

PROCESSO - A. I. N° 233048.0008/20-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RIOS & NEVES DA ROCHA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0282-04/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0304-12/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL; **b)** DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Acusações descaracterizadas. Itens insubsistentes. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. MERCADORIAS CONSIDERADAS COMO SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Revisão fiscal da lavra da autuante possibilitou a redução de parte do valor exigido. Infração parcialmente subsistente. 3. OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERNAS DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Resta consolidado no âmbito deste órgão julgador administrativo, em consonância com o posicionamento externado pela PGE/PROFIS, que não incide ICMS nas operações de transferências interna de mercadoria. Infração insubsistente. 4. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. Revisão no lançamento possibilitou sua redução, após a exclusão dos valores indevidos. Infração parcialmente subsistente. 5. RECOLHIMENTO A MENOS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou caracterizado que a exigência fiscal recaiu sobre operações de transferências internas de mercadorias. Acusação insubsistente. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Revisão no lançamento possibilitou sua redução, após a exclusão dos valores indevidos. Infração parcialmente subsistente. 8. MULTA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. PENALIDADE POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE NATUREZA ACESSÓRIA. Comprovado que parte das notas fiscais foram regularmente escrituradas. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida, de ofício, devido à aplicação da decadência para o lançamento referente aos meses de janeiro a novembro do exercício de 2015 para infrações 3, 5, 7, 8 e 9. Recurso NÃO PROVIDO. Auto de Infração **Procedente em Parte.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, que julgou Procedente em Parte da exigência de crédito tributário no montante de R\$ 186.173,01, em decorrência de nove infrações,

sendo objeto do recurso as seguintes acusações:

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

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

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

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

Infração 05 – 02.14.04: “Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto, por força de Convênio ou Protocolo, nas hipóteses regulamentares”. Valor lançado R\$ 28.870,85, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

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

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

Infração 08 – 07.15.05: “Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”. Valor lançado R\$ 8.494,11, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

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

O autuado ingressou com **Impugnação** ao lançamento, fls. 130 a 135. A autuante apresentou a **Informação Fiscal** de fls. 198 e 199, tecendo as considerações:

INFRAÇÃO 1: acatou o que alega o contribuinte na totalidade da autuação da Infração 1, não restando débitos para esta infração.

INFRAÇÃO 2: acatou, integralmente, a defesa do contribuinte por constatar que as notas ou são de contribuintes do Simples Nacional ou são mercadorias tributadas, não restando débitos para esta infração.

INFRAÇÃO 3: Acolheu parcialmente as alegações da defesa e reduziu o débito desta infração no valor de R\$ 3.294,11 para o valor de R\$ 2.488,35.

INFRAÇÃO 4: Não acolheu as alegações defensivas e manteve o lançamento.

INFRAÇÃO 5: Disse que foram retirados da autuação os valores relativos as NCMS que não constam dos anexos da substituição tributária do exercício de 2015, assim remanesce a pagar de R\$ 14.827,01, conforme planilha à fl. 203. Referentemente ao exercício de 2016, sustentou que não existem valores a abater. Acrescentou que, os valores pagos através do PAF 6000000187162, não tem relação com o valor exigido na autuação.

INFRAÇÃO 6: manteve a exigência tributária no valor autuado.

INFRAÇÃO 7: em 2015, disse que foram abatidos os valores referentes às NCMS 7326.90.90, 3220.49.00 e 4411.14.90, remanescendo o valor devido na ordem de R\$ 2.815,45, já em 2016 esclareceu que deduziu os valores referentes a NCM 8302.42, remanescendo o valor devido de R\$ 4.397,18, indicando o valor total remanescente desta infração é na ordem de R\$ 7.212,63.

INFRAÇÃO 8: manteve o valor autuado.

INFRAÇÃO 9: relativamente às notas fiscais de entrada de 2016, o valor foi totalmente excluído,

remanescente o valor de R\$ 251,21 referente do exercício de 2015.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos seguintes termos:

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

Infração 03 parcialmente subsistente.

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

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

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

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

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

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

Fórmica - NCM 3921.90.11. Itens constantes no Anexo I “8.9- Veda rosca, lona plástica para uso na construção civil, fitas isolantes e afins. 3919, 3920,3921 “.

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

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

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

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

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

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

Mês março/15:

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

Mês agosto/15:

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

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

Mês setembro/15:

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

Mês novembro/15:

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

Mês dezembro/15:

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

Mês janeiro/16:

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

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

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

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

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

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

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

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

Apesar da autuante ter silenciado a respeito do argumento do autuado de que foram incluídos na autuação notas fiscais já integrantes do parcelamento de número 37716-7 / PAF 600000.0187/16-2, de 23/02/2016, dois aspectos devem ser levados aqui em consideração: **i)** o montante excluído pela autuante, com o qual concordo, praticamente eliminou o quantum exigido, visto que, no total lançado no patamar de R\$ 97.564,87, este foi reduzido pela autuante para R\$ 7.212,63, o que representa, com base neste valor, uma redução em torno de 92%. **ii)** o autuado se limitou a citar que não foram consideradas, a título de exclusão, as notas fiscais que já foram objeto de parcelamento de débito, porém, tal como procedeu no item anterior, não apontou quais foram as notas fiscais que se incluem nesta situação. Isto posto, neste caso, ante as exclusões já efetuadas pela

autuante, torna-se muito difícil se buscar, no valor remanescente do débito, a existência de uma determinada nota fiscal, já que aqui se trata de recolhimento a menos, diferentemente da infração anterior, que se refere a falta de recolhimento integral do imposto.

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

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

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

(...)

Por fim, no que tange a infração 09, no valor de R\$ 1.903,96 referente a penalidade por descumprimento de obrigação de natureza acessória, decorrente de falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas, o autuado não se referiu as notas fiscais referentes ao exercício de 2015, argumentando, entretanto que as notas fiscais relacionadas ao exercício de 2016 todas se encontram escrituradas.

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

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

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

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

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

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, devido a desoneração ter atingindo o valor regulamentar.

Registrada o impedimento do conselheiro João Vicente Costa Neto, sendo substituído do conselheiro Fernando Antonio Brito de Araújo.

É o relatório.

VOTO

Observo no presente recurso que a decisão da 4^a JJF (Acórdão Nº 0282-04/22-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo do lançamento tributário no valor atualizado de R\$ 391.279,29 para R\$ 91.939,23 quando julgado (fl.247), fato este, que justificou a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Contemplando o Recurso de Ofício interposto pela 4^a JJF contra a decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, constata-se que a desoneração decorreu pela comprovação das alegações apresentadas em sede de impugnação, alegações estas, que foram acatadas parcialmente pela autuante e acolhidas pela Junta de Julgamento Fiscal.

Observo que, o presente lançamento, ora recorrido de ofício, decorreu em razão do sujeito passivo ter praticado as seguintes irregularidades descritas abaixo:

Infrações 01 e 02 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado”.

Infrações 03 e 04 – “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Sendo a infração 03 vendas efetuadas pela ECF e na 04, vendas pelas NFes”.

Infração 05 – “Deixou, o adquirente, de recolher o ICMS devido por Responsabilidade Solidária, nas entradas decorrentes de operações ou prestações interestaduais, junto a contribuinte substituto”.

Infração 06 - “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”.

Infração 07 – “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior”.

Infração 08 – “Multa percentual aplicada no total de R\$ 8.494,11, correspondente a 60% do valor do imposto que deixou de ser pago a título de antecipação parcial, devidamente escrituradas na EFD”. E por fim na **09** – “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal”.

Examinando as peças que integram os autos, observo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer reparo no tocante às infrações, em razão do contribuinte ter apresentado documentos probatórios para comprovar as alegações defensivas, alegações essas, que foram acatadas parcialmente pela auditora fiscal, e acolhidas pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal evidenciado nos elementos trazido aos autos pela informação fiscal da Autuante, fls. 198/199, bem como do Acordão JJF nº 0282-04/22. Vejamos:

INFRAÇÃO 1: A Autuante acatou integralmente as alegações do contribuinte, onde confirma que as notas listadas sob às fls. 55, realmente têm o destaque de empresa do Simples Nacional, não restando débitos para esta infração, sendo acolhido pela decisão de piso, que comungo do mesmo entendimento.

INFRAÇÃO 2: A Autuante acatou, integralmente, a defesa do contribuinte por constatar que as notas ou são de contribuintes do Simples Nacional ou são mercadorias tributadas, não restando débitos para esta infração, sendo acolhido pela decisão de piso, que comungo do mesmo entendimento.

INFRAÇÃO 3: A Autuante acolheu parcialmente as alegações da defesa e reduziu o débito desta infração no valor de R\$ 3.294,11 para o valor de R\$ 2.488,35, mantidas pela decisão de piso.

INFRAÇÕES 4 e 6. Na informação fiscal a autuante manteve o lançamento para as referidas infrações, porém a Junta de Julgamento acertadamente julgou pela IMPROCEDENCIA das referidas infrações com base do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0 que consolidou o entendimento jurídico do Estado da Bahia em relação a este tema, conforme vejamos na transcrição abaixo do voto, do qual comungo do mesmo entendimento.

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

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

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

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

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

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

INFRAÇÃO 5: A Autuante afirma que foram retirados da autuação os valores relativos as NCMs que não constam dos anexos da substituição tributária do exercício de 2015, permanecendo o valor a recolher de R\$ 14.827,01, conforme planilha à fl. 203. Referentemente ao exercício de 2016, sustentou que não existem valores a abater. Acrescentou que, os valores pagos através do PAF 600000.0187/16-2, não tem relação com o valor exigido na autuação.

Neste sentido, assim a 4ª JJF se pronunciou e concluiu: *"levando-se em consideração as exclusões levadas a efeito pela autuante para os meses de janeiro/15, março/15, maio/15 e dezembro/15, nos valores respectivos de R\$ 1.038,97, R\$ 444,96, R\$ 3.920,22 e R\$ 753,73, adicionadas as acima indicadas, remanesce parcialmente subsistente esta infração no valor de R\$ 18.260,08 consoante demonstrativo apresentado"* que, após análise dos elementos e demonstrativos apresentados nos autos, comungo do mesmo entendimento exarado no voto condutor de piso.

INFRAÇÃO 7: A autuante informa que em 2015, foram abatidos os valores referentes às NCMs 7326.90.90, 3220.49.00 e 4411.14.90, remanescendo o valor devido na ordem de R\$ 2.815,45, já em 2016 esclareceu que deduziu os valores referentes a NCM 8302.42, remanescendo o valor devido de R\$ 4.397,18, indicando o valor total remanescente que perfaz a monta de R\$ 7.212,63, por lado, a JJF a análise dos elementos apresentados nos autos e assim concluir: *"Isto posto, e considerando o silêncio do autuado quando cientificado do resultado apurado quando da informação fiscal, acolho as exclusões levadas a efeito pela autuante e julgo parcialmente subsistente a infração 07 no valor de R\$ 16.149,48 de acordo com o demonstrativo ..."*.

Dito isto, por comungar no mesmo entendimento exarado pelo voto condutor piso, mantenho o valor de R\$ 16.149,48 para infração 07.

INFRAÇÃO 8. Refere-se à falta de pagamento de multa sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial. O recorrente alega em sede de impugnação que a autuante não abateu os valores que foram parcelados através do PAF nº 600000.0189/16-5.

Verifico que, o parcelamento de débito trazido aos autos pelo contribuinte, refere-se à ICMS antecipação tributária por substituição e não socorre o sujeito passivo, haja vista que o lançamento em lide trata de ICMS por Antecipação parcial.

Dito isto, entendo que os valores questionados pelo contribuinte não podem ser deduzidos do lançamento, portanto, mantenho a infração 8.

INFRAÇÃO 9 – trata-se de multa cobrada pela ausência de registros nos exercícios de 2015 e 2016. O sujeito passivo não comprovou o registro das notas fiscais do lançamento referente ao ano de 2015, porém cabe razão o contribuinte em relação ao ano de 2016, pois restou comprovado sob às fls. 185 a 188, o registro relativo às notas fiscais de entrada de 2016 na EFD- Escrituração fiscal Digital. Desta forma, entendo que deve ser excluído do lançamento o valor de 1.652,75.

Entretanto, apesar do Recorrente não ter arguido a **decadência** do direito do Estado da Bahia de constituir o crédito tributário em comento, por se tratar de matéria de ordem pública, aprecio, *de ofício*, a matéria.

Verifico que Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/12/2020 e teve ciência do representante da empresa em 16/12/2020, para os fatos geradores do lançamento de janeiro 2015 a dezembro de 2016. Assim, de ofício, tendo em vista que a ciência ocorreu em 16/12/2020 e que, segundo a própria **Súmula nº 12 do CONSEF-BA**, *"para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só*

se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração”, como os fatos em questão ocorreram nos anos de 2015 e 2016, entendo que os períodos entre **janeiro a novembro de 2015**, estão extintos pela inteligência do disposto do art. 150, § 4º do CTN, que deve ser aplicado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação no que tange as infrações 03, 05, 07, 08 e 09, todas devidamente comprovadas pela fiscalização o seu registro na EFD –Escrituração Fiscal Digital.

Dito isso, concluo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 13.205,77, consoante quadro abaixo:

INFRAÇÕES	VALOR LANÇADO	VLR JULG.-JJF	VLR JULG.-CJF	RESULTADO
01 – 01.02.40	939,52	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
02 – 01.02.41	4.283,60	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
03 – 02.01.03	3.294,11	2.427,35	1.163,22	PROCEDENTE EM PARTE
04 – 02.01.03	39.503,32	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
05 – 02.14.04	28.870,85	18.260,08	8.574,48	PROCEDENTE EM PARTE
06 – 03.02.05	1.318,67	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
07 – 07.01.02	97.564,87	16.159,48	2.330,23	PROCEDENTE EM PARTE
08 – 07.15.05	8.494,11	8.494,11	895,41	PROCEDENTE EM PARTE
09 – 16.01.01	1.903,96	251,21	242,43	PROCEDENTE EM PARTE
TOTAL	186.173,01	45.592,23	13.205,77	

Voto pelo NAO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e, de ofício, aplico a decadência para o lançamento referente aos meses de janeiro a novembro do exercício de 2015 para infrações 3, 5, 7, 8 e 9.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 233048.0008/20-7, lavrado contra **RIOS & NEVES DA ROCHA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.067,93**, acrescido da multa de 60% com previsão no Art. 42, II, alíneas “a” e “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 895,41** e da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 242,43**, previstas nos incisos II, “d” e IX do mesmo dispositivo legal citado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO- RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS