Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Data de Aprovação: Sessão de Julgamento da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual de 29/08/2019.

Fonte: Jurisprudência Predominante do Conselho da Fazenda do Estado da Bahia.

Referência Legislativa: Artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, de 1988.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS Acórdãos CJF nos A- 0344-11/17, A-0359-12/17, A-0224-12/17, A-0361-11/17, A-0333-11/17, A-0339-11/17, A0355-11/17, A-0357-12/18, A-0345-11/17, A-0356-12/18.”

Reforça afirmando que grande parte das notas fiscais que suportaram a autuação dizem respeito a estas operações que, em não ocorrendo circulação econômica dos produtos não se sujeitam à tributação pretendida pela autuante, apresentando fac-símile de registros com o CFOP anotado, a título de comprovação.

Diz, ainda, que foram incluídas na autuação produtos constantes de notas fiscais emitidas para “simples BAIXA DE ESTOQUE”, CFOP – 5.927, que assim é identificado:

5.927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração

Classificam-se neste código os registros efetuados a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração das mercadorias.

Diz que, de acordo com o RICMS-BA, artigo 312, tais operações não se sujeitam à tributação e sim ao Estorno de Crédito, sendo que a se atender ao pretendido na autuação estar-se-á praticando bitributação, o que não é permitido pela legislação do tributo, requerendo a exclusão destas operações do corpo da autuação, e transcreve o artigo 312.

Em continuidade, a Recorrente, apresenta abordagem sobre a **ILEGALIDADE DA INFRAÇÃO 09**, onde afirma ocorrer “outro FATO NOVO” ao se pretender cobrar da Recorrente recolhimento do ICMS Antecipação Parcial sobre aquisição de produtos oriundos de outros Estados da Federação, não recolhido no seu prazo normal, mas, efetivamente, recolhido quando das suas saídas, contrariando o que está definido na Lei nº 7.014/96, em seu § 1º do art. 42, que assim estabelece:

“§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;

Com base no que acima apresenta pugna pela total improcedência da infração 09.

Analisa em seguida o que considera **ERRO MATERIAL DA INFRAÇÃO 10**, onde confessa não haver abordado devidamente o assunto a que a mesma se refere, o que o faz no presente recurso.

Diz tratar-se da imposição de multa de 2% sobre o valor das Notas Fiscais Modelo 1 ou 1-A, quando, supostamente, deveria emitir Nota Fiscal Eletrônica, Modelo 55, afirmando que o Protocolo ICMS 42/2009, invocado pelo autuante e referendado pela Junta Julgadora, não lhe traz esta obrigação em face da atividade empresarial que tem, Comércio Varejista no ramo de Supermercados, referenciando o Anexo da Cláusula Terceira.

Como destacado no julgamento de primeira instância, a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 42/2009 tal obrigação diz respeito às operações de saídas interestaduais, inexistindo nos anexos do referido protocolo qualquer referência às atividades de “comércio varejista”, quando se tratar de operações internas, destacando o afirmado na decisão de piso, que transcreveu:

“Depois de examinar os elementos que constituem a acusação fiscal e a legislação de regência, precípua mente o acima reproduzido inciso II, da Cláusula segunda, Protocolo ICMS 42/2009, constato, de forma inequívoca, que não assiste razão ao Impugnante em suas alegações defensiva, haja vista que, nas operações interestaduais, a obrigatoriedade da emissão notas fiscais eletrônicas independe do ramo de atividade exercido pelo emitente. Portanto, a acusação fiscal está correta e afigura-se em total convergência com o RICMS-BA/99 e com a sanção expressamente prevista no inciso XXVI, do art. 42 da Lei 7.014/96.”

Destaca ainda o que foi reclamado pela autuante ao identificar a pretensa infração quando assim descreveu:

“Tendo em vista que o contribuinte praticou operações de saídas de mercadorias destinadas a contribuintes localizados em outras unidades das federações (SIC), estava obrigado a utilizar notas fiscais eletrônicas, conforme disposto no Inciso II, da cláusula segunda, do Protocolo ICMS 42, de 03 de julho de 2009.”

Diz que, analisando as operações descritas na infração pela autuante, constata-se a ocorrência, em sua maioria absoluta, operações de saídas internas, ocorrendo, tão somente, como operações interestaduais o montante de R\$5.722,42, apresenta quadro demonstrativo das operações objeto da infração 10, como abaixo:

CFOP	ValOper
5102 Total	R\$ 243.169,84
5152 Total	R\$ 1.457.606,24
5202 Total	R\$ 5.208,43
5403 Total	R\$ 94.694,32
5409 Total	R\$ 419.223,11
5411 Total	R\$ 5.206,84
5552 Total	R\$ 6.800,00
5557 Total	R\$ 540.517,48
5910 Total	R\$ 36,22
5915 Total	R\$ 26.550,00
5926 Total	R\$ 1.130.780,10
5927 Total	R\$ 582.198,12
5929 Total	R\$ -
5949 Total	R\$ 1.019.828,91
6202 Total	R\$ 5.722,42
6929 Total	R\$ -

Pelo que apresenta pugna pela procedência parcial da referida infração, com o ICMS a recolher no valor de R\$114,45.

Encerrando seu Recurso Voluntário, a Recorrente apresenta:

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a ora Peticionária reitera os pedidos formulados em sede de Impugnação e requer a V.Sas. seja reconhecida a NULIDADE do lançamento, ou que no mínimo, seja determinada nova diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados pela Peticionária, com a consequente declaração de IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Por fim, em homenagem ao Princípio da Verdade Material, protesta a Peticionária pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

Pautado para julgamento em sessão do dia 19.07.21, em consenso dos membros desta Câmara de Julgamento Fiscal, foi o presente processo encaminhado em diligência à INFRAZ DE ORIGEM, nos termos seguintes:

Considerando haver a Recorrente, na postulação contida em seu Recurso Voluntário, trazido aos autos fatos que não foram abordados em sua defesa inicial;

Considerando que, conforme apontado pela Recorrente, ocorreram transferências entre estabelecimentos da mesma empresa dentro do Estado da Bahia, que não se sujeitariam à tributação pelo ICMS;

Considerando que tal circunstância não foi objeto de análise por parte da junta julgadora;

Considerando que conforme previsto no RPAF no artigo 137 assim determina:

Art. 137. Compete ao relator, tanto na primeira como na segunda instância, avaliar se o processo se encontra em condições de ser levado a julgamento a salvo de dúvidas ou incorreções, devendo nesse sentido:

I – mediante despacho fundamentado, submeter à Junta ou Câmara a discussão quanto à:

a) realização de diligência ou perícia fiscal, levando-se em consideração sua necessidade e possibilidade;

Considerando ser dever da autoridade julgadora a busca da verdade material dos fatos de forma que não se

inquine o processo de incertezas e/ou nulidades;

Decidem os membros desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, por unanimidade, converter o processo em diligência à Infaz de origem no sentido de:

01 – Determinar ao preposto autuante que intime a Recorrente para apresentar comprovação documental do que alega, em especial as notas fiscais de saídas internas, no prazo de 10 dias;

02 – Em se constatando a ocorrência do quanto alegado, elaborar novos demonstrativos apontando as divergências encontradas;

03 – Dar ciência à Recorrente do ocorrido, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para que sobre os mesmos se manifeste.

Cientificada do que requerido por esta Câmara, a Recorrente protocolou em 14.02.22, Manifestação, fls. 356 a 358, fazendo as considerações abaixo apresentadas:

“Com a solicitação acima, esclarecemos que o presente PAF possui 10 (dez) infrações, listadas uma a uma na própria Diligência, em que a Recorrente não conseguiu identificar qual ou quais delas estariam carentes de comprovação documental.

Diante desta constatação, a empresa fica prejudicada em prestar as devidas informações e cumprir devidamente a Diligência determinada, e requer neste momento que não seja prejudicada a sempre perseguida busca da verdade material, mas como adeptos ao bom esclarecimento dos fatos, tecemos a seguir um resumo das alegações trazidas em sede de Recurso Voluntário, onde cremos que nesse já tenham as devidas provas, as quais listamos a seguir”

“DECADÊNCIA:

● A empresa questiona o lapso temporal estabelecido no julgamento de piso, que foi equivocado, tendo em vista que não é o estabelecido em Sumula do CONSEF:

○ Provas: Súmula do CONSEF colocada no Recurso Voluntário e a data de ciência tem nos autos (29/03/2019);

INFRAÇÃO 02:

● A empresa questiona vários itens que não foram devidamente analisados pela Junta de Julgamento Fiscal, e que não são da Substituição Tributária:

○ Provas: vários exemplos de Acórdão inseridos no Recurso Voluntário e Anexo I do RICMS/BA

INFRAÇÃO 07:

● A empresa questiona a edição da Súmula 08 do CONSEF que estabeleceu que as transferências internas NÃO tem incidência de ICMS e que não foi analisado pela Junta de Julgamento Fiscal:

○ Provas: vários exemplos de Acórdão, Incidente de Uniformização da PGE, além da Súmula 08 do CONSEF, todos inseridos no Recurso Voluntário

INFRAÇÃO 09:

● Ilegalidade na cobrança de IMPOSTO da Antecipação Parcial para empresas que apurem pelo regime de Conta-Corrente Fiscal:

○ Provas: alínea “d” do inciso II do Art. 42 da Lei 7014/96.

INFRAÇÃO 10:

● A empresa alega que não era obrigada, no período da autuação, a emitir NF-e em operações internas, somente em operações interestaduais. Embora o autuante tenha enquadrado a infração como de operações interestaduais, a defendente comprovou, através dos próprios CFOP's colocados na planilha da Fiscalização, que se tratam de CFOP's internos”.

E apresenta fac simile de publicação no sítio da SEFAZ BAHIA para comprovação da sua não obrigatoriedade de emissão da Nota Fiscal Eletrônica à época dos fatos geradores.

Encerra sua manifestação apresentando:

“CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a ora Peticionária reitera os pedidos formulados em sede de Recurso Voluntário e requer a V.Sas. sejam reconhecidos os presentes esclarecimentos e as provas constantes do Recurso Voluntário, ou que sejam detalhadas as quais provas e em relação a quais infrações ainda necessitam de maior documentação, no

que desde já se coloca a Recorrente à disposição.

Por fim, em homenagem ao Princípio da Verdade Material, protesta a Peticionária pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental”.

Em Manifestação protocolada em 17.05.22, fls. 363 e 364, o autuante, após tecer considerações a respeito da Manifestação apresentada pela Recorrente, assim se pronunciou:

“Assim, considerando que a Diligência em questão foi determinada à Vista do Recurso Voluntário, diante das alegações apresentadas, parcialmente acima transcritas, **não se vislumbrando o quesito determinado na mencionada Diligência**; “comprovação documental do que alega” (fls. 3209, itgem 1), salvo engano, fica prejudicado a determinação contida no item 2 – fl. 309”.

Em sessão do dia 21.06.22, à vista das Manifestações da Recorrente e do autuante, decidiu esta Câmara fazer retornar o processo em diligência à INFATZ de origem nos termos abaixo apresentados:

Considerando que em sede de Recurso Voluntário a Recorrente trouxe ao processo a afirmativa de haver, no período dos fatos geradores, transferências entre a mesma e estabelecimentos outros da mesma empresa em operações dentro do território baiano;

Considerando que tal afirmativa e possível comprovação do quanto alegado não foi objeto de análise na decisão de piso;

Considerando que em sessão do dia 19.07.21, esta Câmara de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem requerendo que fosse expedida notificação à Recorrente para que anexasse ao processo documentação que comprovasse a sua alegação (transferências entre estabelecimentos da mesma empresa);

Considerando que foi a Recorrente cientificada, via AR, no dia 04.02.22, conforme comprovante afirmativo dos Correios em 10.05.22, onde consta o recebimento da correspondência pelo Sr. Ailton Silva;

Considerando a MANIFESTAÇÃO À DILIGÊNCIA, protocolada pela Recorrente em 14.02.22, fls. 356 a 358, onde a mesma afirma:

A empresa é intimada a se manifestar dentro dos autos, após o presente processo ser convertido em Diligência emanada deste Egrégio CONSEF, mas com a determinação, com a devida vénia, genérica, onde no seu item 1 prescreve:

“Intime a Recorrente para apresentar comprovação documental do que alega”

Com a solicitação acima, esclarecemos que o presente PAF possui 10 (dez) infrações, listadas uma a uma na própria Diligência, em que a Recorrente não conseguiu identificar qual ou quais delas estariam carentes de comprovação documental.

(...)

INFRAÇÃO 07:

● A empresa questiona a edição da Súmula 08 do CONSEF que estabeleceu que as transferências internas NÃO têm incidência de ICMS e que não foi analisado pela Junta de Julgamento Fiscal:

○ Provas: vários exemplos de Acórdão, Incidente de Uniformização da PGE, além da Súmula 08 do CONSEF, todos inseridos no Recurso Voluntário

Considerando que a Verdade Material é espelhada por fatos devidamente comprovados e documentação idônea acostada ao processo, além de simples exemplos jurisprudenciais;

Decidem os membros desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, mais uma vez, converter o presente processo em diligência à Infaz de origem no sentido de:

01 – Notificar a Recorrente para que apresente os documentos fiscais que dizem respeito às alegadas transferências de mercadorias entre ela e estabelecimentos outros da mesma empresa;

02 – Em ocorrendo a existência de tais documentos, determine ao autuante a elaboração de novos demonstrativos de apuração;

03 – Após a possível elaboração dos demonstrativos acima referenciados, dê-se ciência à Recorrente para que, querendo se manifeste, no prazo de 10 dias;

Notificada a apresentar as comprovações requeridas na diligência acima, a Recorrente protocolou em 04.10.22, fls. 374 a 377, e CD-Midia, fl. 388, Manifestação, abordando:

Infração 07 – TRANSFERÊNCIAS INTERNAS

Diz que, apesar de entender que as informações disponibilizadas ao autuante, onde são identificadas as operações de transferências para estabelecimentos da mesma empresa, dentro do Estado, pelo CFOP 5152, que identificam tais operações, anexa o Relatório "*infra 07 DEBITO A MENOR ERRO BASE DE CALCULO_NF-e CFOP 5152*", contendo lista exclusiva de tais operações, que montam no crédito total de R\$18.684,63.

Trata a seguir ainda na **Infração 07 – CFOP 5927 (BAIXA DE ESTOQUE)**.

Afirma que, embora não tenha sido objeto da diligência que ora atende, faz considerações sobre a Baixa de Estoques – CFOP 5.927, que entende não ter sido devidamente analisada pela Junta Julgadora, anexando, também, Relatório denominado "*infra 07 DEBITO A MENOR ERRO BASE DE CALCULO_NF-e CFOP 5927*", que comprovaria cobrança indevida do tributo, nesta infração, no montante de R\$7.073,64.

Trata, também da **Infração 10 – REITERAÇÃO DE ERRO MATERIAL**.

Relativo a esta infração, pede licença para reiterar que as operações objeto da mesma não dizem respeito a “operações interestaduais” e, sim, a operações internas, fato reconhecido na decisão de piso, conforme comprova texto do voto condutor, muito embora tal reconhecimento não tenha sido espelhado na decisão da Junta Julgadora.

Transcreve planilha elaborada pelo autuante onde, claramente, as operações são identificadas como “internas”, CFOP iniciado por 5, no total de 102 registros, o que configura erro material de fato, não podendo tal infração ser considerada, em relação a tais registros, visto, como já comprovado, não estar sujeita ao cumprimento da obrigação que lhe deu origem nos exercícios de 2014 e 2015.

Encerra sua Manifestação apresentando:

“CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a ora Peticionária reitera os pedidos formulados em sede de Recurso Voluntário e manifestações e requer a V.Sas. as reduções devidas, ou que seja, no mínimo, determinada nova diligência fiscal, para que, nesta oportunidade, sejam efetivamente analisados todos os documentos acostados pela Peticionária, com a consequente declaração de IMPROCEDÊNCIA parcial do Auto de Infração.

Por fim, em homenagem ao Princípio da Verdade Material, protesta a Peticionária pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental”.

Recebida a Manifestação apresentada pela Recorrente, o autuante, em data de 28.12.22, protocolou, fls. 407 e 408, e CD Mídia, fl. 410, Manifestação, tecendo as seguintes considerações:

“Na oportunidade, convém destacar que os fatos geradores e a lavratura do auto de infração ocorreram antes da aprovação da SÚMULA 08 DO CONSEF (29.08.2019). Portanto, as operações de saídas sob o CFOP 5152 foram tratadas pelo autuado como sendo sujeitas à tributação, haja vista a disposição contida no art. 4º, inc. I, da Lei 7.014/96, conforme se infere na planilha de apuração relacionada a infração 07.

*Isto posto, o contribuinte/estabelecimento autuado tanto se creditou do ICMS nas entradas das mercadorias relacionadas, CFOP 1152, procedimento que se pode inferir nas informações constantes da planilha – lista de NFE, referente à INFRAÇÃO 03, como **transferiu** (CFOP 5152) as mercadorias com destaque de ICMS, portanto como direito ao uso de crédito nos seus estabelecimentos destinatários (própria empresa).*

Diante da situação fática, constata-se que o contribuinte não utilizou a norma que no seu antecedente considera como não tributadas as transferências, até porque, como dito, na época dos fatos/saídas não existia a SÚMULA 08. Exatamente de forma inversa, utilizou o antecedente da norma que literalmente prevê a incidência nas transferências (art. 4º da Lei 7.014/96), tendo como consequente a possibilidade de creditamento nas entradas sob transferência, como o fez, visto prever o dispositivo legal serem operações com saídas tributadas. Do mesmo modo, o fez nas saídas, tributando operações classificadas como transferências”.

Destaca que o artigo 4º, inciso I da Lei nº 7.014/96 não sofreu reconhecimento de inconstitucionalidade e que a Recorrente fez uso dos créditos destacados por outros estabelecimentos da mesma empresa, acobertados pelo CFOP 1.152, não podendo se valer de norma posterior que poderia lhe beneficiar, sem que efetuasse, caso assim o fosse, o estorno dos

créditos antes utilizados.

E afirma:

“Assim, salvo engano, resta demonstrado a necessidade de o julgamento enfrentar a situação conforme posta no presente trabalho de auditoria, não sendo, data máxima vênia, a melhor solução analisar e decidir sob os fatos exclusivamente sob a descrição literal da norma estabelecida na Súmula 08 do CONSEF. A situação fática trazida aos autos enseja a superação da regra estabelecida na mencionada súmula. Há essa possibilidade, e, o caso em exame recomenda ser essa a melhor solução”.

Apresenta a respeito de superação de regras o que ensina o jurista Humberto Ávila, de quem transcreve trecho de publicação.

Encerra sua Manifestação afirmando: *“Diante dos fatos e informações trazidos, requer ao Colendo Conselho a manutenção da exigência do ICMS relacionados às operações em transferência”.*

Tendo conhecimento da Manifestação do autuante, a Recorrente na data de 25.01.23, protocolou nova Manifestação, fls. 414 e 415, onde pontua:

“Diante das indagações do Auditor Fiscal trazidas em sua 3ª Informação Fiscal ora analisada, temos a informar que as Transferências Internas lançadas na Infração 07 do PAF em epígrafe tiveram seu questionamento de não aplicação da Súmula 08 do CONSEF haja visto que, mesmo diante da não alteração da Lei 7014/96 quanto à sua tributação, a mesma é expedida no sentido de que, sua classificação tributária é NEUTRA para ambos os sujeitos tributários (ativo e passivo), pois não representa transmissão de propriedade, não representa mercancia.

No caso em que a empresa, nas notas fiscais em transferência de saída para outros estabelecimentos, realizou o débito, gerou crédito para as filiais destinatárias, independente do período da tributação, seja antes ou depois da edição da citada Súmula.

No caso em que não tributou, o estabelecimento destinatário não aproveitou nenhum crédito”.

Relativo ao que acima aborda, diz: *“Portanto, a edição de uma Súmula tem o condão de esclarecer e sedimentar entendimento sobre determinado tema, reafirmando que não é benéfico ao Ente Tributante persistir em efetuar cobranças que a jurisprudência já demonstrou ser contrária ao Fisco”.*

Volta a requerer a retirada das notas fiscais de transferências (Infração 07), os valores relativos à Baixa de Estoques, também na Infração 07, e, as notas fiscais que identificou constantes da Infração 10.

Encerra sua Manifestação apresentando:

“CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a ora Peticionária reitera os pedidos formulados em sede de Recurso Voluntário e manifestações e requer a V.Sas. as reduções devidas, com a consequente declaração de IMPROCEDÊNCIA parcial do Auto de Infração.

Por fim, em homenagem ao Princípio da Verdade Material, protesta a Peticionária pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental”.

Novamente pautado para julgamento na sessão do dia 05.06.23, deliberou esta Câmara de Julgamento Fiscal conceder prazo, que deverá se estender até o dia anterior à sessão do dia 13.06.23, à representante da Recorrente para que apresente e anexe ao processo comprovação da efetiva tributação das mercadorias sobre as quais não ocorreu o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial.

No dia 13.06.23 a Recorrente encaminhou, por meio digital, planilhas onde estariam comprovadas as suas razões.

As planilhas, num total de 12 páginas, foram por este relator analisadas, tencio constatado não se tratar do que foi concedido à Recorrente mas, sim, de relações de notas fiscais referentes a aquisições de material de uso e consumo, e, ativo imobilizado, com os cálculos concernentes ao Diferencial de Alíquota que seria devido, o que não atende ao que fora determinado por esta Câmara.

VOTO

Inicialmente devo analisar a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente o que o faço acatando e endossando o posicionamento externado pelo relator da decisão de piso, que assim se manifestou:

“Cabe apreciar a preliminar de nulidade suscitada, pelo fato alegado de o Auto de Infração não ter sido lavrado no estabelecimento Autuado, saliento que esse fato não causou qualquer óbice ao exercício da ampla defesa do Impugnante. Ademais, no § 1º, art. 39 do RPAF-BA/99, consta expressamente a faculdade da fiscalização para a lavratura do Auto de Infração na Repartição Fazendária. Logo, não prospera a pretensão da Defesa.”

Quanto à alegação de falta de clareza, dos elementos que integram os autos, constato que todas as infrações, cujo cometimento é atribuído ao Impugnante estão lastreadas em demonstrativos analíticos e sintéticos, todos com cópias em mídia CD, devidamente entregues ao Autuado, fl. 202, que explicitam de forma minudente a origem de todas as exigências. A descrição das irregularidades cometidas, o enquadramento legal e a tipificação das multas, também expressam circunstancialmente de forma clara e objetiva a exigência fiscal. Logo, não há que se falar em falta de clareza na acusação fiscal que embasa e alicerça o lançamento.

Com fundamento no RPAF-BA/99, precípua mente no art. 39, verifico que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, pois estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo também, que não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes nos autos, para se determinar com segurança, a infração, o infrator e o quantum devido. O demonstrativo que dá suporte ao Auto de Infração, apensado às fls. 07/16, é suficientemente claro, a respeito da irregularidade apurada, cujas cópias foram entregues ao contribuinte autuado, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório. Dessa forma, não constato a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas na legislação de regência, precípua mente no art. 18 do RPAF-BA/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício”.

Assim rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

Tendo a Recorrente pleiteado a decadência sobre os fatos geradores anteriores a cinco anos da lavratura do Auto de Infração, o que abrange parte das infrações 01, 02, 03, 04, 06, 07, 08 e 09, no mérito, apresenta recurso apenas referente às infrações 02, 07, 09 e 10.

Contesta a decisão de piso em reconhecer a decadência apenas sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2014, não acatando aqueles ocorridos no mês de março de 2014, no período compreendido entre os dias 01 e 29, apresentando como argumento que os lançamentos das suas operações são feitos diariamente.

O autuante argumenta que, sendo a apuração do ICMS efetuada por períodos mensais, impossibilita o que pretende a Recorrente.

Muito embora a apuração do ICMS, para fins de recolhimento, seja efetuada por períodos mensais, os lançamentos das operações dos contribuintes são efetuados em ordem cronológica, não sendo impossível o conhecimento do quanto poderia ser apurado em períodos inferiores ao mensalmente estabelecido.

Entretanto, não trouxe, a Recorrente, ao processo, demonstrativos dos lançamentos das suas operações no período de 01 a 29 de março de 2014, com a apuração do imposto que seria devido neste lapso temporal, de forma a demonstrar que ocorreria cobrança indevida por parte do autuante, limitando-se a pleitear, como direito, possível exclusão que poderia lhe beneficiar. E, as possíveis provas encontram-se em seu poder, tendo tido oportunidade de apresentá-las por ocasião das diversas diligências em que se manifestou.

Assim rejeito a preliminar de decadência para os fatos geradores do período de 01 a 29 de março.

Adentrando ao mérito da lide, analiso individualmente cada infração objeto do Recurso apresentado pela Recorrente.

Inicialmente, trato da infração 02, que está assim apresentada:

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com

pagamento de imposto por substituição tributária.

A Recorrente se insurge contra a acusação de que teria utilizado crédito fiscal sobre mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, afirmando serem as mesmas sujeitas à tributação normal pelo ICMS.

Tais produtos são: Açúcar, Cereal em Barra, Cobertura de Chocolate, Colchonete, Fondant, Pizza, Kit Feijoada, Pão de Queiro e Lasanha.

Analiso individualmente os produtos acima anotados:

AÇÚCAR:

Analizando a planilha apresentada pelo autuante, fls. 30 a 62, considerando que este produto foi excluído da Substituição Tributária a partir de 01.02.2015, por meio do Decreto nº 15.807, de 30.12.14, verifico não constar qualquer cobrança referente ao mesmo no período seguinte à data no Decreto determinada, não restando procedência ao pleito da Recorrente, quanto ao mesmo.

CEREAL EM BARRA:

Razão tem a Recorrente quanto a este produto, inserido na cobrança efetuada pelo autuante, conforme constante na planilha referenciada, nas datas e valores a seguir apresentadas:

06.01.14	R\$12,57 – Abarcado pela decadência
05.11.14	R\$11,60
21.01.15	R\$0,18
22.01.15	R\$8,09
22.04.15	R\$3,51

COBERTURA DE CHOCOLATE:

Verifico não constar na planilha acima referenciada a menção a este item, não cabendo, desta forma razão à Recorrente em seu pleito.

COLCHONETE:

Embora citado na peça defensiva inicial e citado no Recurso Voluntário, sobre este produto não mais se insurge a Recorrente, restando razão ao autuante.

FONDANT:

Produto não sujeito à Substituição Tributária. Resta razão à Recorrente

09.01.2014	R\$5,71 – Abarcado pela decadência
30.01.2014	R\$11,42 – Abarcado pela decadência
24.04.2015	R\$4,83

PIZZA:

Este produto não se encontra na Substituição Tributária, restando razão ao autuante.

KIT FEIJOADA:

Produto resultante da junção de vários produtos, tributados ou não, que não se sujeita à Substituição Tributária. Resta razão à Recorrente.

22.12.2015	R\$84,82
------------	----------

PÃO DE QUEIJO:

Resta razão à Recorrente em relação a este produto. Constatou que na planilha acima referenciada o autuante fez constar cobrança referente ao mesmo nas datas abaixo apresentadas, com os valores do ICMS reclamado:

06.01.14	R\$4,19 – Abarcado pela decadência
23.01.14	R\$8,19 – Abarcado pela decadência
08.03.14	R\$7,55

LASANHA:

Este produto encontrava-se sujeito à Substituição Tributária nos exercícios de 2014 e 2015, restando correta a cobrança determinada pelo autuante. Resta razão ao autuante.

22.07.2014	R\$12,43
22.04.2015	R\$0,21
23.04.2015	R\$5,02

Desta forma, a Infração 02, fica assim definida:

OCORRÊNCIA	AUTUADO	JULGADO JJF	REDUÇÃO	JULGADO CJF
31/01/2014	6.420,38			
28/02/2014	2.550,87			
31/03/2014	3.983,05	3.983,05	7,55	3.975,50
30/04/2014	2.242,30	2.242,30		2.242,30
31/07/2014	39,56	39,56	12,43	27,13
31/08/2014	11,75	11,75		11,75
30/09/2014	195,58	195,58		195,58
31/10/2014	579,55	579,55		579,55
30/11/2014	40,18	40,18	11,60	28,58
31/01/2015	859,20	859,20		850,93
28/02/2015	11,75	11,75		11,75
31/03/2015	572,16	572,16		572,16
30/04/2015	150,82	150,82		150,82
31/05/2015	8,41	8,41		8,41
30/06/2015	29,56	29,56		29,56
30/09/2015	905,48	905,48		905,48
31/10/2015	666,46	666,46		666,46
30/11/2015	402,80	402,80		402,80
31/12/2015	903,04	903,04	84,82	818,22
TOTAIS	20.572,90	11.601,65	124,67	11.476,98

Analiso, em sequência a lide referente à Infração 07, assim descrita:

Recolheu a menor do ICMS em decorrência de erro na determinação da base cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Esta infração não foi objeto de contestação por parte da Recorrente em sede de Defesa Inicial, trazendo o questionamento em seu Recurso Voluntário, como **FATO NOVO**.

Sustenta a Recorrente o argumento de não incidência do ICMS sobre transferências entre estabelecimentos da mesma empresa em operações dentro do Estado da Bahia, conforme solidificado pelo Incidente de Uniformização editado pela PGE, nº PGE.2016.169506-0, referendado por este Conselho através a Súmula nº 08.

É certo que a determinação contida nos estamentos acima referenciados, no caso presente, não socorre à Recorrente. São decisões emitidas após os fatos geradores objeto do presente processo, e, ainda mais, a Recorrente destacou em suas notas fiscais o tributo incidente sobre as operações, concedendo créditos aos estabelecimentos destinatários.

Não comprova a Recorrente não haverem os estabelecimentos destinatários deixado de utilizar tais créditos ou efetuado estorno dos mesmos.

Considerando a insubsistência dos argumentos apresentados pela Recorrente, entendo restar razão ao autuante.

Relativo às operações que informa serem Baixa de Estoques, conforme a ela própria afirma, efetuar o “estorno de crédito” sobre os valores de aquisição das mesmas, o que não o fez, ou, não demonstrou no decorrer do processo, inviabilizando, desta forma, sua pretensão.

Sequenciando, analiso a Infração 09, assim apresentada:

Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias

provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

O instituto da Antecipação Parcial visa equiparar a tributação dos produtos oriundos de outros Estados da Federação à existente no Estado de destino, de forma que iniba este tipo de operação e fomente o desenvolvimento de atividades produtivas.

Por este instrumento o Estado destinatário recolhe, por antecipação, parte do tributo que será devido quando das saídas dos estabelecimentos recebedores das mercadorias desta forma adquiridas, e, em assim sendo, configura atendimento ao necessário cumprimento da “obrigação principal”, ou seja pagamento de tributo devido sobre operações a serem realizadas futuramente, o que não se confunde com o cumprimento de “obrigação acessória”, que não relaciona, de forma alguma, com o recolhimento de tributo.

A afirmativa contida no voto condutor, que abaixo transcrevo, corresponde à realidade do que ocorre com tal instituto. Vejamos o que disse o ilustre relator da Junta Julgadora:

“Verifico, da análise dos elementos que emergem do contraditório, que não tem lastro nas reiteradas decisões deste CONSEF, haja vista que aplicação somente da multa de 60%, prevista supracitado dispositivo legal, como pleiteia a Defesa, somente é aplicada quando resta inequivocamente comprovados nos autos que todas as saídas ocorreram com o recolhimento do imposto, eis que, assim expressamente determina o § 1º, do art. 42 da Lei 7.014/96, in verbis:

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

Tal afirmativa demonstra o conflito que permeia a decisão de piso. Para que se apure a decadência, considera-se a apuração do tributo mensal, sem qualquer vinculação com os produtos, porém, para se considerar a antecipação parcial, recolhimento antecipado de tributo, que não se vincula a tipo de produto, mas a fatos geradores, deseja-se efetuar vinculação.

O estamento legal acima, alegado como sustentáculo para a acusação, em momento algum vincula tal obrigação ao produto, mas a “operação ou operações”.

Com base nas considerações que acima expus, considerando não haver a Recorrente, muito embora lhe facultado em diligência determinada por esta Câmara, comprovado o recolhimento, ao menos por amostragem, do tributo sobre as saídas dos produtos sobre cujas aquisições não efetuou o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, comungo com a decisão de piso e julgo procedente a infração em comento.

Relativo à infração 10, a mesma está assim descrita:

Utilização indevida da Nota Fiscal Modelo 1 ou Modelo 1-A em substituição a Nota Fiscal Eletrônica.

A acusação imputada à Recorrente é de não haver utilizado, para emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias, o sistema eletrônico estabelecido pelo SPED a que estaria obrigada, como se depreende de trecho do voto condutor, abaixo transcrito:

Em suas razões de defesa, o Autuado refutou a acusação fiscal alegando que, por exercer atividade de comércio varejista, era desobrigado a emitir nota fiscal eletrônica e que a Nota Fiscal modelo 1, no Estado da Bahia somente foi extinta em 01/06/2018 pelo Dec. nº 18.406/18.

Esse é o teor do inciso II, da Cláusula segunda do Protocolo ICMS 42/2009, in verbis:

“Cláusula segunda. Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;

III - de comércio exterior."

Depois de examinar os elementos que constituem a acusação fiscal e a legislação de regência, precípua mente o acima reproduzido inciso II, da Cláusula segunda, Protocolo ICMS 42/2009, constato, de forma inequívoca, que não assiste razão ao Impugnante em suas alegações defensiva, haja vista que, nas operações interestaduais, a obrigatoriedade da emissão notas fiscais eletrônicas independe do ramo de atividade exercido pelo emitente. Portanto, a acusação fiscal está correta e afigura-se em total convergência com o RICMS-BA/99 e com a sanção expressamente prevista no inciso XXVI, do art. 42 da Lei 7.014/96.

Logo, concluo pela subsistência da Infração 10.

A obrigatoriedade do uso do sistema eletrônico preconizado no Protocolo ICMS 42/2009 é claro quando afirma no inciso II, da sua Cláusula Segunda, que diz respeito a operações interestaduais, e, compulsando a planilha acostada pelo autuante ao processo, verifico que apenas dizem respeito a tal tipo de operação os valores abaixo relacionados:

PERÍODO	TOTAL DAS NFS	MULTA (2%) DEVIDA
JANEIRO / 2014	2.558,10	51,16
FEVEREIRO / 2014	892,90	17,86
MARÇO / 2014	940,89	18,82
ABRIL / 2014	1.330,45	26,61
TOTAIS	5.722,34	114,45

Considerando a reconhecida decadência sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de Janeiro e Fevereiro de 2014, a Infração 10 fica definida no valor de R\$45,43.

Considerando as apurações decorrentes da verificação efetuada por este relator, o Auto de Infração em apreço fica assim definido:

INFRAÇÃO	AUTUADO	JULGADO JJF	JULGADO CJF	MULTA	CONCLUSÃO
01	1.458,70	1.207,47	1.207,47	60%	PROC PARCIAL
02	20.572,90	11.601,65	11.476,98	60%	PROC PARCIAL
03	3.994,11	2.689,59	2.689,59	60%	PROC PARCIAL
04	10.832,65	4.652,65	4.652,65	60%	PROC PARCIAL
05	6.881,47	6.881,47	6.881,47	60%	PROCEDENTE
06	50,58	12,40	12,40	60%	PROC PARCIAL
07	25.766,76	25.711,80	25.711,80	60%	PROCEDENTE
08	1.298,04	1.298,04	1.298,04	60%	PROCEDENTE
09	5.333,70	5.322,84	5.322,84	60%	PROC PARCIAL
10	110.750,84	110.750,84	45,43	02%	PROC PARCIAL
TOTAIS	186.939,75	170.128,75	59.298,67		

Desta forma, à vista do que do processo consta e das provas acostadas ao mesmo, além do que determina a legislação pertinente, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente e julgo o Auto de Infração em apreço PARCIALMENTE PROCEDENTE, reformando, em parte, a decisão de piso.

VOTO EM SEPARADO (Preliminar de decadência)

Embora concorde com a negativa do pedido preliminar de decadência parcial sobre os fatos geradores em março de 2014, devo discordar das razões postas no voto do eminente Conselheiro Relator. Vejamos seus fundamentos postos no voto:

Tendo a Recorrente pleiteado a decadência sobre os fatos geradores anteriores a cinco anos da lavratura do auto de infração, o que abrange parte das infrações 01, 02, 03, 04, 06, 07, 08 e 09, no mérito, apresenta recurso apenas referente às infrações 02, 07, 09 e 10.

Contesta a decisão de piso em reconhecer a decadência apenas sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2014, não acatando aqueles ocorridos no mês de março de 2014, no período compreendido entre os dias 01 e 29, apresentando como argumento que os lançamentos das suas operações são feitos diariamente.

O autuante argumenta que, sendo a apuração do ICMS efetuada por períodos mensais, impossibilita o que pretende a Recorrente.

Muito embora a apuração do ICMS, para fins de recolhimento, seja efetuada por períodos mensais, os lançamentos das operações dos contribuintes são efetuados em ordem cronológica, não sendo impossível o conhecimento do quanto poderia ser apurado em períodos inferiores ao mensalmente estabelecido.

Entretanto, não trouxe, a Recorrente, ao processo, demonstrativos dos lançamentos das suas operações no período de 01 a 29 de março de 2014, com a apuração do imposto que seria devido neste lapso temporal, de forma a demonstrar que ocorreria cobrança indevida por parte do autuante, limitando-se a pleitear, como direito, possível exclusão que poderia lhe beneficiar. E, as possíveis provas encontram-se em seu poder, tendo tido oportunidade de apresenta-las por ocasião das diversas diligências em que se manifestou.

Assim rejeito a preliminar de decadência para os fatos geradores do período de 01 a 29 de março e que não é impossível o conhecimento do quanto poderia ser apurado em períodos inferiores ao mensalmente estabelecido.

Aduz que não concedeu a decadência pretendida por conta de não ter sido apresentado no processo os lançamentos diários de 01 a 29 de março e portanto, tivesse apresentado poderia ter sido apurado os valores a serem considerados como decaídos.

Ora, o lançamento do ICMS é apurado mensalmente, e a decadência ocorre quando a partir do momento que é disponibilizado ao fisco o valor devido, este tem 05 anos para efetuar o lançamento excetuado os casos previstos no art. 173 do CTN. Assim, é impossível ao fisco no meio do mês saber quanto o contribuinte tem a pagar de imposto, dado que se trata de apuração por homologação em que ocorre lançamentos a débito e a crédito, e tendo sido apresentados os lançamentos a débito até o dia 29.03, poderiam ser excluídos, e seriam preservados os lançamentos a crédito? Claro que NÃO! O ICMS é um tributo cujo lançamento ocorre por homologação nos termos do art. 150 do CTN:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Somente após a apuração do imposto ao final do mês e o sendo efetuado o lançamento pelo próprio contribuinte, o fisco está apto a tomar conhecimento e efetuar o lançamento se for constatado valor inferior ao devido, não fazendo qualquer sentido o fisco perder o prazo por decadência como pretende o Relator, a partir de cada um dos lançamentos a débito ao longo do mês, o que fere frontalmente o disposto no artigo do CTN acima descrito. O fato gerador do imposto no mês de março de 2014 é um só, e ocorreu em 31.03.2014, não sendo possível considerar individualmente cada um dos lançamentos, já que as entradas a crédito podem inclusive levar a saldo credor e o contribuinte nada dever ao fisco, não sendo permitido ao fisco durante o mês, antes da apuração final, cobrar o imposto, já que cabe ao próprio contribuinte apurar o valor devido e declarar ao fisco.

Face essas considerações fica o registro de que este Conselho de Fazenda em sua jurisprudência nunca concordou com tal fundamentação, que diga-se, é frontalmente contrária à legislação tributária do ICMS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por

unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281231.0003/19-4, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.253,24**, acrescido da multa de 60%, prevista, respectivamente, na alínea “a”, do inciso VII e nas alíneas “a” e “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$45,43**, prevista no inciso XXVI do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – VOTO EM SEPARADO

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REP. DA PGE/PROFIS