

A. I. N° - 269369.3012/16-0  
AUTUADO - MAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBOR  
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24.03.2017

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0026-04/17**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL. Restou comprovado nos autos que as operações interestaduais relacionadas na autuação não foram realizadas com benefício fiscal. Fato reconhecido pelo próprio autuante. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/16, para exigir ICMS no valor de R\$522.303,00, mais multa de 60%, imputando ao autuado a seguinte irregularidade nos meses de janeiro a dezembro de 2014: *“Infração 01 - 01.02.96. O contribuinte utilizou indevidamente créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS NÃO AUTORIZADO por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75.”*

O autuado apresenta defesa, fls. 108 a 111, na qual afirma que o Auto de Infração não pode prosperar, pois o autuante laborou em equívoco ao lhe imputar uma infração que jamais existiu, conforme passa a demostrar.

Explica que a empresa Mais Comercial de Alimentos Ltda., CNPJ 08.960.714/0001-53, Inscrição Estadual 082.485.72-0, estabelecida na Est. Rio Quartel de Baixo, s/n, Km 02, Rio Quartel de Baixo, Linhares-ES, apesar de ser atacadista não possui qualquer benefício fiscal no Estado do Espírito Santo, pois esse benefício facultativo. Diz que em 30/11/12, a empresa remetente das mercadorias em questão pediu a sua exclusão do benefício do artigo 530 L-R-B do RICMS/ES, o que foi efetivado pela Portaria nº 42-R, publicada no diário oficial em 02/05/13 (doc. 1).

Sustenta que o autuante incluiu no lançamento aquisições provenientes da Cooperativa de Laticínios Selita, CNPJ 27.178.359/0001-00, cuja atividade principal é a “fabricação de laticínios” conforme cartão de CNPJ anexo (doc. 4). Diz que essa empresa não possui o referido benefício fiscal, uma vez que não se tratar de atacadista.

Frisa que, assim, não há que se falar em utilização de crédito de ICMS indevido, já que as empresas remetentes das mercadorias não possuem nenhum benefício fiscal no Estado onde estão sediadas, e o imposto destacado nas notas fiscais é o efetivamente pago pelas remetentes.

Solicita a realização tanto de diligência por fiscais estranhos ao feito, para a constatação da veracidade do alegado na defesa.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 148 a 155, na qual acata o argumento defensivo atinente à Cooperativa de Laticínios Selita, CNPJ 27.178.359/0001-00, cuja atividade principal é a “fabricação de laticínios” conforme cartão de CNPJ anexo (doc. 4). Refez a apuração do imposto devido, tendo o débito passado para R\$491.982,80.

Não acolhe a tese defensiva quanto a Mais Comercial de Alimentos Ltda. CNPJ 08.960.714/0001-53, pois, ao efetuar consulta ao site da SEFAZ-ES, constatou que a Portaria 42R é de 07/10/2015, e não de 2013 como foi afirmado na defesa. Diz que no texto dessa citada Portaria não há menção

à empresa Mais Comercial de Alimentos Ltda. CNPJ 08.960.714/0001-53. Reproduz o teor dessa citada Portaria, como consta no site da SEFAZ-ES. Acrescenta que, em consulta ao endereço <http://ioes.dio.es.gov.br> (Diário Oficial do ES), na edição do dia 05/05/2013, nas páginas destinadas às publicações da Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo, não há referência à Portaria 42R, conforme fotocópias que anexa aos autos.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado se pronuncia às fls. 177 a 180.

Nessa oportunidade, reitera os argumentos já aduzidos na defesa. Ressalta, contudo, que a “diligência fiscal” efetuada pelo autuante não atende as argumentações já deduzidas e os documentos acostados a sua peça de defesa, pois o diligente só exclui de sua planilha os valores referentes à Cooperativa de Laticínios Selita CNPJ 27.178.359/0001-00, mantendo com isso os débitos atinentes ao fornecedor Mais Comercial de Alimentos Ltda. CNPJ 08.960.714/0001-53.

Aduz que na defesa inicial já tinha anexado aos autos cópia da publicação do Diário Oficial com a exclusão daquela empresa do contrato de competitividade. Frisa que a exclusão em tela é feita pela Secretaria de Desenvolvimento do Estado do Espírito Santo (SEDES) e não pela SEFAZ-ES, como quer fazer crer o autuante. Diz que a idoneidade do documento que trouxe na defesa pode ser verificada no endereço [http://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/diario\\_oficial](http://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/diario_oficial).

Explica que o Contrato de Competitividade de que trata o artigo 530 L-R-B, do RICMS/ES, é um instrumento adotado pelo Governo do Estado do Espírito Santo para a concessão de benefícios fiscais a setores produtivos locais, fruto de ampla discussão com os representantes desses setores. Discorre sobre esse Contrato e, em seguida, diz que as condições para que as empresas usufruam dos benefícios fiscais são: requerer a inclusão no Cadastro de Beneficiários de Contrato de Competitividade junto a SEDES; preencher o termo de Adesão ao Contrato junto a SEDES; preencher a Ficha de Informações Cadastrais junto a SEDES; apresentar Certidão Negativa de Débito junto à SEFAZ-ES. Frisa que a condição *sine qua non* para se gozar dos benefícios do art. 530 L-R-B, do RICMS-ES, é que a empresa assine Contrato de Competitividade com a SEDES. Transcreve dispositivos do RICMS-ES.

Afirma que, para não gozar dos benefícios do artigo 530-L-R-B, do RICMS-ES, a empresa fornecedora Mais Comercial de Alimentos Ltda. solicitou a sua exclusão do referido Contrato de Competitividade junto a SEDES, exclusão esta que foi homologada pela Portaria 42-R, de 2 de maio de 2013. Diz que a partir desta data aquela empresa estava impossibilitada de gozar os benefícios do artigo 530-L-R-B, do RICMS-ES, sendo que todo o imposto destacado em seus documentos fiscais passara a ser efetivamente pago. Pontua que esse fato pode ser comprovado através dos documentos de arrecadação (DUA), livro de Apuração de ICMS, bem como um CD contendo arquivos do EFD do ano de 2014 e livros de Saídas e de Apuração de ICMS do ano de 2014, todos anexados aos autos.

Menciona que, ante os equívocos cometidos pelo autuante, torna-se indispensável à realização de nova diligência, dessa vez por fiscais estranhos ao feito, para que seja verificada a veracidade do alegado pelo deficiente.

Ao finalizar, reitera os argumentos da defesa, pois considera que são suficientes para a decretação da improcedência da autuação.

O autuante se pronuncia à fl. 227, nos seguintes termos: “*Diante das novas informações e dos documentos acostados a este processo, nas folhas 177 a 224, acatamos integralmente as alegações da defesa. Manifestamo-nos pela improcedência da Infração 01.02.96.*”

## VOTO

De acordo com o Termo de Encerramento de Fiscalização acostado às fls. 7 a 13, ao longo do exercício de 2014, o autuado teria recebido mercadorias de empresas atacadistas localizadas no Estado do Espírito Santo, tendo sido essas entradas registradas em sua escrita com a apropriação

de créditos fiscais em montante superior a 1%, previsto no item “4.2” do Anexo Único a que se refere o §1º do artigo 1º do Decreto Estadual nº 14213/12.

Para um melhor entendimento da questão, transcrevo a seguir o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto Estadual nº 14213/12, bem como o item “42” do Anexo Único do referido Decreto, com a redação vigente à época dos fatos:

*Art. 1º. Fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.*

*§1º. O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto.*

ANEXO ÚNICO

*Redação anterior dada ao item “4.2” pelo Decreto nº 14.242, de 14/12/12 do DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 01/01/13 a 14/07/16.*

4.2	<i>Mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista, exceto quando a operação estiver sujeita ao regime de substituição tributária.</i>	<i>Carga tributária de 1% Art. 530-L-R-B do RICMS/ES</i>	<i>1% sobre a base de cálculo</i>
-----	--	--	-----------------------------------

Tendo em vista o regramento acima transscrito, estaria correto o procedimento adotado na ação fiscal se as aquisições relacionadas na autuação fossem provenientes de estabelecimentos atacadistas e contempladas pelo benefício fiscal previsto no art. 530 L-R-B do RICMS/ES. Todavia, em sua defesa e no pronunciamento posterior, o autuado logra comprovar que essas aquisições não se enquadram nesses dispositivos, conforme passo a me pronunciar.

Por um equívoco, o autuante incluiu na auditoria fiscal aquisições provenientes da Cooperativa de Laticínios Selita, CNPJ 27.178.359/0001-00, a qual não é atacadista, conforme comprova a cópia do cartão de inscrição no CNPJ acostado aos autos. Em consequência, os débitos referentes às aquisições provenientes dessa referida empresa foram reconhecidos como indevidos e excluídos da autuação pelo próprio autuante na informação fiscal. Não há reparo a fazer nesse posicionamento do autuantes, pois restou demonstrado nos autos que essas aquisições não se enquadravam no regramento reproduzido acima.

Feitas as exclusões atinentes às aquisições feitas junto à Cooperativa de Laticínios Selita, remanescem na autuação as operações provenientes da empresa Mais Comercial de Alimentos Ltda., CNPJ 08.960.714/0001-53, localizada no Estado do Espírito Santo.

Apesar de a Mais Comercial de Alimentos Ltda., CNPJ 08.960.714/0001-53, ser atacadista, o autuado prova que, no período objeto da autuação, essa citada empresa não era mais beneficiária do tratamento previsto no art. 530 L-R-B do RICMS/ES, bem como apresenta comprovações de que essa empresa tributava as suas operações normalmente. O autuante acata as alegações da defesa e sugere que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Considerando que o autuado comprovou que as aquisições interestaduais provenientes da Mais Comercial de Alimentos Ltda., CNPJ 08.960.714/0001/53, foram tributadas sem a utilização do benefício fiscal previsto no art. 530 L-R-B do RICMS/ES, os débitos que remanesçam na autuação também ficam elididos.

Em face ao acima exposto, a infração imputada ao autuado não subsiste, conforme foi expressamente reconhecido pelo próprio autuante.

Por fim, saliento que ante a insubsistência da autuação, o pedido de diligência feito na defesa pede a razão de ser.

Voto, portanto, pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269369.3012/16-0, lavrado contra **MAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA**.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso II, alíneas “a”, item “1”, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2017

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR