

**PROCESSO** - A. I. Nº 206969.0003/15-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S.A.  
(SUPERMERCADOS ITÃO)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0187-02/16  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 14/06/2017

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0178-12/17

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO MENOS. Infração caracterizada em parte, nos termos acolhidos pelo autuante, ao considerar os argumentos defensivos. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Acatadas as razões defensivas. Infração elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de infração, através do Acórdão JJF nº 0187-02/16, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 6 infrações, sendo as infrações 2 e 3, a seguir transcritas, objeto do Recurso de Ofício:

**INFRAÇÃO 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.

**INFRAÇÃO 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.

A Junta de Julgamento decidiu a lide com fundamento no voto a seguir reproduzido:

“ 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.

Constato 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.*

*Observe 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 fez 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, concluo 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.”*

Em atendimento ao disposto no artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida, exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente exigido de R\$282.118,21 para R\$99.993,72 conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF.

O lançamento fiscal, referente à infração 02, diz respeito a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação.

Em sua defesa o Sujeito Passivo demonstrou haver equívocos nos demonstrativos originários do Auto de Infração, no que diz respeito as situações a seguir elencadas:

1. inclusão de notas fiscais cujos fornecedores estão sediados em outros estados da Federação, inscritos como substituto tributário nesta SEFAZ;
2. cálculo equivocado na apuração do imposto devido pelas seguintes razões: a) não ter considerado os valores do ICMS retidos pelos fornecedores a título de substituição tributária destacados nos DANFES que indicou; b) adição na base de cálculo do ICMS normal do próprio valor do ICMS antecipado; c) aplicação de percentuais de MVAs não vigentes à época dos fatos geradores;

3. não consideração dos recolhimentos por ele efetuados no valor de R\$ 6.676,47.

Apresenta demonstrativo analítico indicando todas as irregularidades acima apontadas totalizando R\$36.967,45, reconhecendo como devido o montante de R\$74.914,63.

Ao prestar informação fiscal a autuante acolhe os argumentos defensivos e informa que o valor a ser exigido é de R\$75.026,78. Ressalta existir uma diferença entre este valor e o reconhecido pelo sujeito passivo no montante de R\$ 112,15, que diz respeito a Nota Fiscal nº 15297 de 14/01/2013, considerada no demonstrativo apresentado na defesa, porém, a mesma não fez parte do levantamento inicial.

Deste modo, a desoneração parcial realizada pela JJF justifica-se pela comprovação pelo sujeito passivo de que parte da exigência fiscal era indevida, o que foi corroborado pela autuante na informação fiscal.

A infração 03 trata de utilização a maior de crédito fiscal do ICMS, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outros estados.

Na defesa o recorrido trouxe aos autos Documentos de Arrecadação Estadual - DAES acompanhados dos respectivos comprovantes de recolhimentos, comprovando os créditos lançados em sua escrita fiscal. Após as devidas verificações o autuante acatou todas as comprovações trazidas na peça defensiva e declarou não haver débito a ser recolhido em favor do Estado, porque, por um lapso do trabalho desenvolvido não observou o detalhamento dos créditos lançados no livro fiscal na rubrica “outros créditos”, que computa todos os créditos, inclusive o da antecipação parcial, o que teria gerado as diferenças inexistentes, já que os créditos utilizados pelo contribuinte a título de “crédito ICMS parcial” estão de acordo com os respectivos comprovantes de recolhimentos.

Entendo correta a decisão da JJF, pois os documentos trazidos pelo sujeito passivo comprovam, a ocorrência de diversos equívocos cometidos no trabalho fiscal, fato reconhecido pela própria fiscal autuante.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.0003/15-1** lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S.A. (SUPERMERCADOS ITÃO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$99.993,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “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.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS