

A. I. N° - 281231.0001/22-1
AUTUADO - DISCOM DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO PORTO CARMO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 31/10/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0216-04/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA, COM REPERCUSSÃO. Contribuinte acata a imputação. Item subsistente. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Contribuinte acata a imputação. Item subsistente. 3. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte acata a imputação. Item subsistente. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO. FALTA DE LANÇAMENTO DO DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDA. Razões de defesa não são capazes elidir a autuação. Em sede de diligência foi solicitado ao agente Autuante acostar aos autos demonstrativos analíticos da autuação de forma impressa e em CD/Mídia. Dado ciência ao defendente, por Mensagem DT-e, que se manteve silente. Item subsistente. 5. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Razões de defesa não são capazes elidir a autuação. Em sede de diligência foi solicitado ao agente Autuante acostar aos autos demonstrativos analíticos da autuação de forma impressa e em CD/Mídia. Dado ciência ao defendente, por Mensagem DT-e, que se manteve silente. Trata-se de operações registradas na escrita fiscal. Histórico do defendente leva a interpretar, que as mercadorias, objetos desta autuação, tiveram as saídas posteriores com tributação. Logo, nos termos do § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/76, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade de 60% prevista na alínea “d” do inciso II, do mesmo diploma legal. Item subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/03/2022, constitui crédito tributário no valor de R\$ 103.499,92, conforme demonstrativos acostados às fls. 13 a 22 dos autos e CD/Mídia à fl. 23, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 – 001.002.028: utilização indevida e crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal na data de ocorrência de 31/01/2019, conforme demonstrativo de fl. 14 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 6.645,01, com enquadramento no art. 28, 30 e 31, da Lei 7.014/96, c/c arts. 309 e 310, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 002.001.003: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações

tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, conforme demonstrativo de fl. 16 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 1.076,72, com enquadramento no art. 2º, inciso I; e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inciso I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – 003.002.005: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrativo de fl. 18 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 1.509,22, com enquadramento nos artigos 17 a 21; e art. 23, da Lei nº 7.014/96 (a depender da hipótese), mais multa de 60% tipificada no inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 – 005.005.003: Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios nos anos de 2018, 2019 e 2020, conforme demonstrativo de fl. 20, constante do CD/Mídia de fl. 23. Lançado ICMS no valor de R\$ 35.539,29, com enquadramento nos art. 2º, inc. I, da Lei nº 7.014/96, mais multa de 100% tipificada no inc. III, do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 05 – 007.015.002: Recolheu a menor ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, conforme demonstrativo de fl. 22, constante do CD/Mídia de fl. 23. Lançado ICMS no valor de R\$ 58.729,68, com enquadramento nos art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, mais multa de 60% tipificada no inc. II, alínea “d”, do mesmo diploma legal.

O sujeito passivo, às fls. 26/29 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

I. DA BREVE SÍNTESE FÁTICA

Diz que recebeu notificação fiscal de nº 2812310001/22-1, que dentre outras razões efetivamente condizentes, apontou supostas infrações que não merecem prosperar, mormente a infração nº 04, por omitir as saídas das mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos seus livros fiscais, bem como a infração nº 05, por recolher a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Porém, quanto a infração 04 é imperioso trazer à baila o equívoco do agente atuador quando da indicação da alíquota aplicável ao caso, visto que por se tratar de venda para outra unidade da Federação, a alíquota seria de 12% (doze por cento) e não 18% (dezoito por cento) como equivocadamente apontado no auto de infração vergastado.

Já no que tange à infração 05, aduz que não foi observado pelo agente atuador é que a Contribuinte Autuada adota o sistema da não cumulatividade, popularmente conhecido como “débito x crédito”, de modo que não há que se falar em antecipação parcial do ICMS, por total incompatibilidade com o sistema adotado.

Diz que os valores das infrações são R\$ 35.539,29 (trinta e cinco mil quinhentos e trinta e nove reais e vinte e nove centavos) e R\$ 58.729,68 (cinquenta e oito mil setecentos e vinte e nove reais e sessenta e oito centavos), respectivamente.

Não concordando com a notificação citada, a Autuada vem apresentar suas razões, de forma mais detalhada nos termos a seguir dispostos, visto que as infrações vergastadas se demonstram equivocadas, e por consequência, prejudicando o presente auto de infração, clamando por seu arquivamento.

II. DAS PARCELA INCONTROVERSA

Diz que é imperioso mencionar que o auto de infração ora vergastado é composto por 05 (cinco) supostas infrações, de modo que é objeto da presente Defesa Prévia as infrações 04 (005.005.003) referente à omissão de saídas de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal

nos livros fiscais próprios, e 05 (007.015.002) referente ao recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

Desse modo, as autuações apontadas nas infrações 01 (001.002.028), 02 (002.001.003) e 03 (003.002.005) de modo que pleiteia, desde logo, seu parcelamento com os benefícios previstos no art. 45 da Lei nº 7.014/96, com redução do valor das multas e demais consectários legais.

Portanto, quanto ao débito mencionado nas infrações 01, 02 e 03, a Autuada assume os referidos encargos e busca desde o presente momento saldar a dívida, com as benesses legalmente previstas. Desta feita, requer a emissão das guias de pagamento, colimando a satisfação do crédito tributário em questão.

II. 1 DO EQUIVOCADO APONTAMENTO DA ALÍQUOTA APLICÁVEL – OPERAÇÃO PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO (INTERESTADUAL)

No que concerne a Infração 04 – 005.005.003, frisa que a mesma resta eivada de equívocos, vez que, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o cálculo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria usar como base a porcentagem devida para prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços a contribuintes ou não do imposto. Assim como determina o artigo 15, inciso II da Lei 7.014/1996, que descreve.

Dessa forma, o valor estipulado, qual seja R\$ 35.539,29 (trinta e cinco mil quinhentos e trinta e nove reais e vinte e nove centavos) é indevido, haja vista a natureza do fato gerador, que justifica a redução da alíquota a ser utilizada, de 18% para 12%.

II.2 DO SISTEMA DA NÃO CUMULATIVIDADE (DÉBITO X CRÉDITO) – AUSÊNCIA DO DEVER DE RECOLHIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE ICMS

Quanto à Infração 05 – 007.015.002, diz que é imperioso ressaltar, desde logo, que a Autuada adota o sistema da não cumulatividade, conhecido como “*débito x crédito*”, de modo que não há que se falar em antecipação parcial, acarretando, portanto, a ausência de quaisquer razões para resistência do auto de infração lavrado.

No sistema mencionado, as operações de saídas de mercadorias o valor destacado em nota fiscal, a título do tributo pelo contribuinte, é lançado a débito no seu livro de saída. Cabendo ressaltar que o montante lançado a débito se refere ao valor a ser pago pelas operações.

Em contrapartida nas operações de entrada de mercadorias o valor, a título do tributo, é lançado a crédito em seu livro de entrada, o montante a crédito se refere ao valor a ser abatido do respectivo débito do imposto.

Ao fim do período apura-se o montante, confrontando as saídas (débitos) com as entradas (créditos). Se os débitos, ao fim do período forem maiores que os créditos, recolhe-se a diferença, se ocorrer o contrário, não haverá imposto a recolher no período. Caso o crédito seja maior que o débito, denomina-se “*crédito acumulado*”.

Diz que a divergência entre essas modalidades é que na antecipação parcial há a retenção antecipada do ICMS, ou seja, antes da ocorrência do fato gerador já houve o recolhimento do imposto e, somente depois, efetiva-se a venda das mercadorias, enquanto que no sistema “*débito x Crédito*”, abate-se do montante devido pelo contribuinte o valor pago por este em etapas anteriores, em suas compras de bens ou serviços já tributados pelo imposto.

Esse confronto de valores é realizado ao fim de cada mês, não havendo o que se falar em modalidade de antecipação parcial, uma vez que o ICMS já foi pago em operações anteriores.

Desse modo, diz que, conforme lógica da modalidade adotada – “*débito x crédito*” - já houve o pagamento do ICMS correspondente. Concluindo, assim, que a efetivação do pagamento do presente tributo consistiria em bitributação.

Assim, evidente a incongruência da suposta infração ora vergastada, de modo que sua

manutenção implicará, indubitavelmente, em bitributação, de modo que clama pelo acolhimento das razões expostas, impugnando a autuação citada.

III. DO PEDIDO

Ex positis, requer seja regularmente conhecida e acolhida a presente DEFESA PRÉVIA, sendo processada pelo órgão competente, e após, seja, face a nulidade das notificações pelos motivos acima desfilados, julgada procedente para efetiva anulação do auto de infração vergastado ante os relevantes pontos destacados, ensejando o arquivamento do processo administrativo instaurado, devendo, também, sob a égide do art. 37 da CF e Lei 9.784/2000, ser a decisão devidamente motivada.

Requer, ainda, a emissão das guias de recolhimento do crédito tributário vinculado às infrações 01, 02 e 03, cujo débito fora admitido alhures, haja vista o equívoco contábil, em observância às benesses legais de redução de multa, previstas no art. 45 da Lei nº 7.014/96, e demais consectários legais.

Ademais, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se, ainda, dos cálculos os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

Por fim, protesta provar o alegado por meio de todas as provas em direito admitidas, mormente a testemunhal e documental, o que desde já se requer prazo para acostar.

O Autuante desenvolveu Informação Fiscal às fls. 33/34 dos autos, que a seguir passo a descrever:

Diz que a exigência fiscal instrumentalizada através do auto de infração de nº. 2812310001/22-1 aponta o cometimento de 05 (cinco) infrações pelo contribuinte. Constata-se na defesa a concordância por parte do autuado em relação às infrações capituladas sob números “1”, “2” e “3”, divergindo em relação as infrações de números “4” e “5”, que possuem a seguinte tipificação:

- *“Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios”;*
- *“Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização”.*

Antes de adentrar no mérito dos argumentos defensivos apresentados, diz que cumpre esclarecer que no processo estão presentes todos os requisitos formais e matérias para a efetivação do regular ato administrativo de lançamento do crédito tributário, a exemplo de termo de intimação/início de fiscalização (fls. 06 e 07), ciência ao autuado a respeito da exigência fiscal, bem como envio de cópia do auto de infração e dos demonstrativos de apuração, tanto os resumos como os analíticos (fls. 24 e 25), onde se constata a presença dos elementos necessários à demonstração da ocorrência de cada obrigação tributária apontada (material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo).

No mérito, em relação à infração “04”, o contribuinte aponta que o levantamento fiscal teria aplicado a alíquota de 18%, quando o correto seria a alíquota de 12%, visto tratarem-se de operações de saídas destinadas a outras unidades da federação.

Assim, constata-se que no tocante a materialidade da infração não há discordância do contribuinte. Sua irresignação, portanto, diz respeito apenas ao aspecto quantitativo da obrigação tributária apontada na ação fiscal, especificamente no tocante a alíquota devida.

Aduz que, sendo a alíquota utilizada na apuração do *quantum debeatur*. Provavelmente a informação da alíquota de 18% presente no corpo do auto de infração, posta em virtude de parametrização do sistema da SEFAZ, levou o contribuinte a essa conclusão equivocada.

Como forma de maior esclarecimento pode-se observar que os valores postos na planilha resumo

mensal, relativa a esta infração - “INF 04 N FISCAIS SAÍDAS NAO IIDENT NA EFD RESUMO”, calculados, como esclarecido acima, com alíquota de 12%, são exatamente os valores exigidos na exação fiscal, respectivamente para os meses de 06/2018, 06/2019 e 03/2020 - R\$ 4.526,01, R\$ 71,28 e R\$ 30.942,00.

Quanto ao mérito da infração “05” o contribuinte se insurge não contra os valores e materialidade propriamente ditos do lançamento, mas, sim, em relação a inaplicabilidade do instituto da Antecipação Parcial sobre os contribuintes sujeitos ao regime de conta corrente fiscal. Alega o contribuinte que em virtude do sistema constitucional da não cumulatividade, a aplicação da antecipação parcial resulta em ofensa a esse princípio.

Como se sabe os valores recolhidos a título de antecipação parcial geram direito ao aproveitamento como crédito fiscal. Ou seja, os valores recolhidos em decorrência de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização - antecipação parcial, podem e devem ser lançados na apuração do ICMS como créditos fiscais, resultando, portanto, em compensação desses valores, assim como demais modalidades de créditos fiscais permitidas, com o ICMS apurado em decorrência de saídas de mercadorias tributáveis.

Uma verificação na escrita fiscal do contribuinte (*arquivos da EFD em txt presentes no CD de fls. 23*) basta para se constatar que o contribuinte recolheu valores devidos por antecipação parcial e os utilizou como créditos, a exemplo dos meses outubro e novembro de 2018, fevereiro e agosto de 2019.

Da mesma forma, mesmo que o contribuinte não tenha arguido, salvo engano, não há que se fala em substituição da exigência do ICMS devido por antecipação parcial por aplicação de, apenas, penalidade pelo não recolhimento, haja vista a demonstração neste PAF da prática de recolhimento de ICMS a menor do que o devido em razões de saídas tributáveis - vide infrações de número “01” a “04”.

Nesses termos, vem, muito respeitosamente, requerer a esse Colendo Conselho que o auto de infração de nº 281231.0001/22-1, seja julgado procedente na sua integralidade.

Compulsando o CD/Mídia, primeiramente, observo que os demonstrativos indicativos, no CD/Mídia, que se ler “INF 03”, trata-se da Infração 04; e que se ler “INF 04”, trata-se da Infração 05.

Feito essa ressalva, compulsado os citados demonstrativos, têm-se que **não se tem**, nos demonstrativos analíticos da infração 04 e da infração 05, **qualquer separação** dos “*itens de operação*” **que compõe cada mês das autuações** constantes das “*Planilhas Resumos*” **que fundamentam a infração 04 e a infração 05**. Há de se apresentar a “*Planilha Analítica*” das citadas infrações por período de apuração do imposto lançado, no caso em tela, de forma mensal, então possibilitar o contraditório.

Isto posto, os fatos acima motivaram este Relator, na sessão de suplementar do dia 31/01/2023, sugeriu aos demais membros da 4ª JJF, que decidiram por converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: dar conhecimento**, ao Contribuinte Autuado, **dos demonstrativos/planilhas analíticas**, que dão sustentação as infrações 04 e 05, **em papel e, também, em disco de armazenamento de dados**, na forma § 3º, do art. 8º, do RPAF/BA, que se possa identificar os valores mensais constantes dos “*demonstrativos/planilhas – resumo*”, fl. 18, isso em relação a infração 04; e “*demonstrativos/planilhas – resumo*”, fl. 22, isso em relação a infração 05, concedendo 10 (dez) para se manifestar, querendo.
- **Item 2:** havendo manifestação do Contribuinte Autuado, após cientificado dos demonstrativos/planilhas analítica solicitado no “*item 1*”, ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito para as infrações 04 e 05 do Auto de Infração, em tela, o i. agente Autuante deve desenvolver nova Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos todos os novos demonstrativos, porventura desenvolvidos, que

deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para as providências devidas.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 40, têm Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante em atendimento ao pedido desta 4ª JJF de fls. 36 a 37 dos autos nos seguintes termos:

De início informa que juntou aos autos nova Mídia/CD (fl. 75), com as planilhas analíticas e sintéticas das Infração de 01 a 05, tendo em vista as anotações de fls. 36 feita por este Relator Julgador a respeito do equívoco ocorrido na identificação das planilhas relativas as infrações 03, 04 e 05.

Em seguida fez o encaminhamento do presente PAF à Coordenação Administrativa da unidade Fazendária de circunscrição do Contribuinte Autuado, para serem entregues ao defendente, com isso manifestar no prazo de 10(dez) dias, querendo, conforme determinado no pedido de Diligência Fiscal de fls. 36 e 37 desta 4ª JJF.

À fl. 76, vê-se Mensagem DT-e, com data de emissão em 18/07/2023, encaminhando a Informação Fiscal de fl. 40 e seus anexos ao Contribuinte Autuado, para manifestar, querendo; com o indicativo do seu recebimento em 24/07/2023, que se manteve silente.

VOTO

O Auto de Infração, em tela, lavrado em 15/03/2022, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ COSTA DO CACAU, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 500095/22, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 103.499,92, referente a 05 (cinco) infrações, sendo as infrações 01 02 e 03, por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal, por ter deixado de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas e por ter recolhido a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, respectivamente, sem qualquer arguição de defesa, o que, de ponto será considerada procedente nos termos do art. 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Aliás em relação as citadas imputações de nºs 01, 02 e 03 do Auto de Infração, em tela, o defendente traz considerações que atesta a procedência da autuação, em que pede, inclusive, a emissão das guias de recolhimento do crédito tributário vinculado às 03 (três) imputações acima resumidamente, descritas, em observância às benesses legais de redução de multa, previstas no art. 45, da Lei nº 7.014/96, e demais consectários legais.

Em relação as imputações de nºs 04 e 05 que se tratam de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios e recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidade da Federação adquiridas com fins de comercialização, respectivamente, são impugnadas. Assim, a discussão do presente PAF restringe-se em relação às essas infrações impugnadas, no caso em tela, as imputações de nºs 04 e 05 do Auto de Infração, em tela.

Em sede de instrução do presente PAF, este relator julgador, compulsando o CD/Mídia, observou que os demonstrativos indicativos, no CD/Mídia, que se ler “INF 03”, trata-se da Infração 04; e que se ler “INF 04”, trata-se da Infração 05.

Feito essa ressalva, compulsando os citados demonstrativos, observou-se, também, que **não se tem**, nos demonstrativos analíticos da infração 04 e da infração 05, **qualquer separação** dos

“itens de operação” que compõe cada mês das autuações constantes das **“Planilhas Resumos” que fundamentam a infração 04 e a infração 05**. Há de se apresentar a **“Planilha Analítica”** das citadas infrações por período de apuração do imposto lançado, no caso em tela, de forma mensal, pois é condição **“sine qua non”** então possibilitar o contraditório.

Isto posto, este Relator, na sessão de suplementar do dia 31/01/2023, sugeriu aos demais membros da 4ª JJF, que decidiram por converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: dar conhecimento, ao Contribuinte Autuado, dos demonstrativos/planilhas analíticas, que dão sustentação as infrações 04 e 05, em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do RPAF/BA, que se possa identificar os valores mensais constantes dos “demonstrativos/planilhas – resumo”, fl. 18, isso em relação a infração 04; e “demonstrativos/planilhas – resumo”, fl. 22, isso em relação a infração 05, concedendo 10 (dez) para se manifestar, querendo.**
- **Item 2: havendo manifestação do Contribuinte Autuado, após cientificado dos demonstrativos/planilhas analítica solicitado no “item 1”, ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito para as infrações 04 e 05 do Auto de Infração, em tela, o i. agente Autuante deve desenvolver nova Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos todos os novos demonstrativos, porventura desenvolvidos, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para as providências devidas.**

À fl. 40, têm Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante em atendimento ao pedido desta 4ª JJF de fls. 36 a 37 dos autos onde discorre que juntou aos autos nova Mídia/CD (fl. 75), com as planilhas analíticas e sintéticas de todas as imputações do Auto de Infração, em tela, com destaque as imputações de nºs 04 a 05, tendo em vista as anotações de fls. 36 feita por este Relator Julgador a respeito do equívoco ocorrido na identificação das planilhas relativas às citadas infrações.

Em seguida fez o encaminhamento do presente PAF à Coordenação Administrativa da unidade Fazendária de circunscrição do Contribuinte Autuado, para serem entregues ao mesmo, com isso manifestar no prazo de 10 (dez) dias, querendo, conforme determinado no pedido de diligência fiscal de fls. 36 e 37 desta 4ª JJF, com ciência do autuado em 24/07/2023, por Mensagem DT-e, que se manteve silente.

Em relação a infração 04, que diz respeito a omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios nos anos de 2018, 2019 e 2020, com enquadramento nos art. 2º, inc. I, da Lei nº 7.014/96, mais multa de 100% tipificada no inc. III, do mesmo diploma legal, têm-se, no mérito, de arguição de defesa, de que o agente Autuante, teria cometido o equívoco, quando da indicação da alíquota aplicável ao caso, visto que, por se tratar de venda para outra unidade da Federação, a alíquota seria de 12% (doze por cento) e não 18% (dezoito por cento) como equivocadamente apontado no auto de infração vergastado.

Compulsando então o demonstrativo analítico de débito da infração 04, de forma impresso às fls. 42 a 69 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 75, como destacado, pelo agente Autuante, em sede de informação fiscal, a alíquota utilizada na apuração do *quantum debeatur*, fora a alíquota arguida pela defesa, ou seja, a de 12%, pois, de fato, se trata de operações para fora do Estado da Bahia, todas com CFOP 6.102.

A alíquota arguida de 18%, pela defesa, de equívoco cometido na constituição do demonstrativo de débito da autuação, não procede. **O que se tem, na realidade, é o registro de 18% no “quadro de registro do lançamento constituído”, para formar a base de cálculo do imposto levantado no demonstrativo de débito da autuação, calculado à alíquota correta de 12%, como anteriormente**

destacado, isso, como destacado pelo agente Autuante, **por procedimento administrativo do Sistema de Lançamento do Crédito Tributário (SLCT) da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a compor a alíquota geral do imposto (ICMS), vigente à época dos fatos.**

Em sendo assim, não vendo nada que desabone o demonstrativo analítico de débito da infração 04, de forma impresso às fls. 42 a 69 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 75, vejo restar subsistente a imputação de nº 04 do Auto de Infração, em tela.

Quanto a infração 05, que diz respeito a recolhimento a menor ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, com enquadramento nos art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, mais multa de 60% tipificada no inc. II, alínea “d”, do mesmo diploma legal, o defendente aduz que não foi observado, pelo agente Autuante, é que adota o sistema da não cumulatividade, popularmente conhecido como “*débito x crédito*”, de modo que não há que se falar em antecipação parcial do ICMS, por total incompatibilidade com o sistema adotado.

Pois bem! O art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, assim dispõe:

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

Como se pode observar do artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, que disciplina o ICMS no Estado da Bahia, diferentemente da arguição de defesa do Contribuinte Autuado, vê-se que, de fato, há a incidência do imposto (ICMS) por antecipação parcial, nas operações objeto da autuação, por se tratar operações com mercadorias adquiridas de fora do Estado da Bahia, para fins de comercialização.

Aliás, a acusação diz respeito a recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, o que significa dizer que o próprio defendente vem cumprindo o disposto no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, porém, não, na sua totalidade, que é objeto da autuação.

Com a juntada do demonstrativo de débito da autuação, de forma sintética e analítica, às fls. 70/74, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 75, a pedido desta 4ª JF, em sede de diligência fiscal; e ciência do defendente, por Mensagem DT-e (fl. 76), em 24/07/23, que se manteve silente, vejo restar caracterizada a imputação nº 05 do Auto de Infração, em tela.

Todavia, em que pese, o Contribuinte Autuado, não ter alegado o pagamento do tributo decorrente das operações subsequentes, relativo as mercadorias objeto da autuação, verificando, então, o Sistema INC da SEFAZ, observo tratar de um Contribuinte, com regularidade no recolhimento normal de suas obrigações tributária junto ao Estado da Bahia, lógico, com prevalência no recolhimento de *Código de Receita 759-ICMS NORMAL-COMÉRCIO*, inclusive com vários recolhimentos de *Código de Receita 2.175 ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL*, com destaque de valores pagos mais significativo nos meses das datas de ocorrências dos fatos geradores da autuação.

Por se tratar, de cobrança do imposto (ICMS) antecipação parcial recolhido a menos, decorrente de operações devidamente registradas na escrita fiscal do Contribuinte Autuado, manifesto pela cobrança, apenas, da multa sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação, à época dos fatos geradores, dado que o histórico do defendente leva a interpretar, que as mercadorias, objetos desta autuação, tiveram as saídas posteriores com tributação. Logo, nos termos do § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/76, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade de 60% prevista na alínea “d” do inciso II, do mesmo diploma legal.

Assim, em relação o demonstrativo de débito da imputação de nº 5 do Auto de Infração, em tela, deve ser mantido, apenas, a multa de 60%, excluindo a cobrança do imposto (ICMS) antecipação. Infração subsistente parcialmente.

INFRAÇÃO 05

OCORRENCIA	VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA
31/10/2018	09/11/2018	1.411,64	846,98
30/11/2018	09/12/2018	2.823,29	1.693,97
28/02/2019	09/03/2019	1.045,74	627,44
31/03/2019	09/04/2019	5.959,03	3.575,42
31/05/2019	09/06/2019	10.281,51	6.168,91
30/06/2020	09/07/2020	2.889,76	1.733,86
31/07/2020	09/08/2020	3.485,22	2.091,13
31/08/2020	09/09/2020	4.868,73	2.921,24
30/09/2020	09/10/2020	7.067,21	4.240,33
31/10/2020	09/11/2020	5.205,27	3.123,16
30/11/2020	09/12/2020	13.692,28	8.215,37
TOTAL		58.729,68	35.237,81

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela.

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 **281231.0001/22-1**, lavrado contra **DISCOM DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 44.770,24**, acrescido das multa de 60% sobre R\$ 9.230,95, e de 100% sobre R\$ 35.539,29, previstas no artigo 42, incisos II, alíneas “f” e “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pecuniária no valor de **R\$ 35.237,81**, do mesmo diploma legal, prevista no inciso II, inciso “d”, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA