

A. I. Nº - 206969.0003/15-1  
AUTUADO - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A  
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO  
ORIGEM - INFAS ILHÉUS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16.11.2016

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO JJF Nº 0187-02/16**

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração não impugnada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO MENOS. Ficou comprovado o cometimento da infração, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante, apurando que houve recolhimento a menos do imposto. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS SUJEITA A ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. b) MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Infração reconhecida. c) MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. Mercadorias gozam de tratamento favorecido por força da alíquota de 7%. Acatadas as razões defensivas. Infração elidida. Rejeitada a argüição de nulidade do procedimento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **LATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2012, reclama ICMS no valor total de R\$282.118,21, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

**01 - 03.01.01** - Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$17.290,91, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio e agosto de 2012, conforme demonstrativos às fls.12 e 13.

**02 - 07.01.02** – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$111.882,10, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, de e/ou exterior, nos meses janeiro de 2012 a dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls.26 a 33.

**03 - 01.02.74** - Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$145.269,17, referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, nos meses setembro de 2012 a dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls.16 a 18.

**04 - 01.02.05** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$214,98, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a março de 2013, conforme demonstrativo à fl.19.

**05 - 01.02.26** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$753,96, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls.19 a 21.

**06 - 03.02.02** - Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$6.707,09, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, a dezembro de 2012, conforme demonstrativos às fls.34 a 38.

Através do Processo SIPRO nº 034328/2016-8, fls.191 a 196, o sujeito passivo, por seu advogado legalmente constituído nos autos, ingressa com impugnação ao lançamento destacando sua tempestividade, fundamentado no que segue:

#### **Infração 02 - 07.01.02**

Observa que os seus fornecedores abaixo identificados, embora sediados em outros Estados da Federação, são inscritos como substituto tributário perante a SEFAZ/BA, consoante evidenciam os instrumentos nominados de “Consulta Básica ao Cadastro do ICMS da Bahia” acostados às fls..... (v. anexos 02 a 08). São eles:

<b>NOME COMERCIAL</b>	<b>CNPJ (MF)</b>	<b>IE - BAHIA</b>
CRS BRANDS IND. E COM. LTDA.	50.930.072/0001-06	096.839.668 CS
COLGATE-PALMOLIVE COMERCIAL LTDA.	00.382.468/0033-75	085.120.031 CS
INDÚSTRI ALIMENTÍCIA MENDONÇA LTDA.	03.542.896/0001-29	072.396.818 CS
LIMPPANO S/A	33.033.556/0001-33	104.673.207 CS
MANUFATURA DE PRODUTOS KING LTDA.	33.479.445/0001-55	045.737.338 CS
MOINHOS DE TRIGO INDÍGENA S/A – MOTRISA	88.447.032/0010-71	011.203.508 CS
MONDELEZ BRASIL LTD A.	33.033.028/0038-76	006.013.541 CS

Ressalta que caberia à fiscalização ter verificado o cumprimento da obrigação de fazer a retenção do ICMS imposta aos referidos fornecedores nos termos das disposições legais pertinentes à figura da **Substituição Tributária**, inclusive no tocante às aquisições de mercadorias pela **impugnante** acobertadas pelas NF-e espelhadas nos DANFEs apensos. (Anexos 09 a 89).

Alega que a autoridade lançadora, ao realizar o lançamento relativo a infração ora contraditada e com base nos referidos documentos fiscais, se distanciou da verdade material pelo cometimento dos seguintes equívocos:

*“1º. – No particular do mês de janeiro de 2013 deixou de considerar os valores do ICMS que foram retidos pelos fornecedores a título de Substituição Tributária e destacados em todos os DANFEs recebidos pela impugnante neste período, a esta colacionados como ANEXOS 09 a 16.*

*2º. – Em todos os meses do ano calendário de 2013 realizou os cálculos das antecipações referentes as mercadorias destacadas nos DANFEs referidos no subitem 2-I-2 supra com erro na quantificação da base de cálculo para efeito de determinação do ICMS da Substituição, porquanto adicionou ao valor dos produtos que serviram de base de cálculo ao ICMS normal o próprio valor ICMS antecipado, bem assim utilizou percentuais de MVA não vigentes na época das transações comerciais.”*

Por conta disso, diz que elaborou os demonstrativos que titulou de “**Anexo - Infração 02 - 07.01.02 - NF - FORNECEDORES ST**” e de “**Anexo - Infração 02 - 07.01.02 - NF - ST COLGATE**”, apensos a esta peça impugnatória (v. ANEXOS 90 e 91) onde demonstra a correta quantificação dos valores das antecipações a título de ICMS – Substituição e, por conseguinte, a improcedência do lançamento no importe total de R\$ 30.290,98, neste particular.

No que tange às NF-e acobertadoras de mercadorias sujeitas a substituição tributária do ICMS recebidas de fornecedores de outros estados da federação não inscritos na SEFAZ-BA, a autoridade lançadora deixou de considerar os recolhimentos feitos pela própria **impugnante** constantes dos DAEs apensos. (V. ANEXOS 92 a 104), nas notas fiscais referidas:

Mês	Dta	NF	CNPJ	IE Substituto tributário	Fornecedor	UF	ST Apurado	Arquivo anexo
jan/13	14/01/2013	152957	43.587.344/0005-85	Sem Inscrição	BS DISTRIB DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA	MG	112,15	DAE NF 152957
jan/13	16/01/2013	50790	43.587.344/0005-85	Sem Inscrição	BS DISTRIB DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA	SP	89,80	DAE NF 50790
jan/13	18/01/2013	7420	14.634.041/0001-44	Sem Inscrição	UNI COMERCIO TRANSP. IMPORT. E EXPORT. LTDA	SP	43,92	DAE NF 7420
jan/13	21/01/2013	43506	09.300.053/0001-00	Sem Inscrição	VCT BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA	SP	886,87	DAE NF 43506
<b>jan/13 Total</b>							<b>1.132,74</b>	
mar/13	26/03/2013	255378	86.046.448/0001-61	Sem Inscrição	CONDOR S.A.	SC	832,76	DAE NF 255378
<b>mar/13 Total</b>							<b>832,76</b>	
mai/13	02/05/2013	260580	86.046.448/0001-61	Sem Inscrição	CONDOR S.A.	SC	506,37	DAE NF 260580
mai/13	31/05/2013	265921	86.046.448/0001-61	Sem Inscrição	CONDOR S.A.	SC	514,78	DAE NF 265921
<b>mai/13 Total</b>							<b>1.021,15</b>	
Jul/13	16/07/2013	273070	86.046.448/0001-61	Sem Inscrição	CONDOR S.A.	SC	768,77	DAE NF 273070
<b>Jul/13 Total</b>							<b>768,77</b>	
set/13	10/09/2013	120798	51.723.435/0001-03	Sem Inscrição	MAE TERRA PRODUTOS NATURAIS LTDA	SP	58,94	DAE NF 120798
set/13	24/09/2013	282637	86.046.448/0001-61	Sem Inscrição	CONDOR S.A.	SC	931,71	DAE NF 282637
<b>set/13 Total</b>							<b>990,65</b>	
out/13	24/10/2013	289204	86.046.448/0001-61	Sem Inscrição	CONDOR S.A.	SC	364,63	DAE NF 289204
<b>out/13 Total</b>							<b>364,63</b>	
nov/13	12/11/2013	291975	86.046.448/0001-61	Sem Inscrição	CONDOR S.A.	SC	613,65	DAE NF 291975
<b>nov/13 Total</b>							<b>613,65</b>	
dez/13	12/12/2016	883988	00.763.832/0001-60	Sem Inscrição	FRIGORIFICO INDL. VALE DO PIRANGA S/A	MG	952,12	DAE NF 883988
<b>dez/13 Total</b>							<b>952,12</b>	
<b>Total Geral</b>							<b>6.676,47</b>	

Via de consequência, diz que o valor de R\$ 6.676,47 deve ser expungido do lançamento relativo a **INFRAÇÃO 02-07.01.02**, pelo que a improcedência total da mesma fica quantificada em R\$36.967,45.

#### Infração 03-01.02.74

Aduz que esta infração é totalmente improcedente, haja vista a insubsistência absoluta do fato da autuação que lhe deu embasamento, visto que, a razão fática de que todos os créditos utilizados pela **impugnante** relativos a antecipações tributárias de mercadorias adquiridas em outros estados da federação, têm como embasamento valores destacados em DAEs efetivamente recolhidos nos respectivos vencimentos das obrigações, consoante evidenciam os instrumentais daqueles documentos em apenso a esta. (**V. ANEXOS 105 a 188 relativos ao ano de 2012 e 189 a 273 relativos ao ano de 2013**).

Além disso, observa que os créditos foram utilizados nos meses em que foram pagos, não nos de referência, com as seguintes exceções: os vencidos e pagos nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 2012 foram utilizados nos meses imediatamente subsequentes.

Sublinha que o somatório de cada mês está estampado SPED – FISCAL, no demonstrativo titulado de “**Registro Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias**”, sob a rubrica “**OUTROS CRÉDITOS – OCORRÊNCIA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE – ICMS CRÉDITO ICMS PARCIAL CONF. LEI 7017/96**”. (**V. ANEXOS 274 a 285 relativos ao ano de 2012 e 286 a 297 relativos ao ano de 2013**).

Assim, sustenta que à evidência resta configurada a seguinte situação fático-jurídica do lançamento espelhado no Auto de Infração supra identificado: refletem legitimidade os fatos determinantes das infrações **01-03.01.01, 04-01.02.05, 05-01.02.26 e 06-03.02.02**, aqui não contraditados, e tudo o que exceder ao quanto impugnado da infração **02-07.01.02**, legitima um crédito tributário no importe total de R\$ 99.881,59 (valor principal), que já foi objeto de parcelamento, consoante demonstram o protocolo e o instrumento de informações extraídos do SIGAT da SEFAZ-BA anexos. (**V. ANEXOS 199 a 300**)

Quanto às provas de suas alegações, informa que os elementos probatórios supra identificados como anexos e a mídia em CD com os arquivos digitais nela gravados (**v. Anexo 300**) se constituem como provas suficientes para consecução do fim colimado nesta impugnação.

Conclui que as razões sobreditas são suficientes para determinarem a desconstituição do crédito tributário na exata medida das improcedências dos seus pressupostos fáticos e jurídicos realçados nesta peça impugnatória.

Na informação fiscal às fls.625 a 634, a autuante destaca que o autuado reconhece a procedência total da autuação referente às Infrações 01, 04, 05 e 06, contesta parcialmente a autuação referente à Infração 02 e a Infração 03 em sua totalidade – Do valor histórico total do auto de infração de R\$ 282.118,21, é reconhecido e parcelado o valor de R\$ 99.881,59 (fl. 621).

Quanto às infrações impugnadas, formulou sua informação fiscal nos seguintes termos.

Infração 02 – 07.01.02

Inicialmente, destaca que o autuado contestou parcialmente a *Infração 02* e a totalidade da *Infração 03*, juntou cópia de documentos fiscais : Anexos 02 a 301, da Defesa (folhas 198 a 617 do PAF), reconhecendo integralmente as *Infrações 01, 04, 05 e 06*, e reconhecendo parcialmente a *Infração 02*, no **valor histórico total reconhecido de R\$ 99.881,59**.

Salienta que o auto de infração foi lavrado em estrita conformidade com a legislação pertinente.

Informou que analisou os documentos colacionados pela Defesa (Anexos 02 a 08, 09 a 89, 90/91 e 102 a 104, todos da defesa, equivalentes às folhas 198 a 417 do PAF) que correspondem às informações de “Consulta Básica ao Cadastro do ICMS da Bahia”, DANFES e/ou NFe, planilhas “Anexo – Infração 02 – 07.01.02 – NF – FORNECEDORES ST “e “Anexo – Infração 02 – 07.01.02 – NF – ST COLGATE” e cópia GNREs, respectivamente, para contestar os valores apurados pela fiscalização, constantes no Auto de Infração.

Com base nessa documentação e planilhas, diz que verificou a ocorrência de três problemas no levantamento fiscal, referente ao exercício de 2013, quais sejam: “*1) entre os documentos relacionados no levantamento fiscal constam NF-e onde os emitentes são substitutos tributários, cabendo a estes a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS ST; 2) a autuante utilizou o SIAF (Sistema Integrado de Auditoria Fiscal) para obter os dados das NF-e para elaborar sua planilha de cálculo do ICMS ST por antecipação, sendo constatado, após a contestação, que o referido sistema considerou como Valor líquido do item (VLIqItem) o valor do item acrescido do valor do ICMS ST correspondente, quando esse imposto está destacado no documento, acarretando o erro nos demais cálculos (ICMS normal e ICMS ST) ; e 3) contribuinte apresentou GNRE não apresentadas no curso da ação fiscal, com código de receita 100099.*”

Informou que para aferição das alegações da impugnante, conferiu todos os anexos juntados pela Defesa com a planilha elaborada pela autuante, anexa ao auto de infração (Anexo\_07\_01\_02 ) referente ao exercício de 2013, confrontando os dados dos documentos com os informados na referida planilha, acrescentamos colunas com as informações apuradas ‘INFORMAÇÃO FISCAL’.

Frisa que esses novos valores foram confrontados com as planilhas feitas e anexadas pela Defesa onde incluíu coluna com informação da autuante “INFORMAÇÃO FISCAL”OU “INF.FISCAL”. Destacar que o contribuinte, por seu contador (Sr. Jackson) forneceu as planilhas da Defesa em mídia.

Registra que após concluir o trabalho de conferência de todos os documentos e planilhas, verificou ter razão a impugnante em suas alegações e apuração em relação ao ICMS ST no que concerne às aquisições interestaduais, onde comprovou serem os remetentes das mercadorias inscritos como Substitutos Tributários, inexistindo diferenças de ICMS ST a recolher pela impugnante, já que a obrigação é do remetente. Além disso, que incluiu também as diferenças apuradas onde detectou erro no cálculo do ICMS ST provocado pelo erro ocasionado pelo SIAF, que incorporou ao Valor Líquido do Item o valor do ICMS ST destacado nos documentos fiscais, porém, não há erro nas MVAs utilizadas pela fiscalização.

Quanto às diferenças alegadas pela impugnante em relação a remetentes não inscritos como substitutos tributários, quando juntou cópias de GNRE com código de receita 100099, informou

que conferiu os documentos e confrontou com a planilha do contribuinte, que integra a própria peça impugnatória, na “FL. 3/5” (fl. 194 do PAF), e a planilha da autuante “Anexo\_07\_01\_02” referente ao exercício de 2013 e, constatou que há diferença entre o valor recolhido comprovado pelas GNRES e os valores apurados pela autuante. Entretanto, diz que os valores apurados de ICMS ST a recolher já foram reconhecidos pela impugnante e integram o valor já parcelado junto à SEFAZ. Apenas em relação à **NF-e de número 152957 de 14/01/2013, com GNRE no valor de ICMS de R\$112,15**, incluído pela impugnante em seu demonstrativo, informou que **não foi acatado pela autuante em razão de a referida NF-e não constar do levantamento fiscal com cobrança de ICMS ST**, ou qualquer outro, a recolher. Assim diz que o valor de R\$112,15, referente ICMS da NF-e 152957 não deve ser utilizado para reduzir o quantum de ICMS ST apurado pela autuante, pois não integra o levantamento fiscal e a autuação.

Informou que após concluídos os levantamentos comparativos pela autuante, considerando todos os documentos e levantamentos anexados à Defesa, **apurou o valor total do ICMS ST a recolher da Infração 02 no valor de R\$ 75.026,78, restando a diferença de R\$ 112,15 (da NF 152957) a recolher**, já que a impugnante reconheceu e parcelou o montante de R\$ 74.914,63 correspondente a essa Infração 02.

Dessa forma, após análise da documentação acostada à Defesa, retificados os levantamentos com exclusão dos débitos referentes aos recolhimentos de obrigação dos contribuintes inscritos como Substitutos Tributários e os comprovados pelas GNRE e DAEs, conforme esclarecido acima e demonstrativos anexos, o **Demonstrativo de Débito referente à Infração 02 passa a ser de R\$75.026,78**.

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base cálculo- de	Aliq. (%)	Multa (%)	Valor Histórico em Real- Apurado na Inf. Fiscal	Observação
31/01/2012	09/02/2012	13.589,88	17	60	2.810,28	Reconhecido/Mantido
28/02/2012	09/03/2012	1.068,11	17	60	181,58	Reconhecido/Mantido
31/03/2012	09/04/2012	65.638,29	17	60	11.158,51	Reconhecido/Mantido
30/04/2012	09/05/2012	29.216,52	17	60	4.966,81	Reconhecido/Mantido
31/05/2012	09/06/2012	24.721,35	17	60	4.202,63	Reconhecido/Mantido
30/06/2012	09/07/2012	6.592,11	17	60	1.120,66	Reconhecido/Mantido
31/07/2012	09/08/2012	13.741,94	17	60	2.336,13	Reconhecido/Mantido
31/08/2012	09/09/2012	27.503,58	17	60	4.675,61	Reconhecido/Mantido
30/09/2012	09/10/2012	6.615,00	17	60	1.124,55	Reconhecido/Mantido
31/10/2012	09/11/2012	11.232,23	17	60	1.909,48	Reconhecido/Mantido
30/11/2012	09/12/2012	75.687,29	17	60	12.866,84	Reconhecido/Mantido
31/12/2012	09/01/2013	17.817,11	17	60	3.028,91	Reconhecido/Mantido
<b>31/01/2013</b>	<b>09/02/2013</b>	<b>21.161,12</b>	<b>17</b>	<b>60</b>	<b>3.597,39</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>28/02/2013</b>	<b>09/03/2013</b>	<b>9.439,53</b>	<b>17</b>	<b>60</b>	<b>1.604,72</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>

<b>31/03/2013</b>	<b>09/04/2013</b>	<b>1.638,41</b>	<b>17</b>	<b>60</b>		<b>278,53</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>30/04/2013</b>	<b>09/05/2013</b>	<b>4.601,88</b>	<b>17</b>	<b>60</b>		<b>782,32</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>31/05/2013</b>	<b>09/06/2013</b>	<b>7.989,71</b>	<b>17</b>	<b>60</b>		<b>1.358,25</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>30/06/2013</b>	<b>09/07/2013</b>	<b>7.565,76</b>	<b>17</b>	<b>60</b>		<b>1.286,18</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>31/07/2013</b>	<b>09/08/2013</b>	<b>8.245,65</b>	<b>17</b>	<b>60</b>		<b>1.401,76</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>31/08/2013</b>	<b>09/09/2013</b>	<b>10.023,76</b>	<b>17</b>	<b>60</b>		<b>1.704,04</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>30/09/2013</b>	<b>09/10/2013</b>	<b>16.657,06</b>	<b>17</b>	<b>60</b>		<b>2.831,70</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>31/10/2013</b>	<b>09/11/2013</b>	<b>11.448,76</b>	<b>17</b>	<b>60</b>		<b>1.946,29</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>30/11/2013</b>	<b>09/12/2013</b>	<b>39.141,59</b>	<b>17</b>	<b>60</b>		<b>6.654,07</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>31/12/2013</b>	<b>09/01/2014</b>	<b>9.997,29</b>	<b>17</b>	<b>60</b>		<b>1.699,54</b>	<b>Defesa Parc/Alterado</b>
<b>TOTAL....</b>						<b>75.026,78</b>	<b>Alterado</b>

Diz, ainda, que após considerar as GNRES/DAEs apresentados pela Defesa e retificar os levantamentos fiscais, o **valor histórico total da Infração 02 é de R\$ 75.026,78**, e não o informado pela Defesa de R\$ 74.914,63.

#### Infração 03 – 01.02.74

Esclarece que no levantamento fiscal “Anexo II” (fls. 15/18), a autuante utilizou os “REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS” constante no SPED FISCAL (fls. 58/178) para apurar a correta utilização dos créditos utilizados relativos ao ICMS antecipação parcial recolhido.

Analizando a documentação acostada à impugnação, a autuante reconheceu que houve erro de sua parte, pois não pegou o detalhamento dos créditos utilizados em “outros créditos”, utilizou o total de “outros créditos” como se fosse esse total referente a créditos por ICMS antecipação parcial. Confirmou que a **documentação juntada pela Defesa demonstra que os créditos utilizados pela antecipação parcial pelo contribuinte autuado estão corretos, devendo ser acatado totalmente.**

Quanto a planilha apresentada pela Defesa, informou que conferiu com a planilha feita pela autuante e anexa ao AI (Anexo II, fls. 15/18), comparou com a planilha fornecida pelo contribuinte (em arquivo magnético), confrontou com as cópias dos “REGISTROS FISCAIS.....” anexados pela autuante (fls. 58/178) e as cópias dos “REGISTROS FISCAIS...” juntados pela defesa. Registra, ainda, que após conferir e verificar a sua correção, apenas acrescentou à planilha da Defesa “INFRAÇÃO: 03- 01.02.74” as informações do valor da “Defesa” e “ICMS A RECOLHER APURADO”, já que nas cópia dos “REGISTROS FISCAIS...”, juntados pela Defesa, constando o detalhamento dos créditos utilizados – “DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO” e que os créditos utilizados a título de “crédito ICMS parcial” conferem com os valores de direito apurados pela autuante, sendo inferiores aos valores totais de créditos utilizados apurados pela autuante em seu levantamento inicial (Anexo II) por incluir outras ocorrências, que não antecipação parcial (folhas 589/613).

Conclui que acata em sua totalidade as alegações da impugnante em relação à *Infração 03*, cujos demonstrativos e documentos acostados à impugnação elidiram esta infração.

Dessa forma, ressalta que após análise da documentação acostada à Defesa, retificados os levantamentos com exclusão dos créditos indevidos de ICMS antecipação parcial, incorretamente apurados no seu trabalho fiscal, conforme esclarecido acima e demonstrativos anexos, restou descharacteriza este item da autuação.

Assim, a autuante **solicita retificação na Infração 03**, nos termos do demonstrativo de débito acima.

Finaliza, concluindo que:

**Infração 01:** Reconhecida pela autuada. **Mantida integralmente pela autuante.**

**Infração 02:** Contestada parcialmente pela autuada. **Autuante acatou parcialmente a Defesa e solicita retificação parcial, restando a recolher o valor de R\$ 112,15;**

**Infração 03:** Contestada integralmente pela autuada. **Autuante acatou a Defesa, que elidiu a infração, e solicita retificação da infração 03;**

**Infração 04:** Reconhecida pela autuada. **Mantida integralmente pela autuante;**

**Infração 05:** Reconhecida pela autuada. **Mantida integralmente pela autuante;**

**Infração 06:** Reconhecida pela autuada. **Mantida integralmente pela autuante.**

Infração	Valor Hist. Total - Auto de Infração	VI.Hist.Total-Defesa (Reconhecido e Parcelado pagamento)	Valor Histórico Total Informação Fiscal
Infração 01	17.290,91	17.290,91	17.290,91
Infração 02	111.882,10	74.914,63	75.026,78
<b>Infração 03</b>	<b>145.269,17</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>
<b>Infração 04</b>	<b>214,98</b>	<b>214,98</b>	<b>214,98</b>
Infração 05	753,96	753,96	753,96
Infração 06	6.707,09	6.707,09	6.707,09
<b>TOTAIS.....</b>	<b>282.118,21</b>	<b>99.881,59</b>	<b>99.993,72</b>

Por fim, a autuante **manteve integralmente a autuação** referente às Infrações 01, 04, 05 e 06, e solicita a retificação das Infrações 02 e 03, na forma e valores supra informados, e espera seja o **auto de infração nº 206969.0003/15-1 julgado PROCEDENTE EM PARTE, nos termos desta Informação Fiscal.**

Constam às fls. 652 a 656, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento da parcela reconhecida, no valor de R\$99.881,54. (valor principal).

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 29/07/2016, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide

## VOTO

### 2-2 – IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 03 – 01.02.74

2-2-1.- Que esta infração seria totalmente improcedente pois os créditos utilizados pela impugnante relativos a antecipações parciais tem como embasamento valores destacados em DAEs efetivamente recolhidos nos vencimentos das obrigações, conforme documentos anexos (Anexos 105 a 188 da Defesa), que os créditos foram utilizados nos meses em que foram pagos, que o somatório de cada mês está estampado no SPED – FISCAL, no demonstrativo titulado de “Registro Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias”, sob a rubrica “Outros Créditos –

Ocorrência Não Especificadas Anteriormente – ICMS Crédito ICMS PARCIAL CONF LEI 7017/96”. (Anexos 274 a 285 e 286 a 297, da Defesa).

### 3.- CONCLUSÃO

**Conclui a Defesa afirmando que: “refletem legitimidade os fatos determinantes das infrações 01 – 03.01.01, 04 – 01.02.05, 05 – 01.02.26 e 06 – 03.02.02”, não contraditados na impugnação, “e tudo o que exceder ao quanto impugnado da infração 02 – 07.01.02”, que totalizaria o importe total de R\$99.881,59 (valor principal), já objeto de parcelamento (Anexos 199 a 300 da Defesa).**

### III – DAS PROVAS

Aponta como provas os documentos anexos já indicados anteriormente e a mídia em CD (Anexo 300 da Defesa) e identidade do advogado signatário da peça impugnatória (Anexo 301 da Defesa).

### IV – DO PEDIDO

Pede a “desconstituição do crédito tributário na exata medida das improcedências dos seus pressupostos fáticos e jurídicos realçados nesta peça impugnatória”.

Na análise das peças processuais, verifico que a exação proposta no auto de infração se refere a seis infrações, sendo que, o sujeito passivo em sua impugnação reconheceu integralmente o cometimento das infrações 01 – 03.01.01; 04 – 01.02.05; 05 – 01.02.26; e 06 – 03.02.02. Desta forma, subsistem os débitos inerentes a tais infrações, nos valores de R\$17.290,91; R\$214,98; R\$753,96; e R\$6.707,09, respectivamente, inclusive o autuado já recolheu os referidos débitos, conforme comprova o extrato às fls.652 a 656, extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”.

Com relação à infração 02 – 07.01.02, a conclusão fiscal está baseada na apuração de que o autuado efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$111.882,10, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federativas e/ou do exterior, conforme demonstrativos às fls. 26 a 33.

Constatou que a autuante declarou ter analisado os documentos acostadas à peça defensiva, concordando com a subsistência parcial da autuação, e confirmou assistir razão ao sujeito passivo de que:

1. Foram inseridos indevidamente no levantamento fiscal fornecedores de outras unidades da federação e inscritos como substitutos tributários, conforme documentos constantes nos Anexos 02 a 08 da Defesa, e que por via de consequência, a obrigação de retenção do ICMS é desses substitutos tributários e que NF-e emitidas por esses contribuintes constam do levantamento fiscal, anexando DANFEs das NF-e (Anexos 09 a 89 da Defesa).
2. Houve equívoco no levantamento fiscal, referente a: *1) Deixou de considerar os valores do ICMS que foram retidos pelos fornecedores a título de Substituição tributária, destacados nos DANFEs (Anexos 09 a 16 da Defesa); 2) Em todos os meses de 2013, os cálculos realizados das antecipações estariam com erro na quantificação da base de cálculo para efeito de determinação do ICMS da Substituição, pois teria adicionado ao valor dos produtos que serviram de base de cálculo do ICMS normal o próprio valor do ICMS antecipado, e que os MVAs não seriam os vigentes à época das transações comerciais.*
3. Estão corretos os demonstrativos elaborados pelo autuado, consoante “Anexo – Infração 02 – 07.01.02 – NF – FORNECEDORES ST” e “Anexo – Infração 02 – 07.01.02 – NF – ST COLGATE” (Anexos 90 e 91 da Defesa), onde foi demonstrada a correta apuração dos valores das antecipações do ICMS ST e, por conseguinte, a improcedência do lançamento no valor de R\$30.390,98.
4. Referente às NF-e de mercadorias sujeitas a substituição tributária do ICMS recebidas de fornecedores de outros estados da federação não inscritos na SEFAZ-BA, não foram

considerados os recolhimentos feitos pela impugnante, conforme DAEs (Anexos 92 a 104 da Defesa), relacionando as NF-e e os DAEs correspondentes (fl. 194), sendo: NF-e 152957, 50790, 7420, 43506, 255378, 260580, 265921, 273070, 120798, 282637, 289204, 291975 e 883988.

5. O valor de R\$ 6.676,47 deve ser retirado do lançamento relativo a esta infração, totalizando a improcedência da infração em R\$ 36.967,45.

Com base nas informações acima, o autuado reconheceu a subsistência parcial do débito deste item da autuação no valor de R\$74.914,63. A autuante, por seu turno, refez seu levantamento fiscal, onde reduziu o débito para o valor de R\$75.026,78.

Observo que a pequena divergência no valor de R\$ 112,15, entre o valor reconhecido pelo autuado para o valor apurado na informação fiscal não decorreu de fato novo no processo, mas de valor de recolhimento trazido na defesa, referente à NF-e nº 152957 de 14/01/2013, que não fêz parte do levantamento inicial, e foi considerado indevidamente pelo sujeito passivo.

Nestas circunstâncias, concluo pela procedência parcial da autuação no valor de R\$75.026,78.

No que tange à infração 03 – 01.02.74, o fulcro da autuação é de que o autuado utilizou a maior crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$145.269,17, referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, conforme demonstrativos às fls.16 a 18.

Embora a autuante tenha justificado que no levantamento fiscal “Anexo II” (fls.15/18), utilizou os “REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS” constante no SPED FISCAL (fls.58/178) para verificar os créditos utilizados, relativos ao ICMS antecipação parcial recolhido, contudo, ao analisar as provas apresentadas na peça defensiva, admitiu que houve erro de sua parte, em virtude da não observância do detalhamento dos créditos utilizados no livro fiscal como “outros créditos”.

Cabe observar que a própria autuante informou que conferiu com a planilha apresentada na defesa, que depois de confrontá-la com o seu levantamento fiscal, concluiu que os créditos utilizados a título de “crédito ICMS parcial” conferem com os valores de direito apurados no trabalho fiscal, sendo inferiores aos valores totais de créditos utilizados apurados em seu levantamento inicial (Anexo II) por incluir ocorrências, que não se tratam de antecipação parcial (fls.589/613).

Diante do acatamento da autuante de que os demonstrativos e documentos acostados à impugnação elidiram totalmente este item, concluir que restou descaracterizada a infração em comento.

Diante do exposto, voto **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração no valor de R\$99.993,72.

INFRAÇÕES	VLS. INICIAIS	VLS. RECONHECIDOS	VLS. JULGADOS
01 - 03.01.01	17.290,91	17.290,91	17.290,91
02 - 07.01.02	111.882,10	74.914,63	75.026,78
03 - 01.02.74	145.269,17	-	-
04 - 01.02.05	214,98	214,98	214,98
05 - 01.02.26	753,96	753,96	753,96
06 - 03.02.02	6.707,09	6.707,09	6.707,09
TOTAIS	282.118,21	99.881,57	99.993,72

**DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – INFRAÇÃO 02 – 07.01.02**

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/01/2012	09/02/2012	13.589,88	17,00	60,00	2.310,28
28/02/2012	09/03/2012	1.068,12	17,00	60,00	181,58
31/03/2012	09/04/2012	65.638,29	17,00	60,00	11.158,51
30/04/2012	09/05/2012	29.216,53	17,00	60,00	4966,81

31/05/2012	09/06/2012	24.721,35	17,00	60,00	4202,63
30/06/2012	09/07/2012	6.592,12	17,00	60,00	1.120,66
31/07/2012	09/08/2012	13.741,94	17,00	60,00	2.336,13
31/08/2012	09/09/2012	27.503,59	17,00	60,00	4.675,61
30/09/2012	09/09/2012	6.615,00	17,00	60,00	1.124,55
31/10/2012	09/09/2012	11.232,24	17,00	60,00	1.909,48
30/11/2012	09/09/2012	75.687,29	17,00	60,00	12.866,84
31/12/2012	09/09/2012	17.817,14	17,00	60,00	3.028,91
31/01/2013	09/09/2012	21.161,12	17,00	60,00	3.597,39
28/02/2013	09/09/2012	9.439,53	17,00	60,00	1.604,72
31/03/2013	09/09/2012	1.638,41	17,00	60,00	278,53
30/04/2013	09/09/2012	4.601,88	17,00	60,00	782,32
31/05/2013	09/09/2012	7.989,71	17,00	60,00	1.358,25
30/06/2013	09/10/2012	7.565,76	17,00	60,00	1.286,18
31/07/2013	09/11/2012	8.245,65	17,00	60,00	1.401,76
31/08/2013	09/12/2012	10.023,76	17,00	60,00	1.704,04
30/09/2013	09/01/2013	16.657,06	17,00	60,00	2.831,70
31/10/2013	09/02/2013	11.448,76	17,00	60,00	1.946,29
30/11/2013	09/03/2013	39.141,59	17,00	60,00	6.654,07
31/12/2013	09/04/2013	9.997,29	17,00	60,00	1.699,54
				TOTAL	75.026,78

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** Infração nº 206969.0003/15-19, lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$99.993,72, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “a”, “b”, e “d”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos conforme documentos às fls.652 a 656.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR