

A. I. Nº - 206888.0011/16-5
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19.04.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0060-05/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA COM PAGAMENTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado que se trata de transferências interestaduais de mercadorias que já foram objeto de retenção do imposto pelo regime de substituição tributária, pelo fornecedor, sendo legítima a utilização do crédito fiscal do imposto incidente na operação de aquisição das mesmas mercadorias. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2016, refere-se à exigência de R\$1.206.595,45 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por ter estornado o débito do ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses de março de 2013 a outubro de 2011. Infração 01.06.01.

Em complemento, consta a informação de que o contribuinte recuperou créditos de ICMS substituição tributária em razão de ter comercializado mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, recebidas com recolhimento de ICMS normal e retido, com posterior comercialização destinadas a unidades da federação relativamente a mercadorias que sequer tinham sido comercializadas, conforme fica demonstrado na planilha denominada RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO ICMS-ST, que integra o presente Auto de Infração.

O autuado, por meio de advogado legalmente habilitado, apresenta impugnação às fls. 17 a 21 do PAF. Inicialmente, comenta sobre a tempestividade da impugnação, faz uma síntese da autuação, e afirma ser improcedente a autuação pois a mesma decorreu de entendimento equivocado da fiscalização, em relação a operação praticada pela Impugnante.

Explica que a operação objeto da autuação resume-se a compra da mercadoria (cerveja SCHINCARIOL) junto ao seu fornecedor e transferência para as filiais situadas no Estado de Sergipe. Diz que a ora Impugnante (Filial 37) compra cerveja junto ao Fornecedor BRASIL KIRIN INDÚSTRIA DE BEBIDAS S.A., com base em acordo comercial, repassando as mercadorias por transferência para filiais situadas no Estado de Sergipe (Matriz - CNPJ: 39.346.861/0001-61 e Filial 19 - CNPJ: 39.346.861/0034-20), portanto, a ora Impugnante não vende as mercadorias adquiridas (cervejas) pois as repassa em sua integralidade para as filiais situadas no Estado de Sergipe.

Informa que a cerveja tem a sua saída por transferência pelo regime da substituição tributária, em razão, a ora Impugnante recupera o crédito do ICMS e da substituição tributária referente à operação praticada pela mesma, objeto da autuação, resume-se a compra da mercadoria (cerveja SCHINCARIOL) junto ao seu fornecedor e transferência para as filiais situadas no Estado de Sergipe.

A ora Impugnante (Filial 37) compra cerveja junto ao Fornecedor BRASIL KIRIN INDÚSTRIA DE BEBIDAS S.A., com base em acordo comercial, repassando as mercadorias por transferência para filiais situadas no Estado de Sergipe (Matriz - CNPJ: 39.346.861/0001-61 e Filial 19 - CNPJ: 39.346.861/0034-20). Portanto, não vende as mercadorias adquiridas (cervejas) e sim as repassa em sua integralidade para as filiais situadas no Estado de Sergipe.

Ressalta que a cerveja tem a sua saída por transferência pelo regime da substituição tributária, em razão disso a ora Impugnante recupera o crédito do ICMS e da substituição tributária referente à operação. Todas as compras de cerveja realizadas de janeiro a outubro de 2011, através das Notas Fiscais constantes no CD anexado à presente impugnação administrativa, do fornecedor

Brasil Kirin, foram transferidas para as filiais em Sergipe (Matriz - CNPJ: 39.346.861/0001-61 e Filial 19 - CNPJ: 39.346.861/0034-20).

Para melhor elucidação dos fatos apresenta demonstrativo detalhando toda a operação narrada e anexa CD contendo notas fiscais, planilhas e livro de Apuração de ICMS.

Pelas razões expostas, requer a realização de diligência fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, para o exame das notas fiscais, planilhas e livros de Apuração do ICMS constante no CD anexado à presente defesa, conforme previsão legal do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA (art. 145 e 150, inciso I do Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999). Apresenta quesitos a serem respondidos, protestando pela inclusão de outros, que se fizerem necessários.

Por fim, conclui pela Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 48 a 51 dos autos. Transcreve o teor da acusação e após fazer um resumo das razões defensivas diz que diante da interposição da Defesa Administrativa da Impugnante e à luz do documentário fiscal apresentado, promoveu acurada análise dos dados e fatos, inclusive, com a confecção e juntada de nova Planilha, sob a forma de mídia gravada (CD), denominada Anexo 01, contendo a conciliação das operações de Entradas (Compras de Cerveja junto a Brasil Kirin) e de Saídas (Transferências para as unidades Matriz e Filial, localizadas em outras unidades da federação, Estado de Sergipe) e constatou que todas as mercadorias adquiridas, foram efetivamente objeto de transferência interestadual.

Diz que em virtude do produto em questão, Cerveja, encontrar-se enquadrado no Regime de Substituição Tributária, consoante norma disposta no Art. 353, II, 2, 2.1 do Dec. 6.284/97 – RICMS-BA; a empresa industrial fabricante, PRIMO SCHINCARIOL IND. CERV. REFRIG. S/A (Brasil Kirin), ao promover as vendas para a Autuada, especificamente para Loja 37, localizada neste Estado na cidade de Alagoinhas, com Inscrição Estadual nº 56.627.266, procedeu a gravação tributária pelo ICMS Normal, bem como, pelo ICMS Antecipado, ficando encerrada nesse momento, a fase de tributação. Todavia, diante da efetivação da transferência de **todos** os produtos adquiridos, para unidades da Impugnante, localizadas em outras UF's aderente do Protocolo ICMS 11/91, foi procedida a gravação pelo ICMS Normal e retido o ICMS Antecipado. A partir de tal evento, foi acertadamente efetuada a recuperação de ambas as parcelas do ICMS, pagas quando da aquisição da Cerveja junto ao fabricante supracitado, ou seja, O ICMS NORMAL + ICMS ANTECIPADO, procedimento esse, albergado pelo princípio constitucional da não-cumulatividade que informa o ICMS e se encontra insculpido no Art.155, § 2º, I da CF/88 e constante na norma infraconstitucional disposta no Art. 374 do Decreto 6.284/97 – RICMS-BA.

Reconhece ter havido ocorrência de equívoco interpretativo quando da lavratura do Auto de Infração, sendo totalmente procedentes as alegações da Autuada.

Conclui acatando totalmente as razões defensivas apresentadas, e diante da comprovação da pertinência material do quanto alegado, pugna pela IMPROCEDÊNCIA da autuação fiscal.

VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao pedido de realização de diligência formulado pelo impugnante este fica indeferido, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito, observo que o presente Auto de Infração diz respeito à exigência de ICMS, em razão do contribuinte ter efetuado estorno do débito do ICMS em desacordo com a legislação deste imposto.

Em sua defesa o autuado alega que a operação objeto da autuação, diz respeito, exclusivamente a compra da mercadoria (cerveja SCHINCARIOL) enquadrada no Regime de Substituição Tributária, junto à Brasil Kirin e posterior transferência para as suas filiais localizadas em Sergipe. Assevera que no momento da saída, a empresa recupera o crédito do ICMS normal e o antecipado referente às referidas operações. Como prova de sua assertiva anexa ao PAF mídia contendo: a) cópias de todas as notas fiscais de compras junto ao referido fornecedor; b) notas fiscais de transferências para Matriz e Filial 019, localizadas no Estado de Sergipe; c) Planilhas demonstrando que toda a cerveja adquirida da Brasil Kirin foi transferida para os estabelecimentos Matriz e Filial localizado em Sergipe; d) Planilhas indicando as notas fiscais de compra e respectivos valores do ICMS normal e antecipado, apurando os totais mensais que foram lançados no livro RAICMS; e) livros de Apuração do ICMS em txt.

Ao prestar a informação fiscal o autuante acolheu os argumentos defensivos, esclarecendo que após análise dos dados contidos na mídia apresentada pelo sujeito passivo e confecção de nova planilha, conciliando as operações de entradas (compras de cerveja junto a Brasil Kirin) com as saídas em transferência para estabelecimentos localizados no Estado de Sergipe constatou que todas as mercadorias adquiridas foram objeto de transferências interestaduais. Anexou mídia à fl. 53 contendo a referida planilha.

Externou o entendimento de que o produto em questão enquadrava-se no regime da substituição tributária, conforme disposto no art. 353, do RAICMS/97, e no momento da aquisição a empresa fabricante (Brasil Kirin) procedeu à gravação do ICMS normal e o antecipado ficando encerrada a fase de tributação. Confirma que todas as mercadorias foram transferidas para unidades localizadas no Estado de Sergipe, aderente ao Protocolo ICMS 11/91, e foram destacados nos documentos fiscais de saídas ambos os impostos. Concorde que a empresa agiu acertadamente ao recuperar os valores pagos na aquisição da cerveja junto ao fabricante, conforme disposto no art. 374 do RAICMS/97, inexistindo débito a ser imputado ao contribuinte.

Concordo com o entendimento exarado pelo autuante, pois conforme afirmação do mesmo a autuada adquiriu a mercadoria “cerveja”, com imposto retido pelo fabricante, na condição de sujeito passivo por substituição, estando encerrada a fase de tributação para as saídas internas realizadas neste estado. Posteriormente, tais mercadorias foram transferidas para o Estado de Sergipe, signatário do Protocolo ICMS 11/91, ocasião em que foi efetuada a retenção do imposto relativo às operações subsequentes a serem realizadas naquele estado. Neste caso o estabelecimento remetente (autuado), faz jus ao ressarcimento do imposto retido na primeira operação ocorrida na aquisição das mesmas mercadorias, conforme disposto no art. 374, inciso II da alínea “a” do RICMS/97, efetuada no livro RAICMS na coluna “Outros créditos” através da rubrica “Recuperação de crédito – RECUP ST”.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206888.0011/16-5** lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA**.

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, 30 de março de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR