

**A. I. Nº** - 207108.0001/16-5  
**AUTUADO** - SUPERMERCADO E FRIGORIFICO ARAÚJO LTDA.  
**AUTUANTE** - JORGE ANTÔNIO OLIVEIRA SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ JUAZEIRO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 07/03/2017

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0004-03/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Infração subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2016, refere-se à exigência de R\$36.569,19 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$33.052,32.

Infração 02 – 07.24.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro, março a junho, agosto e dezembro de 2015. Valor do débito: R\$1.729,95.

Infração 03 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de janeiro, março, maio, junho e outubro de 2015. Valor do débito: R\$1.786,92.

O autuado apresentou impugnação às fls. 291/293, solicitando a revisão do presente Auto de Infração, referente ao aproveitamento de créditos indevidos no ano de 2015, alegando que houve retificação dos arquivos fiscais (DMA e SPED) originando valor declarado a pagar, sendo reconhecido pela unidade fazendária na intimação de debito declarado nº 8500002762/16-7 lavrada em 09 de junho de 2016 e a intimação do presente auto de infração foi efetuada apenas em 14 de Julho de 2016. Para comprovar o alegado, anexa mídia CD com as retificações da DMA e SPED que confirmam os fatos, e também juntando copias das intimações.

O autuante presta informação fiscal à fl. 302, dizendo que o autuado apresentou contestação somente em relação à infração 01, referente ao crédito indevido. Entende que foram acatadas pelo defendente as demais infrações. Repete a alegação defensiva de que, mediante Débito Declarado, nº 85.00002762/16-7, em 09/07/2016, a repartição fazendária acatou as retificações (DMA e SPED).

Informa a ação fiscal foi realizada de acordo com a OS 503278/2016, abrangendo o exercício de 2015. Diz que a fiscalização teve início em 07/05/2016, e no dia 13/05/2016, foi enviado para o Contador, e-mail pessoal. Indaga como poderia ter lavrado o Auto de Infração se não recebeu a documentação e livros fiscais do período solicitado.

Também informa que o Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2016, saneado por autoridade competente em 30/06/2016, tendo sido encaminhado ao Contribuinte com Aviso de Recebimento, e afirma que não restam dúvidas de que a autuação fiscal está revestida das formalidades legais. Pede a procedência total do presente lançamento.

### **VOTO**

A infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária e mercadorias isentas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, conforme demonstrativo às 15 a 19.

O defendente alegou que houve retificação dos seus arquivos fiscais (DMA e SPED) originando valor declarado a pagar, sendo reconhecido pela unidade fazendária na intimação de débito declarado nº 8500002762/16-7, lavrada em 09 de junho de 2016, e a intimação do presente auto de infração acima mencionado foi efetuada apenas em 14 de Julho de 2016.

O defendente não carrou aos autos a comprovação de suas alegações e o autuante informou que a fiscalização teve início em 07/05/2016, e no dia 13/05/2016, foi enviado para o Contador, e-mail pessoal. Afirmou que não recebeu a documentação e livros fiscais do período solicitado.

Considerando que se trata de comprovação pertencente ao Contribuinte, tais elementos deveriam ter sido anexados aos autos juntamente com a impugnação, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este Órgão Julgador promover diligências no sentido de obter provas cuja obrigação de apresentar é do defendente.

Vale salientar, que em relação às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequente com as mesmas mercadorias, sendo vedada a utilização de crédito fiscal pelo adquirente dessas mercadorias.

Conforme prevê o art. 95 do RPAF/BA, o contribuinte pode, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria. Neste caso, a denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração à obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada, de acordo com o art. 98 do mesmo Regulamento. Portanto, considera-se que o início da ação fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo.

De acordo com os esclarecimentos prestados pelo autuante, a fiscalização teve início em 07/05/2016, e no dia 13/05/2016, foi enviado para o Contador, e-mail pessoal, e o próprio defendente afirmou que débito foi declarado por meio do processo de nº 8500002762/16-7, em 09 de junho de 2016. Ou seja, na data em que foi efetuado a denúncia espontânea o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal.

Por outro lado, não é permitido utilizar crédito fiscal quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto. Assim, concluo pela subsistência desta infração, considerando que é vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência de operação com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária e isenta.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não contestou as infrações 02 e 03, tendo sido apresentado pedido de pagamento parcelado do débito exigido. Dessa forma, considero procedentes os itens não impugnado, haja vista que inexistente lide a ser decidida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207108.0001/16-5, lavrado contra

**SUPERMERCADO E FRIGORIFICO ARAÚJO LTDA.,** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$36.569,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA