

**A. I. Nº** - 271351.1409/14-9  
**AUTUADO** - CORREIA ANDRADE SUPERMERCADOS LTDA.  
**AUTUANTE** - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 16/02/2016

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0023-03/16

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE BENS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. **b)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O autuado comprova a improcedência da acusação fiscal. Infrações descaracterizadas. 2. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE BENS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. Ajuste realizado pelo autuante na informação fiscal reduz o valor originalmente lançado. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 30/09/2014, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$217.559,39, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

- 1 – 01.02.01. - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2013, no valor de R\$15.128,00, acrescido da multa de 60%;
- 2 - 01.02.05. - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, no valor de R\$16.350,44, acrescido da multa de 60%;
- 3 - 03.02.02. - recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho de 2013 no valor de R\$12.516,11, acrescido da multa de 60%;
- 4 - 06.01.01. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no valor de R\$173.564,84, acrescido da multa de 60%, nos meses de abril, junho a setembro e novembro de 2010, janeiro a maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011, janeiro a outubro de 2012;

O autuado impugna o lançamento às fls.372/374, por meio de advogado, procuração fl.376. Contesta a autuação dizendo da tempestividade da sua defesa administrativa. Repete as irregularidades que lhe foram imputadas. Explica que fará a defesa por item de autuação.

Sobre a Infração 01 diz que o Auditor Fiscal fez o levantamento a partir da Escrituração Fiscal Digital do ICMS (EFD-ICMS/IPI) apresentada pela autuada. Informa que na análise dos livros Registro de Entradas do estabelecimento para o período de janeiro a dezembro de 2013 não encontrou nenhum crédito fiscal de ICMS lançado a título de aquisição de bem para ativo imobilizado, referentes aos CFOPs que indica.

Aduz que tais situações podem ser visualizadas nos documentos acostados a defesa, doc. 01, e que representam os registros fiscais dos documentos de entradas de mercadorias e aquisições de serviços, regidos pelo Sistema Público de Escrituração Fiscal – SPED, instituído pelo Decreto Federal nº 6.022/07 e no Convênio ICMS nº 143, de 15/12/2006.

Ressalta que o ano de 2013 foi o início da obrigação de uso da Escrituração Fiscal Digital – ICMS/IPI pela autuada, o que gerou muitos transtornos em razão do programa de informática utilizado pela empresa. Com isso, a empresa de contabilidade contratada (contabilidade externa) utilizou sistema de informática em paralelo para apuração do ICMS devido a cada mês.

Argumenta que os lançamentos fiscais realizados pela contabilidade e utilizados para apuração do ICMS a cada mês, não trazem nenhum uso de crédito oriundo de aquisição de bem para integrar ativo permanente, nem mesmo via utilização de CIAP, conforme demonstram os Registros de Apuração do ICMS utilizados pela Contabilidade, acostados em anexo (doc. 02). Diz fazer prova ainda, os comprovantes de pagamentos dos DAEs referentes ao período de janeiro a dezembro de 2013 acostados em anexo (doc. 03). Conclui ser improcedente a infração 01.

No que tange a Infração 02, afirma que o Auditor Fiscal fez o levantamento a partir da Escrituração Fiscal Digital do ICMS (EFD-ICMS/IPI) apresentada pela autuada. Aduz que se visualiza para as notas fiscais indicadas no levantamento apresentado pelo Auditor Fiscal, que não há apropriação de crédito de ICMS para as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária cujo ICMS foi recolhido por antecipação tributária, portanto, improcedente a infração 02.

No tocante à Infração 03 afirma que apesar de o Auditor Fiscal não ter apresentado o levantamento realizado, a autuada reconhece o cometimento da infração.

Relativamente ao item 04 confessa ter cometido parcialmente a infração. A parcialidade refere-se tão somente à Nota Fiscal de nº 24021, emitida em 24/01/2012 (doc. 05), pois se trata de nota fiscal emitida para simples faturamento, cujas remessas com destaque de ICMS foram realizadas em outras notas fiscais.

Requer seja observado o disposto no art. 18 do RPAF/99, se juntado novos documentos pelo Auditor Fiscal e pede o acatamento das razões de impugnação expostas.

Solicita com base no art. 180 do RPAF/99 e no art. 39, I, do Código de Processo Civil, que seja intimado no endereço Alameda Salvador, 1057, Torre Europa, sala 717, Caminho das Árvores, Salvador/BA. CEP 41820-790.

O autuante prestou a informação fiscal fls.567/570. Sintetiza os termos da defesa. Afirma que o próprio contribuinte reconhece que os levantamentos constantes do presente Auto de Infração foram baseados na EFD apresentada pela autuada, admitindo assim, que tais levantamentos foram realizados com base nos livros fiscais oficiais do contribuinte e que deveriam refletir as operações e prestações realizadas pelo mesmo, conforme determina o art. 247 do Dec. 13.780/2012, RICMS-BA, que transcreve.

Afirma que o referido RICMS, também prevê no artigo 251 que reproduz, a necessidade, em caso de incorreções, de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido. Portanto, o contribuinte que já havia percebido que os arquivos EFD transmitidos não espelhavam as suas operações e prestações fiscais, deveria ter providenciado a sua retificação antes da realização da ação fiscal que gerou a lavratura do presente Auto de Infração. Frisa que apenas para exemplificar, e a título de amostragem, anexa à informação fiscal, a planilha "Demonstrativo das Entradas por Itens de Mercadorias Adquiridas para o Ativo Permanente no Mês de Janeiro/2013", onde constam as entradas, por itens de mercadorias para o ativo permanente, realizadas pelo contribuinte no mês de janeiro/2013, obtidas da importação dos arquivos da EFD, utilizando o SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, onde constam os montantes de ICMS creditados indevidamente pelo contribuinte no seu livro de Registro de Entradas de Mercadorias, valores idênticos àqueles constantes do demonstrativo "Crédito

indevido - Crédito de ativo integral no mês de aquisição - Lista de notas fiscais/itens", às fls. 08 a 19 deste PAF.

A respeito da Infração 02, diz que o contribuinte faz em sua defesa, as mesmas alegações referentes à infração 01, ou seja, afirma que "o Auditor Fiscal fez o levantamento a partir da Escrituração Fiscal Digital".

Conclui que para embasar o acerto do *quantum* exigido nesta infração, utiliza os mesmos argumentos apresentados para elidir as alegações do contribuinte constantes da sua defesa referente à infração 01.

Arremata que da mesma forma como procedeu na infração 01, anexa apenas para exemplificar, a planilha "Demonstrativo das Entradas por Itens de Mercadorias Adquiridas com o Pagamento do Imposto por Antecipação Tributária no Mês de Janeiro/2013", onde constam as entradas, por itens, de mercadorias com pagamento do ICMS por antecipação tributária, realizadas pelo contribuinte no mês de janeiro/2013, obtidas da importação dos arquivos da EFD enviados pelo contribuinte, utilizando o SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, onde constam os montantes de ICMS creditados indevidamente pelo contribuinte no seu livro de Registro de Entradas de Mercadorias, valores idênticos àqueles constantes do demonstrativo "Crédito indevido - Mercadorias com ICMS substituído - Lista de notas fiscais/itens", presente às fls. 22 a 39 deste PAF.

No que tange a Infração 03, diz que o valor foi reconhecido e parcelado pela autuada, conforme extrato do SIGAT à fl. 369.

Relativamente a Infração 04, reconhece o equívoco e anexa nova planilha "Demonstrativo da Falta de Recolhimento do ICMS por Diferença entre as Alíquotas Interna e Interestadual, quando da entrada no Estabelecimento de Produtos Procedentes de Outras Unidades da Federação e Destinadas ao Ativo Imobilizado", retirando a nota fiscal de nº 24021, emitida em 24/01/2012 por ELETROFIO REFRIGERAÇÃO LTDA, CNPJ nº 76.498.179/0001-10, pois apesar de nela constar o CFOP 6101 - Venda de Produção do Estabelecimento, trata-se de nota fiscal emitida para simples faturamento, sem destaque do ICMS. Explica que tal destaque do imposto foi efetuado nas remessas posteriores para montagem do equipamento, cujas notas fiscais já constavam do referido demonstrativo, presente às fls. 47 a 50 deste PAF, ocasionando uma cobrança em duplicidade.

Salienta que o valor remanescente e constante do novo demonstrativo anexado foi reconhecido e já parcelado pelo contribuinte.

Requer ao CONSEF, que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuado tomou ciência da informação fiscal e voltou a se manifestar fls.585/586. Sobre a Infração 01 diz que mantém suas alegações de impugnação de lançamento e reafirma que não se apropriou ou utilizou de crédito de ICMS referentes às entradas de bens para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Assevera que a EFD-ICMS/IPI não aponta apropriação de créditos relativos à entrada de bens para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Ainda que o auditor fiscal aponte tais créditos, os mesmo não foram considerados na apuração do saldo devedor, o que pode ser comprovado com o recolhimento a mais do que o indicado nas respectivas EFD-ICMS do exercício de 2013. Portanto, improcedente a infração 01.

A respeito da Infração 02 reitera os argumentos da infração 01 expendidos na defesa inicial, pois como dito, ainda que a EFD-ICMS/IPI aponte a apropriação dos créditos lançados pelo auditor fiscal, os mesmo não foram considerados na apuração do saldo devedor, o que pode ser comprovado com o recolhimento a mais do que o indicado nas respectivas EFD-ICMS do exercício de 2013. Portanto, improcedente a infração 02.

Sobre a Infração 04, diz que o auditor fiscal acatou as razões defensivas apresentadas pela autuada. Repete os pedidos expendidos na defesa inicial.

O autuante manifesta-se à fl.593, dizendo que como o autuado não juntou qualquer elemento de prova sobre suas alegações mantém integralmente as infrações 01 e 02 da autuação.

Em pauta suplementar, a 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência fl.600, a fim de que o autuante tomasse as seguintes providências:

- a) intimasse o autuado para elaborar demonstrativo de sua apuração mensal do ICMS referente ao período consignado nas infrações 01 e 02 e disponibilizar livros e documentos que deram suporte ao citado demonstrativo;
- b) caso fosse atendida a solicitação acima, verificasse se a apuração levada a efeito pelo Autuado está em conformidade com a legislação do ICMS, isto é, se resta confirmada sua alegação de que não utilizou os créditos fiscais glosados nas infrações 01 e 02;
- c) esclarecesse a inclusão de materiais para uso e consumo do estabelecimento, na irregularidade apontada na infração 01;
- d) se realizado algum ajuste nas citadas infrações, elaborasse novo demonstrativo de débito.

Em cumprimento ao disposto no pedido de Diligência às fls. 600 deste processo, o autuante discorre sobre o procedimento adotado. Diz que mediante nova intimação, o contribuinte apresentou a fiscalização informação em meio eletrônico (CD), contendo cópias de Documentos de Arrecadação Estadual, demonstrativos e os livros Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS escriturados por empresa de contabilidade externa contratada, que utilizou sistema de informática em paralelo para apuração do ICMS devido a cada mês pela empresa, referentes ao exercício de 2013, para que pudesse proceder à Diligência Fiscal determinada por este Conselho. Afirma que da análise de tais documentos e livros fiscais, especialmente dos livros de Registro de Entradas e de Apuração do ICMS, constata, após exaustiva conferência e confronto entre todos os lançamentos objeto destas infrações constantes dos demonstrativos 01 e 02, às fls. 07 a 39 deste PAF, com o referido livro de Registro de Entradas, que os lançamentos fiscais escriturados pela contabilidade externa contratada estão em conformidade com a legislação do ICMS, ou seja, apesar do registro de entradas do contribuinte, obtido através importação dos arquivos da EFD, utilizando o SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, apontarem a utilização de tais créditos, na escrituração levada a efeito pelo contribuinte, através sistema de informática em paralelo, dos documentos fiscais de entradas e saídas e da apuração do ICMS efetivamente devido e recolhido a cada mês, não há apropriação de nenhum destes créditos glosados nas infrações supra citadas. Cumprida a diligência fl. 619, o Autuante conclui que não houve apropriação de nenhum dos créditos glosados nas infrações 01 e 02 do presente PAF.

Consta às fls.595/598 extrato do SIGAT/SICRED com parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

#### **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS consubstanciado na apuração de quatro infrações descritas e relatadas na inicial, que serão objeto da apreciação nas linhas seguintes.

Analisando os elementos que compõem o PAF, vejo que o presente lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações constatadas pela fiscalização estão estritamente baseadas na lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer dos motivos de nulidade elencados no art.18 do RPAF/99.

O autuado reconheceu o cometimento da infração 03 que fica mantida considerando que sobre a mesma não existe lide.

No mérito, as infrações 01 e 02 se referem, respectivamente, a utilização de crédito fiscal indevida referente a aquisições de bens para integrar o ativo permanente e de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O defendente em sua impugnação negou que tais fatos tivessem ocorrido. Alegou que por dificuldades técnicas na implantação e utilização da EFD - escrituração fiscal digital teria contratado os serviços de uma empresa de contabilidade externa que realizou sua escrituração fiscal durante o exercício fiscalizado.

Disse que, ainda que a EFD-ICMS/IPI apontasse a escrituração dos créditos lançados pelo auditor fiscal, os mesmo não foram considerados na apuração do saldo devedor, o que poderia ser comprovado com o recolhimento a mais do que o indicado nas respectivas EFD-ICMS no exercício de 2013.

O PAF foi convertido em diligência por esta 3ª JJF fl.600, a fim de que o autuante apreciasse as alegações do impugnante.

Cumprida a diligência fl. 619, o Autuante concluiu que não houve apropriação de nenhum dos créditos glosados nas infrações 01 e 02 do presente PAF.

Dessa forma, acato as conclusões do autuante e considero as infrações 01 e 02 insubsistentes.

A infração 04 refere-se a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no valor de R\$173.564,84, acrescido da multa de 60%, nos meses de abril, junho a setembro e novembro de 2010, janeiro a maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011, janeiro a outubro de 2012.

Nas razões defensivas o autuado contestou parcialmente a acusação fiscal afirmando que a parcialidade refere-se tão somente à Nota Fiscal de nº 24021, emitida em 24/01/2012, pois se trata de nota fiscal emitida para simples faturamento, cujas remessas com destaque de ICMS foram realizadas em outras notas fiscais.

Na informação fiscal o autuante reconheceu ter cometido o equívoco apontado afirmando ter retirado do novo levantamento fiscal que elabora a nota fiscal de nº 24021, emitida em 24/01/2012 por Eletrofilio Refrigeração Ltda., pois apesar de nela constar o CFOP 6101 - Venda de Produção do Estabelecimento, trata-se de nota fiscal emitida para simples faturamento, sem destaque do ICMS. Explicou que tal destaque do imposto foi efetuado nas remessas posteriores para montagem do equipamento, cujas notas fiscais já constavam do referido demonstrativo, presente às fls. 47 a 50 deste PAF, ocasionando uma cobrança em duplicidade.

Analizando o novo demonstrativo elaborado pelo autuante vejo que a nota fiscal de nº 24021 objeto da lide nesta infração, foi excluída do novo levantamento fiscal fls.575/578 por tratar-se de operação de simples remessa.

Neste caso, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo autuante e a infração 04 é parcialmente procedente remanescendo no valor de R\$151.370,59.

Quanto ao pedido, com base no art. 180 do RPAF/99 e no art. 39, I, do Código de Processo Civil, que seja intimado no endereço Alameda Salvador, 1057, Torre Europa, sala 717, Caminho das Árvores, Salvador/BA., CEP 41820-790, informo que não existe óbice para que a Secretaria deste CONSEF adote esta providência, desde que respeitado o teor dos artigos 108 e 166, I, ambos do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **271351.1409/14-9**, lavrado contra **CORREIA ANDRADE SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$163.886,71**, acrescido das multas de 60%, previstas

no art. 42, inciso VII, alínea "a", Inciso II, "a" e "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de Fevereiro de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR