

PROCESSO - A. I. N° 279505.0003/22-6
RECORRENTE - IPC DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JFJ n° 0092-02/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/03/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0062-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA. ATIVO FIXO E/OU CONSUMO. Sem objetivamente contestar a infração com suporte em analítico demonstrativo das operações, o argumento defensivo se limita a negar o seu cometimento. Infração subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. SAÍDA TRIBUTADA. MULTA PERCENTUAL. O cumprimento da antecipação tributária parcial deve ser feito mediante recolhimento da parte antecipada do imposto devido em face das subseqüentes saídas das mercadorias adquiridas fora da Bahia com fins de comercialização, independentemente do regime de apuração do imposto. Atestado que as saídas das mercadorias ocorreram normalmente tributadas, incide a multa na forma exigida. Infração subsistente. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de diligência fiscal, bem como o pedido subsidiário de redução de multa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de **Recurso Voluntário** interposto pela atuada em razão do Acórdão 2ª JFJ N° 0092-02/23-VD que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 27/06/2022, formaliza a exigência de crédito tributário de valor histórico de R\$ 228.129,64, acrescido da multa de 60%, em razão da diferença de alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outra unidade federada destinadas a ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento., nos períodos de janeiro a maio, agosto a novembro de 2018, janeiro a maio, outubro e novembro de 2019, janeiro, abril, julho e dezembro 2020.

O auto de infração se deu em decorrência de duas infrações:

Infração 1 – 006.005.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Valor: R\$ 97.859,47. Período: janeiro a maio, agosto a novembro de 2018, janeiro a maio, outubro e novembro de 2019, janeiro, abril, julho e dezembro 2020. Enquadramento legal: Art. 4º, XV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60%: Artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 – 007.015.003: Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Valor: R\$ 130.270,17. Período: janeiro a julho de 2018, fevereiro, abril a dezembro de 2019, janeiro, março e junho de 2020. Enquadramento legal: Artigo 12-A da Lei nº 7.014/96. Multa de 60%: Artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Complemento: A empresa não comprovou o recolhimento da Antecipação Parcial, conforme previsto no art.

332, III, alínea “b” e § 2º do RICMS-BA (Decreto nº 13.780/2012)

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 23/05/2023 e julgou o Auto de Infração Procedente por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz duas infrações à legislação tributária, tipificadas pelos códigos fiscais 006.005.001 (falta de recolhimento de ICMS DIFAL) e 007.015.003 (Multa percentual sobre ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada).

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos autuados às fls. 35, 36 e 37, bem como do que se depreende da manifestação defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, determinadas com segurança, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma regulamentar e com os requisitos legais (fls. 04-34), bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Portanto, ainda que implicitamente pedida, rejeito a nulidade suscitada.

Por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, com fundamento no art. 147, I, DO RPAF, indefiro o pedido de diligência.

De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Misturando argumento preliminar de nulidade com outros fundamentos de direito relativos à inexistência dos fatos geradores, negando o cometimento das infrações, a impugnação consiste em: a) dizer que as mercadorias objeto da autuação são oriundas de compras interestaduais para revenda; lançou/escriturou o imposto devido em “outros débitos” e “outros créditos”; b) dizer que a Infração 1 é consequência da Infração 2; c) dizer que o Programa Desenvolve confere “benefício fiscal no tocante ao recolhimento dos tributos em alíquota reduzida (produtos destinados ao consumo animal) e diferencial de vencimento”, mas se aplicou alíquota única de 18%; d) alegar que a multa aplicada possui caráter confiscatório, portanto, inconstitucional.

Tendo por suporte probatório os demonstrativos e documentos autuados (fls. 10-33), cujas planilhas, conforme a infração, identifica: NF, data de emissão, número, chave de acesso, UF, CNPJ, IE, NCM, descrição da mercadoria, CFOP, vlr item, BC ICMS, alíquotas, valores do ICMS e vlr da exação, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo decorre de depuração dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

No que diz respeito às alegações defensivas, é certo que as mercadorias objeto da autuação são oriundas de compras interestaduais, porém, não encerrando a fase de tributação, apenas as mercadorias relativas à Infração 02, cujo recolhimento de parte do imposto devido pelas posteriores saídas do estabelecimento adquirente (neste caso, o autuado) deve ser feito antecipadamente, mediante DAE específico (Código 2175), conforme indicado no art. 12-A da Lei 7014/96, independentemente de existência de saldo credor acumulado (o que não foi feito no caso em apreço), foram adquiridas para revenda.

Com meus pertinentes destaques, eis a normativa que interessa ao caso:

Lei nº 7014/96:

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.

...
§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação...

RICMS-BA

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

...
§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:

I - o valor resultante da aplicação da alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor a ser lançado na escrita fiscal do contribuinte;

II - o valor dos créditos estornados;

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;

b) nas utilizações de serviços de transporte ou de comunicação iniciados em outra unidade da Federação e não vinculados a operações ou prestações subsequentes sujeitas ao imposto;

IV - o valor do eventual saldo devedor apurado no final do período quando transferido de estabelecimento da mesma empresa;

V - o valor do imposto devido ao Estado da Bahia correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual decorrente de operações e prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto domiciliado em outra unidade da federação.

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

...
II - o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta-corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento;

A despeito disso, tendo a autoridade fiscal constatado que as posteriores saídas dessas mercadorias ocorreram em operações normalmente tributadas (Art. 305, § 4º, I) é de incidir sobre a falta de antecipação parcial do ICMS, a multa de 60% do valor do imposto que deveria ter sido antecipado, conforme prevista no art. 42, II, "d" da Lei 7014/96, o que corretamente exige-se neste caso.

Infração subsistente.

Por sua vez, ainda que decorra de aquisições interestaduais, na Infração 01 (falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais), não há mercadorias adquiridas para revenda, mas mercadorias destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento autuado, cujo fato gerador relativo à diferença do imposto, consta previsto no art. 4º, XV da Lei nº 7014/96 c/c art. 305, § 4º do RICMS-BA.

Ao que interessa ao caso, também com meus destaques, eis as normas aplicáveis:

LEI 7014/96

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...
XV - da entrada ou da utilização, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto;

RICMS-BA

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o

imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

...
§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:

...
III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;

...
Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

...
II - o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta-corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento;

...
VII - o valor do imposto cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de bens destinados ao ativo imobilizado, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, observado o disposto no § 2º deste artigo;

...
§ 2º O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, fica sujeito às seguintes disposições:

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada:

a) tratando-se de empresas em fase de implantação, no mês em que iniciar a atividade;
b) tratando-se de empresas em atividade, no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações desoneradas, nas hipóteses em que houver expressa autorização de manutenção integral do crédito;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de lançamento no CIAP, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo;

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Vê-se, então, que as infrações contidas no Auto de Infração possuem fundamentos específicos e distintos. Não se vinculam. Logo, o argumento defensivo de que a Infração 01 seria consequência da Infração 02 não tem sentido lógico nem jurídico e, por consequência, também sem sentido lógico nem jurídico a alegação de que cumpriu a obrigação tributária lançando os valores devidos em "outros débitos" e "outros créditos", especialmente com relação à Infração 02, cuja obrigação tributária deve ser cumprida antecipadamente, não integra as operações que devem compor o débito do ICMS devido no regime de apuração por conta corrente fiscal, os quais estão indicados no art. 305, § 4º do RICMS-BA.

De igual modo, quicá se reportando à alíquota de 18 % exposta no demonstrativo de débito de fl. 01, que ali

consta para mero efeito de composição do demonstrativo de débito do ICMS apurado corretamente considerando as diversas alíquotas interestaduais claramente indicadas no demonstrativo suporte da Infração 01 (fls. 13-18), também sem sentido lógico e/ou jurídico o argumento do DESENVOLVE “conferir ao contribuinte benefício fiscal no tocante ao recolhimento dos tributos em alíquota reduzida e diferencial de vencimento”, pois a acusação fiscal não se relaciona a cumprimento de obrigação tributária relativa ao programa DESENVOLVE.

Por consequência, observando haver precedentes autuações do mesmo contribuinte em semelhantes situações, inclusive por mim relatada (Acórdão JFJ Nº 0130-02/20-VD) não havendo objetiva contestação da acusação fiscal relativa à Infração 01 conforme claramente indicada no art. 123 do RPAF, tenho que o Impugnante se limita a negar o cometimento da infração, o que não desonera o sujeito passivo de elidi-la acompanhada de indispensáveis elementos de prova a sustentar sua alegação (RPAF: Art. 143).

Tenho, pois, a Infração 01, como subsistente.

Considerando que: a) as multas propostas são as legalmente previstas pela legislação da espécie; b) questão de inconstitucionalidade nem de ilegalidade de norma vigente pode ser apreciada em foro administrativo; c) falta de previsão legal para tanto, o pedido subsidiário de redução de multa resta prejudicado.

As intimações fiscais devem atender a forma regulamentar.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, mediante o qual aponta a nulidade do auto de infração alegando que a cobrança do ICMS é ilegal, porque o lançamento e recolhimento foi realizado corretamente conforme orientações do Informativo SEFAZ-BA:

9. ESCRITURAÇÃO

9.1. Lançamento da Escrituração Fiscal Digital (EFD)

O valor devido a título de antecipação parcial será lançado no Registro E111, como ajuste a débito, através do Código de Ajuste, da Tabela 5.1.1. BA059999 - Débito Especial ocorrências não especificadas anteriormente.

Em relação ao crédito, tratado no tópico 5 desta matéria, de acordo com o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital IÉFDt versão 2.0.20. para este aproveitamento o contribuinte deve efetuar o lançamento no Registro E111 com o código BA020002 que tem como descrição “OUTROS CRÉDITOS - CRÉDITO REFERENTE AO PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL - CONTRIBUINTES QUE APURAM O IMPOSTO PELO REGIME NORMAL - ART. 309, II DO RICMS”.

E afirma que “caso seja compelida a efetuar um novo recolhimento do ICMS por meio de guia e, posteriormente na Escrituração da EFD, realizar o lançamento do Débito no registro E111, estaríamos diante de uma clara situação de bitributação”, porque procedeu o lançamento do valor devido em “outros débitos” e “outros créditos”, pois não se trata de Antecipação em espécie.

Requer ainda que seja declarada a ilegalidade de cobrança de ICMS com base de cálculo presumida e com alíquotas diversas das previstas na legislação específica para cada operação, com a consequente declaração de nulidade do auto de infração.

Salienta-se que, em outra oportunidade (Auto de Infração nº 207090.0015/12-0), já foi declarado a nulidade desta infração em face da Recorrente e, com a devida vênia, vale trazer a fundamentação exposta naquela decisão:

6. Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 142.906,54, acrescido da multa de 60%;

7. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a março, maio, julho, agosto, outubro e dezembro de 2007, fevereiro, abril, junho, julho, setembro a novembro de 2008, fevereiro, maio a setembro, novembro e dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 88.615,52, acrescido da multa de 60%; Informa que “em que pese a infração 2 da presente se tratar de conduta diversa da infração 6 do acórdão supra, ambas foram em decorrência da infração inicial, a saber “deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas

internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento. “

Sustenta que *“É imprescindível que os fundamentos daquela decisão anterior devem novamente ser aplicados e a mesma lógica consolidada no presente momento”*. E cita a fundamentação da decisão:

No que diz respeito às alegações defensivas, é certo que as mercadorias objeto da autuação são oriundas de compras interestaduais, porém, não encerrando a fase de tributação, apenas as mercadorias relativas à Infração 02, cujo recolhimento de parte do imposto devido pelas posteriores saídas do estabelecimento adquirente (neste caso, o autuado) deve ser feito antecipadamente, mediante DAE específico (Código 2175), conforme indicado no art. 12-A da Lei 7014/96, independentemente de existência de saldo credor acumulado (o que não foi feito no caso em apreço), foram adquiridas para revenda.

A despeito disso, tendo a autoridade fiscal constatado que as posteriores saídas dessas mercadorias ocorreram em operações normalmente tributadas (Art. 305, § 4º, i) é de incidir sobre a falta de antecipação parcial do ICMS, a multa de 60% do valor do imposto que deveria ter sido antecipado, conforme prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7014/96, o que corretamente exige-se neste caso.

Infração subsistente.

Em seguida sustenta a ilegalidade da base de cálculo presumida e alíquota geral e sustenta que *“Importa dizer que o Programa Desenvolve adotado pelo Estado da Bahia confere ao contribuinte benefício fiscal no tocante ao recolhimento dos tributos em alíquota reduzida e diferencial de vencimento. Contudo, o que se verifica no mencionado auto é a aplicação de base de cálculo presumida sem qualquer relação com o valor constante das Notas Fiscais com o valor das transações o que, prejudica o recolhimento do ICMS eis que obrigará ao Contribuinte sofrer com a falta de especificidade”*.

Afirma que *“No caso em comento, trata-se de ICMS, sendo certo que estraria o órgão fazendário obrigado a utilizar o RICMS-BA de modo que o cálculo fosse feito com os valores destacados nas Notas Fiscais dos produtos”*.

Defende que *“a aplicação de alíquota geral fere a incidência tributária ao ignorar o princípio da legalidade, não há dúvidas que no caso em apreço há produtos que as alíquotas variariam entre 7% e 12%, porém o que se observa é a aplicação de alíquota única de 18%”*.

E subsidiariamente, seja determinada a revisão fiscal para que o cálculo dos valores devidos de maneira correta a cada fato gerador que resultou no crédito tributário usando base de cálculo própria e alíquota específicas, de acordo com cada operação.

Ao final, afirma que a multa aplicada foi confiscatória, violando o princípio do não confisco e requer a redução da multa para 25%.

É o relatório.

VOTO

O presente Auto de Infração formaliza a exigência de crédito tributário de valor de R\$ 228.129,64, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 – 006.005.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. **Valor:** R\$ 97.859,47. **Período:** janeiro a maio, agosto a novembro de 2018, janeiro a maio, outubro e novembro de 2019, janeiro, abril, julho e dezembro 2020. **Enquadramento legal:** Art. 4º, XV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** de 60%: Artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 2 – 007.015.003: Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. **Valor:** R\$ 130.270,17. **Período:** janeiro a julho de 2018, fevereiro, abril a dezembro de 2019, janeiro, março e junho de 2020. **Enquadramento legal:** Artigo 12-A da Lei nº 7.014/96. **Multa** de 60%: Artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

O Recorrente defende que a nulidade do auto de infração, alegando que a cobrança do ICMS é ilegal, porque o lançamento e recolhimento foi realizado corretamente conforme orientações do Informativo SEFAZ-BA.

No Recurso na verdade, o Recorrente aponta a preliminar de nulidade com outros fundamentos de direito relativos à inexistência dos fatos geradores, nega o cometimento das infrações, e afirma que as mercadorias são originárias de compras interestaduais para revenda; lançou/escriturou o imposto devido em “outros débitos” e “outros créditos”.

Aduz também que a Infração 1 é consequência da Infração 2.

Aborda sobre o Programa DESENVOLVE confere benefício fiscal. Alega ainda a que a multa aplicada é inconstitucional, porque possui caráter confiscatório.

Nos autos consta os demonstrativos e documentos (fls. 10-33), com as respectivas planilhas, conforme a infração, aponta a Nota fiscal, data de emissão, número, chave de acesso, UF, CNPJ, IE, NCM, descrição da mercadoria, CFOP, vlr item, BC ICMS, alíquotas, valores do ICMS e vlr da exação, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre de depuração dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico aprovar a favor e contra o contribuinte (Decreto nº 6.022/2007: Art. 2º).

De fato, como alega o Recorrente as mercadorias em debate na autuação do presente PAF são oriundas de compras interestaduais. Mas, não encerrando a fase de tributação, porque só as mercadorias da infração 02, que foram adquiridas para revenda, o qual é devido recolhimento de parte do imposto devido a ser pago pelo estabelecimento adquirente (o Recorrente) e deve ser feito antecipadamente, mediante DAE específico (Código 2175), conforme indicado no art. 12-A da Lei 7014/96, independentemente de existência de saldo credor acumulado (o que não foi realizado pelo contribuinte ora recorrente).

Registro a Lei nº 7014/96 e o RICMS-BA que se aplicam ao caso posto:

Lei nº 7014/96:

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.

...

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação...

RICMS-BA

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

...

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:

I - o valor resultante da aplicação da alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor a ser lançado na escrita fiscal do contribuinte;

II - o valor dos créditos estornados;

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;

b) nas utilizações de serviços de transporte ou de comunicação iniciados em outra unidade da Federação

e não vinculados a operações ou prestações subsequentes sujeitas ao imposto;

IV - o valor do eventual saldo devedor apurado no final do período quando transferido de estabelecimento da mesma empresa;

V - o valor do imposto devido ao Estado da Bahia correspondente à diferença entre a alíquota interna da unidade federada de destino e a alíquota interestadual decorrente de operações e prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto domiciliado em outra unidade da federação.

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

*...
II - o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta-corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento;*

Assim, como a fiscalização apurou que as posteriores saídas dessas mercadorias ocorreram em operações normalmente tributadas (Art. 305, § 4º, I) correta a aplicação de multa de 60% do valor do imposto que deveria ter sido antecipado, sobre a falta de antecipação parcial do ICMS, conforme prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7014/96.

Dito, isto, mantenho a Infração 02.

E quanto a Infração 01 (falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais), não há mercadorias adquiridas para revenda, mas mercadorias destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento autuado, cujo fato gerador relativo à diferença do imposto, consta previsto no art. 4º, XV da Lei nº 7014/96 c/c art. 305, § 4º do RICMS-BA.

Assim, as infrações do Auto de Infração possuem fundamentos próprios e diversos. Não se relacionam. O que afasta o argumento do recorrente de que a Infração 01 seria consequência da Infração 02

De igual modo, não há em sentido lógico nem jurídico a alegação de que cumpriu a obrigação tributária lançando os valores devidos em “outros débitos” e “outros créditos”, especialmente com relação à Infração 02, cuja obrigação tributária deve ser cumprida antecipadamente, não integra as operações que devem compor o débito do ICMS devido no regime de apuração por conta corrente fiscal, os quais estão indicados no art. 305, § 4º do RICMS-BA.

Com efeito, quanto à alíquota de 18% exposta no demonstrativo de débito de fl. 01, que ali consta para mero efeito de composição do demonstrativo de débito do ICMS apurado corretamente considerando as diversas alíquotas interestaduais claramente indicadas no demonstrativo suporte da Infração 01 (fls. 13-18).

Registro ainda, que o argumento do DESENVOLVE “conferir ao contribuinte benefício fiscal no tocante ao recolhimento dos tributos em alíquota reduzida e diferencial de vencimento”, não procede porque a acusação fiscal não se relaciona a cumprimento de obrigação tributária relativa ao programa DESENVOLVE.

Acrescento ainda que o Recorrente se limita a negar o cometimento da infração, o que não desonera o sujeito passivo de elidi-la estando desacompanhada de indispensáveis elementos de prova a sustentar sua alegação (RPAF: Art. 143).

Assim, mantenho a Infração 01.

No que tange as multas propostas as mesmas têm previsão legal e acrescento que o CONSEF não tem competência para apreciar inconstitucionalidade e ilegalidade abordada.

Por fim, não há previsão legal para o pedido de redução de multa.

Dito isto, deve ser mantida a decisão de piso, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279505.0003/22-6, lavrado contra **IPC DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 97.859,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 130.270,17**, prevista no inciso II, “d” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

MARCELO CARDOSOS DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS