

A. I. Nº - 281394.0402/15-0
AUTUADO - SUPERMERCADOS CASA GRANDE LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01. 09. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0128-01/17

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. **a)** MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. O autuante na Informação Fiscal acatou parcialmente as alegações defensivas. Infração parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. O autuante na Informação Fiscal acatou parcialmente as alegações defensivas. Excluiu as notas fiscais arroladas indevidamente na autuação. Quanto às demais notas fiscais manteve acertadamente a autuação. Infração parcialmente subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM NO DOCUMENTO FISCAL. O autuante na Informação Fiscal acatou acertadamente a alegação defensiva atinente à glosa indevida do crédito fiscal, relativo às aquisições realizadas junto a contribuintes optantes pelo Simples Nacional, e excluiu da exigência os valores correspondentes as notas fiscais emitidas pelos fornecedores com observância das determinações legais. Autuado reconheceu que utilizou indevidamente o crédito fiscal atinente às notas fiscais que relacionou na peça defensiva, e não o valor originariamente exigido na autuação. A exigência fiscal referente às notas fiscais mantidas pelo autuante se apresenta correta. Acolhido o resultado apresentado pelo autuante na Informação Fiscal. Infração parcialmente subsistente. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Autuado reconheceu parcialmente a infração. Quanto às demais notas fiscais impugnadas, sustenta que o creditamento é totalmente correto, haja vista que se trata de produtos para revenda e embalagem. O autuante na Informação Fiscal acatou acertadamente a alegação defensiva atinente às embalagens e excluiu da exigência fiscal os valores correspondentes a tais mercadorias. Assim sendo, este item da autuação é parcialmente procedente, conforme o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante. **c)** SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Autuado reconheceu parcialmente o cometimento da infração. Quanto à parte impugnada sustenta que não se trata de mercadorias amparadas por isenção, conforme relação que apresenta. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **d)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Autuado reconheceu parcialmente o cometimento da infração. Quanto à parte impugnada sustenta que o crédito fiscal é legítimo, sendo as suas saídas tributadas normalmente, descabendo a glosa do crédito fiscal. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. e) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL DO ICMS NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO. NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75. Autuado reconheceu parcialmente o cometimento da infração. A admissibilidade do crédito fiscal referente às notas fiscais de aquisição realizadas pelo autuado junto a fornecedores localizados no Estado do Espírito Santo, arroladas na autuação, está adstrita ao percentual efetivamente cobrado no referido Estado, conforme determina o Decreto nº 14.213/2012. Infração subsistente.

3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Autuado reconheceu parcialmente a infração. Quanto às demais notas fiscais impugnadas, sustenta que o creditamento é totalmente correto, haja vista que se trata de produtos para revenda e embalagem. O autuante na Informação Fiscal acatou acertadamente a alegação defensiva atinente às embalagens e excluiu da exigência fiscal os valores correspondentes a tais mercadorias. Infração parcialmente procedente. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Autuado reconheceu que apenas incorreu em equívoco no recolhimento do imposto referente a alguns produtos, conforme listagem que apresenta. Quanto aos demais produtos, sustenta que o recolhimento fora feito de forma correta, não podendo prevalecer o Auto de Infração. O autuante contesta a alegação defensiva. Afirma que conforme informações constantes na EFD do contribuinte foram utilizadas cargas tributárias inferiores à prevista na legislação. Assiste razão ao autuante. Infração subsistente. 5. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Apesar de o autuado alegar preciosismo da Fiscalização, o certo é que a infração restou comprovada, cabendo a este órgão julgador, desse modo, julgar este item da autuação. Infração subsistente. 6. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na EFD do autuado. Fato demonstrado. Infração subsistente. 7. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O levantamento fiscal atinente a esta infração foi dado ao conhecimento do autuado mediante as planilhas e demonstrativos elaborados pelo autuante, acostados aos autos, inclusive em sua integralidade por meio de CD. Verifica-se claramente que o ICMS devido

por antecipação parcial exigido neste item da autuação diz respeito à diferença entre o imposto apurado e recolhido pelo autuado e o imposto apurado na auditoria levada a efeito pela Fiscalização. Infração subsistente. **b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS.** O autuado teve conhecimento do levantamento fiscal atinente a esta infração mediante as planilhas e demonstrativos elaborados pelo autuante, acostados aos autos, inclusive em sua integralidade por meio de CD. O ICMS devido por antecipação total exigido neste item da autuação diz respeito à diferença entre o imposto apurado e recolhido pelo autuado e o imposto apurado na auditoria levada a efeito pela Fiscalização. Infração subsistente. Indeferido o pedido de realização de perícia. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$1.004.991,58, em razão do cometimento das seguintes infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.088,88, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal; nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.649,60, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;
3. Utilizou indevidamente crédito de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$10.465,71, acrescido da multa de 60%;
4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$10.306,66, acrescido da multa de 60%;
5. Recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$33.819,04, acrescido da multa de 60%;
6. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$414,06, acrescido da multa de 60%;
7. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$264.924,06, acrescido da multa de 60%;
8. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS

no valor de R\$22.466,91, acrescido da multa de 60%;

9. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.963,67, acrescido da multa de 60%;
10. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$26.638,29, acrescido da multa de 60%;
11. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$49.460,28, acrescido da multa de 60%;
12. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior; nos meses de janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$537.514,70, acrescido da multa de 60%;
13. 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, em 31/12/2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$36.279,72, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls.88/103). Sustenta que o Auto de Infração não merece prosperar.

Relativamente à infração 1, observa que o autuante se baseou no que consta no sistema eletrônico de emissão de notas, tomando por base de pesquisa o CNPJ e a Inscrição Estadual da empresa autuada, tendo feito listagem de notas fiscais que foram emitidas aleatoriamente. Todavia, assevera que as mercadorias nelas constantes nunca lhe foram entregues pelas empresas emitentes das notas, com exceção da Nota Fiscal nº 3614 datada de 18/12/12, a qual constou equivocadamente como Nota Fiscal, quando o correto é Nota Fiscal eletrônica. Quanto às demais notas fiscais arroladas na autuação, afirma que não representam nenhum negócio comercial realizado pela empresa, sendo esta vítima de algum tipo de manobra contábil das empresas emitentes, que se utilizaram do bom nome que possui junto ao mercado, certamente com a finalidade de fazerem negócios em empresas de factoring e até mesmo instituições financeiras, negociando títulos sem lastro comercial.

Consigna que juntou cópia das referidas notas, obtidas através do site. www.danfeonline.com.br, já que nunca chegou a receber as referidas notas fiscais, muito menos as mercadorias nelas descritas.

Conclusivamente, diz que, deve a impugnação ser acatada, já que esta infração não ocorreu.

No tocante à infração 2, esclarece que duas notas fiscais foram registradas, porém, em datas erradas, no caso a Nota Fiscal nº 70345, emitida em 14/12/12 escriturada e paga, todavia o lançamento se deu equivocadamente no mês de março/2013 e Nota Fiscal nº 12558, emitida em 14/12/12, escriturada e paga, todavia o lançamento se deu equivocadamente no mês de janeiro/2013, conforme se comprova com o Livro Diário, onde consta o lançamentos das referidas notas Fiscais. Salienta que, provavelmente estes documentos fiscais foram extraviados e, posteriormente, encontrados e registrados, não tendo causado nenhum prejuízo ao Fisco.

Ressalta que várias notas fiscais relacionadas neste item da autuação foram canceladas, no caso as Notas Fiscais nºs 96716, 348413, 348413, 348415, 348416, 348417, 348418, 348480, 348481, 348482, 348483, 348484, 348485, 359330, 359331, 359332, 359333, 359334, 359335, 359336, 359337, 359338, 359339 e 359340, conforme comprova com a listagem individual de cada uma das notas (DADOS DA NF-E). Quanto às demais notas fiscais relacionadas nesta infração, diz que não representam nenhum negócio comercial realizado pela empresa, sendo vítima de algum tipo de manobra contábil das

empresas emitentes, que se utilizaram do bom nome que a empresa possui junto ao mercado, certamente com a finalidade de fazerem negócios em empresas de *factoring* e até mesmo instituições financeiras, negociando títulos sem lastro comercial.

Assinala que juntou cópia das referidas notas obtidas através do site. www.danfeonline.com.br, já que nunca chegou a receber as referidas notas fiscais, muito menos as mercadorias nelas descritas.

Conclusivamente, diz que, deve a impugnação ser acatada, já que a infração não ocorreu.

No respeitante à infração 3, sustenta que também não deve prosperar em relação a grande parte das notas fiscais, haja vista que se trata de equívoco incorrido pelo autuante, uma vez que não observou o constante no campo de “DADOS ADICIONAIS” no final das notas, que informam os valores efetivamente creditados pela empresa, dentro do que estabelece a LC 123/2006. Ou seja, a empresa creditou o ICMS estritamente no que é permitido, conforme se comprova com as cópias das referidas notas anexas. Quanto às demais notas fiscais que não foram emitidas nos termos da LC 123/2006, reconhece que incorreu em equívoco no creditamento, cujas diferenças aponta na relação que apresenta.

Salienta que, conforme bem detalhado na relação que apresenta, a diferença no que se refere ao valor histórico do ICMS creditado a mais é de R\$4.724,96 e não de R\$10.465,71.

Conclusivamente, diz que deve o Auto de Infração ser corrigido, uma vez que o valor nele constante não corresponde ao valor creditado a mais, pois o autuante não observou que as demais notas tiveram o creditamento correto na forma prevista na LC 123/2006.

No que tange à infração 4, reconhece apenas uma diferença no valor de R\$927,00. Quanto aos demais valores, diz que se trata de creditamento legal, haja vista que os produtos eram destinados para revenda e embalagens.

Salienta que os produtos para revenda e embalagem constante nos autos, são itens obrigatórios para o acondicionamento de produtos revendidos pela empresa, sendo que, com essa obrigatoriedade legalmente definida, é de se concluir que tais mercadorias não se enquadram na condição de uso ou consumo e, portanto, geram direito a crédito do imposto, porque entram como parte integrante do custo das mercadorias, as quais no caso em tela são todas tributadas.

Assevera que a fundamentação utilizada pelo Fisco está na contramão do entendimento majoritário dos Tribunais de todo o país, os quais entendem pelo direito de crédito do ICMS sobre a aquisição de tais mercadorias, pelo fato das mesmas integrarem o custo final da mercadoria comercializada, conforme transcrição que apresenta.

Diz que, diante dos julgados acima é forçoso concluir que os produtos utilizados para revenda e embalagem, não podem ser consideradas despesas como pretende o Fisco, pois se trata de insumos agregados aos produtos, sem os quais impossibilitariam suas comercializações, autorizando assim o creditamento do ICMS.

Ressalta que, como se vê, o material das embalagens dos produtos comercializados pelo supermercado, porque integram o produto final, podem ensejar aproveitamento de crédito fiscal de ICMS. Acrescenta que, além dos precedentes mencionados acima, ainda colaciona outros conforme reproduz.

Conclusivamente, manifesta o entendimento de que não infringiu nenhum dispositivo legal, ao se creditar do ICMS referente à aquisição dos materiais utilizados obrigatoriamente na revenda e embalagem não se justificando, dessa forma, a multa a ele imposta, devendo esta ser cancelada, o que requer.

No que tange à infração 5, assinala que reconhece apenas que se equivocou no recolhimento de alguns produtos, cuja listagem anexa, sendo o montante devido de R\$8.087,13. Quanto aos demais produtos, afirma que o recolhimento fora feito de forma correta, não podendo prevalecer o Auto de Infração na forma em que se encontra, devendo a impugnação ser acatada para considerar somente o valor reconhecido, o que requer.

No respeitante à infração 7, manifesta o entendimento de que se trata de preciosismo por parte do Fisco, uma vez que, claramente, se nota que os centavos de diferenças encontradas são do próprio sistema que apura o valor e não por culpa ou dolo da empresa.

Conclusivamente, diz que, diante disso, se faz necessário o acatamento integral da impugnação, o que requer.

No que concerne à infração 7, esclarece que o imposto foi totalmente recolhido, conforme comprova pelos resumos de apuração do ICMS e os e os respectivos comprovantes de recolhimento que anexa.

Ressalta que o que de fato ocorreu é que somente o lançamento é que foi feito equivocadamente no SPED FISCAL, no valor de ICMS a recolher como os valores a recolher extra apuração. Alega que deve ser levado em conta pelo Fisco que era o primeiro ano de utilização do SPED FISCAL, e que muitas dúvidas e dificuldades surgiram naquela ocasião, todavia, não houve qualquer prejuízo ao Fisco, pois o imposto foi efetivamente recolhido.

Conclusivamente, diz que, deve ser acatada totalmente a impugnação, o que requer.

No que diz respeito à infração 8, diz que reconhece apenas que se equivocou no creditamento do valor de R\$6.420,67 referentes as seguintes Notas Fiscais:

- NF Nº 19417 – valor creditado indevidamente: R\$ 1.229,76;
- NF Nº 21965 – valor creditado indevidamente: R\$ 1.036,80;
- NF Nº 19327 – valor creditado indevidamente: R\$ 4.154,11

Quanto às demais notas fiscais, afirma que o creditamento é totalmente correto, haja vista que se trata de produtos para revenda e embalagem, já devidamente impugnado na infração 4, impugnação esta que ratifica em todos os seus termos para este item da autuação.

Com relação à infração 9, salienta que nem todos os produtos relacionados pelo Fisco são isentos, sendo grande parte deles tributada, conforme listagem que apresenta.

Quanto aos demais produtos arrolados na autuação, reconhece que, de fato, são isentos e houve creditamento equivocado.

Conclusivamente, diz que, deve ser acatada a impugnação, para que sejam retirados do levantamento os produtos apontados na relação apresentada, uma vez que são tributáveis e o creditamento se deu de forma correta, o que requer.

No respeitante à infração 10, ressalta que nem todos os produtos relacionados no levantamento tiveram creditamento indevido, sendo que vários deles tiveram creditamento totalmente correto, conforme relação que apresenta.

Quanto aos demais produtos descritos na autuação, reconhece que houve creditamento equivocado.

Conclusivamente, diz que deve ser acatada a impugnação, para que sejam retirados do levantamento os produtos apontados na relação apresentada, uma vez que o creditamento ocorreu de forma correta, o que requer.

Relativamente à infração 11, alega que não se sabe de onde o autuante encontrou os valores constantes neste item da autuação.

Afirma que a apuração e o recolhimento do imposto foram feitas corretamente, conforme se comprova com as planilhas de apuração e respectivos comprovantes de recolhimento que anexou.

Conclusivamente, diz que não deve prosperar este item da autuação, já que não existe qualquer irregularidade na apuração e no recolhimento do imposto, devendo ser acatada integralmente a impugnação, o que requer.

No tocante à infração 12, afirma que também não pode prosperar, uma vez que existem

divergências nas apurações feitas pelo autuante, bem como o mesmo não reconheceu os valores efetivamente pagos pela empresa, os quais restam devidamente comprovados com as cópias do livro Registro de Entradas e GNRE que anexou.

Conclusivamente, diz que, deve a impugnação ser inteiramente acatada, fazendo-se dessa forma a verdadeira justiça, o que requer.

No que tange à infração 13, reconhece somente o aproveitamento a maior no valor de R\$17,90, referente às seguintes Notas Fiscais:

- NF Nº 025702 – valor creditado a maior: R\$ 16,19;
- NF Nº 117106 – valor creditado a maior: R\$ 1,71

Quanto às demais notas fiscais, afirma que o creditamento é totalmente correto, haja vista que efetuado em obediência as normas legais vigentes.

Conclusivamente, diz que, com exceção das diferenças acima reconhecidas, deve a impugnação ser acatada, o que requer.

Finaliza a peça defensiva requerendo que seja a mesma acatada naquilo que não foi reconhecido, com o consequente cancelamento da multa, nesses pontos.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 1446/1450). No que tange à defesa apresentada pelo autuado apresenta as suas considerações, conforme análise a seguir.

Relativamente à infração 1, consigna que foram excluídas notas fiscais conforme a infração 2, notas fiscais que listam mercadorias tributadas e não tributadas, apresentando novos valores conforme demonstrativo que apresenta, totalizando o valor remanescente R\$2.078,43.

No que tange à infração 2, diz que não encontrou a Nota Fiscal eletrônica n. 12558, registrada no mês de janeiro de 2013. Esclarece que excluiu a Nota Fiscal nº 70345. Também excluiu as Notas Fiscais que foram canceladas de nºs 96716, 348413, 348414, 348415, 348416, 348417, 348418, 348480, 348481, 348482, 348483, 348484, 348485, 359330, 359331, 359332, 359333, 359334, 359335, 359336, 359337, 359338, 359339 e 359340.

Apresenta novo demonstrativo com os valores que foram mantidos, totalizando R\$2.853,92.

No tocante à infração 3, acata a alegação defensiva referente aos contribuintes optantes pelo Simples Nacional excluindo da exigência as Notas Fiscais nºs 4565, 825, 4250, 908, 1448, 4698, 4681, 1160, 1075, 4816, 2015, 959, 5131, 1023, 1230, 1348, 5774, 2490, 741, 1263, 5190, 5098, 980, 5408, 751, 1078, 769, 785, 1340, 5220, 809, 5772, 817, 3035, 1376, 830, 2, 1404, 1955, 841, 6090, 856, 1403, 6614, 758, 872, 891, 6342, 5254, 902, 914, 3769, 927, 1466, 7076, 934, 2385, 6576, 943, 954, 969, 983, 1511, 4293, 999, 1923, 7013, 1026, 225, 1040.

Apresenta novo demonstrativo com os valores que foram mantidos, totalizando o valor de R\$4.726,67.

No respeitante à infração 4, consigna que excluiu os valores referentes às embalagens. Observa que os cálculos são feitos com informações da EFD do contribuinte, inclusive, utilizando a classificação que ele dá a cada mercadoria. Explica que o contribuinte classificou as mercadorias da infração 7 como material de uso e consumo, conforme transcrição que apresenta dos registros feitos pelo autuado na EFD.

Apresenta novo demonstrativo com os valores que foram mantidos, totalizando o valor de R\$6.343,65.

Relativamente à infração 5, diz que, conforme informações da EFD do contribuinte foi utilizada carga tributária inferior à prevista na legislação.

No que concerne à infração 6, diz que mantém a autuação.

Quanto à infração 7, afirma que a EFD é a documentação fiscal sobre a qual é realizada a fiscalização, não podendo ser utilizado relatório paralelo.

No que diz respeito à infração 8, consigna que excluiu os valores referentes às embalagens,

conforme já explicado na análise da infração 4.

Apresenta novo demonstrativo com os valores que foram mantidos, totalizando R\$12.955,83.

No que tange à infração 9, esclarece que excluiu o produto “MINGAU NUTRILON REFIL AVEIA 230GR”.

Apresenta novo demonstrativo com os valores que foram mantidos, totalizando R\$5.892,58.

Relativamente à infração 10, diz que mantém a autuação.

Quanto à infração 11, sustenta que os cálculos da antecipação parcial foram feitos seguindo a legislação do ICMS, inclusive o Decreto nº 14.213 de 2012, que está gravado no CD fornecido ao contribuinte.

No respeitante à infração 12, afirma que os cálculos da antecipação total foram feitos seguindo a legislação do ICMS, inclusive o Decreto nº 14.213 de 2012, que está gravado no CD fornecido ao contribuinte. Acrescenta que os valores da arrecadação (DAE e GNRE) considerados são os fornecidos pelo sistema SIGAT da SEFAZ.

Quanto à infração 13, diz que se trata de utilização indevida de crédito conforme o Decreto nº 14.213 de 2012.

Finaliza consignando que é a informação.

O autuado cientificado da Informação Fiscal se manifestou (fls. 1489/1504). Registra que o Auto de Infração fora parcialmente impugnado, uma vez que reconheceu parte de alguns equívocos cometidos, basicamente pelo fato de ser o primeiro ano de utilização do SPED FISCAL, ou seja, foram equívocos operacionais e não intencionais. Reporta-se sobre os fundamentos que sustentara na peça de Defesa inicial reproduzindo-os literalmente.

Alega que, apesar da consistente impugnação e da farta documentação apresentada, o autuante ignorou praticamente todos os argumentos e documentos anexados, que comprovam a regularidade fiscal da empresa.

Em face disso e invocando o princípio do contraditório e da ampla defesa, manifesta o entendimento de que se faz necessário que seja feita uma perícia contábil fiscal, já que a autuação acusa irregularidades na apuração do ICMS e falta de recolhimento do imposto por parte da empresa, o que, segundo diz, não corresponde à realidade dos fatos, exceto naquilo que reconheceu estar equivocado.

Conclusivamente, requer que seja determinada a realização de perícia contábil para verificação de órgão competente e isento, no sentido de se apurar se cometeu ou não as irregularidades que lhes são atribuídas e se os comprovantes de recolhimentos apresentados correspondem ou não a valores cobrados pela Fiscalização.

Finaliza a manifestação requerendo a improcedência do Auto de Infração, com exceção daquilo que reconheceu como devido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de treze infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Inicialmente, cumpre observar que o pedido formulado pelo impugnante de realização de perícia, no presente caso, é desnecessário, haja vista que a decisão da lide prescinde de participação de perito, pois a matéria de que cuida o Auto de Infração em tela é de pleno conhecimento dos Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal.

Assim sendo, com fulcro no art. 147, II, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido de realização de perícia.

No mérito, relativamente à infração 1, observo que o autuante na Informação Fiscal consignou

que retirou notas fiscais e apresentou novos valores para esta infração que passou para R\$2.078,39, conforme novo demonstrativo que elaborou (fl. 1.446) e planilha constante do CD acostado à fl. 1.483.

A análise da nova planilha apresentada pelo autuante permite constatar que a única alteração ocorreu no mês de dezembro de 2012 (Data de Ocorrência: 31/12/2012), que passou de R\$151,86 para R\$141,36. Quanto aos demais meses os valores foram mantidos conforme originariamente apontados no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração.

O autuado alega que o autuante se baseou no que consta no sistema eletrônico de emissão de notas, tomando por base de pesquisa o CNPJ e a Inscrição Estadual da empresa autuada, tendo feito listagem de notas fiscais que foram emitidas aleatoriamente, contudo, as mercadorias nelas constantes nunca lhe foram entregues pelas empresas emitentes das notas, com exceção da Nota Fiscal nº 3614. Neste sentido, o autuado juntou cópia das referidas notas, que obteve por meio do site. www.danfeonline.com.br, dizendo que nunca chegou a receber as referidas notas fiscais, muito menos as mercadorias nelas descritas.

Quanto à alegação defensiva acima referida, cabe observar que se tratando de levantamento fiscal baseado em Nota Fiscal eletrônica, como no presente caso, cabe ao contribuinte verificar se, de fato, adquiriu ou não a mercadoria acessando o site <http://www.sefaz.ba.gov.br> ou outro site conforme fez. Em caso de não ter adquirido a mercadoria cumpre-lhe adotar as medidas policiais e judiciais cabíveis, em face de utilização indevida do nome da empresa pelo emitente das Notas Fiscais eletrônicas, inclusive, no intuito de afastar qualquer possibilidade de que venha futuramente ser acusado de uma conduta infracional, conforme o presente Auto de Infração.

Vale registrar que a jurisprudência deste CONSEF sempre apontou neste sentido - mesmo que se tratasse de Notas Fiscais coletadas no antigo Sistema de Controle Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT) utilizado apenas para as notas fiscais não eletrônicas.

Relevante assinalar que o art. 89, §§ 16 e 17 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, expressamente determina que se constitui obrigação do contribuinte realizar essa averiguação, conforme se verifica na transcrição abaixo:

Art. 89. Do resultado da análise referida no art. 88, a Secretaria da Fazenda cientificará o emitente:

[...]

§ 16. O contribuinte deverá apresentar boletim de ocorrência referente à queixa prestada na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tenha efetivamente adquirido a mercadoria, mas não tenha registrado o evento “desconhecimento da operação”;

§ 17. Os contribuintes deverão verificar regularmente, mediante acesso ao endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>, todas as notas fiscais emitidas com destino aos seus estabelecimentos, ficando obrigados, quando for o caso, a registrarem o evento “desconhecimento da operação” no prazo de até 70 dias contados da emissão da nota no endereço eletrônico www.nfe.fazenda.gov.br, salvo em relação às mercadorias previstas no § 14 deste artigo, cujo prazo será o nele estipulado.

Saliento que, apesar de o § 16 ter sido acrescentado ao art. 89 pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, com efeitos a partir de 01/01/15 e o § 17 ter sido acrescentado ao art. 89 pelo Decreto nº 16.434, de 26/11/15, DOE de 27/11/15, com efeitos a partir de 01/01/16, as decisões deste CONSEF já apontavam no mesmo sentido, quando se tratava de Notas Fiscais coletadas no sistema CFAMT.

Portanto, mesmo a infração tendo ocorrido em período anterior a 01/01/2015, a obrigação do contribuinte era averiguar se as Notas Fiscais eletrônicas lhe foram efetivamente destinadas e, se fosse o caso, adotar as providências cabíveis, em caso de não reconhecimento do negócio com os emitentes das referidas Notas Fiscais.

Desse modo, a infração 1 é parcialmente subsistente, conforme o demonstrativo abaixo:

Mês	Valor
Janeiro	40,74

Fevereiro	128,49
Março	84,25
Abril	342,43
Maio	446,08
Junho	123,08
Julho	146,67
Agosto	298,67
Setembro	84,63
Outubro	77,61
Novembro	164,37
Dezembro	141,36
Total	2.078,38

No tocante à infração 2, observo que o autuado alega que a Nota Fiscal nº 70345 foi emitida em 14/12/12 escriturada e paga, todavia o lançamento se deu equivocadamente no mês de março/2013 e a Nota Fiscal nº 12558, emitida em 14/12/12, escriturada e paga, todavia o lançamento se deu equivocadamente no mês de janeiro/2013, conforme comprova com o Livro Diário, onde consta o lançamentos das referidas notas Fiscais. Ressalta que várias notas fiscais relacionadas neste item da autuação foram canceladas, no caso as Notas Fiscais nºs 96716, 348413, 348413, 348415, 348416, 348417, 348418, 348480, 348481, 348482, 348483, 348484, 348485, 359330, 359331, 359332, 359333, 359334, 359335, 359336, 359337, 359338, 359339 e 359340, conforme comprova com a listagem individual de cada uma das notas (DADOS DA NF-E).

Quanto às demais notas fiscais relacionadas nesta infração, traz a mesma argumentação aduzida na infração anterior (infração 1), ou seja, de que não representam nenhum negócio comercial realizado pela empresa, sendo vítima de algum tipo de manobra contábil das empresas emitentes, que se utilizaram do bom nome que a empresa possui junto ao mercado, certamente com a finalidade de fazerem negócios em empresas de *factoring* e até mesmo instituições financeiras, negociando títulos sem lastro comercial.

Verifico que na Informação Fiscal o autuante esclarece que não encontrou a Nota Fiscal eletrônica nº 12558, registrada no mês de janeiro de 2013, conforme alegado pelo impugnante. Excluiu a Nota Fiscal nº 70345 acatando a alegação defensiva.

Também acatou a alegação defensiva atinente às Notas Fiscais que foram canceladas, no caso as Notas Fiscais eletrônicas nºs 96716, 348413, 348414, 348415, 348416, 348417, 348418, 348480, 348481, 348482, 348483, 348484, 348485, 359330, 359331, 359332, 359333, 359334, 359335, 359336, 359337, 359338, 359339 e 359340.

Considero que o acatamento das alegações defensivas pelo autuante, na forma acima discorrida, se apresenta correto, o que passou o valor da multa aplicada nesta infração para R\$2.863,45 conforme novo demonstrativo que elaborou (fl. 1.446/1.447) e planilha constante do CD acostado à fl. 1.483.

Quanto à alegação defensiva de que desconhece as notas fiscais e não recebeu as mercadorias, cabe aqui o mesmo que foi dito na análise da infração da infração, isto é, o autuado deveria adotar providências policiais ou judiciais, em razão do uso indevido do nome da empresa pelo remetente, a fim de afastar a presunção prevista em lei de entrada de mercadoria no estabelecimento, quando figurar como destinatário em operação declarada em nota fiscal eletrônica, sem que tivesse efetivamente adquirido a mercadoria.

Diante disso, esta infração 2 é parcialmente subsistente, conforme demonstrativo abaixo:

Mês	Valor
Janeiro	225,09
Fevereiro	12,73
Março	257,90
Abril	59,52
Maio	532,58
Junho	235,66
Julho	115,58
Agosto	73,69
Setembro	573,95
Outubro	593,12

Novembro	31,54
Dezembro	152,09
Total	2.863,46

No respeitante à infração 3, verifico que o autuante na Informação Fiscal acatou acertadamente a alegação defensiva atinente à glosa indevida do crédito fiscal, relativo às aquisições realizadas junto a contribuintes optantes pelo Simples Nacional, e excluiu da exigência os valores correspondentes as notas fiscais emitidas pelos fornecedores com observância das determinações legais.

Noto, também, que o autuado reconheceu que utilizou indevidamente o crédito fiscal no valor total de R\$4.724,96, atinente às notas fiscais que relacionou na peça defensiva, e não o valor originariamente exigido de R\$ 10.465,71.

Quanto às notas fiscais mantidas na autuação, acolho o resultado apresentado pelo autuante na Informação Fiscal, conforme novo demonstrativo que apresentou à fl. 1.447, passando o valor da multa aplicada nesta infração para R\$4.726,67.

Vale observar que no CD acostado pelo autuante à fl. 1.483 a planilha analítica atinente a esta infração aponta incorretamente como valor devido R\$10.486,71, certamente por não ter sido revisada com as exclusões aduzidas.

Diante disso, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$4.726,67, conforme novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante abaixo reproduzido:

Mês	Valor
Janeiro	37,55
Março	0,24
Abril	3.899,79
Maiο	73,22
Junho	25,66
Julho	50,69
Agosto	5,02
Setembro	127,77
Outubro	436,07
Novembro	52,76
Dezembro	17,90
Total	4.726,67

No respeitante à infração 4, o autuado reconhece apenas uma diferença no valor de R\$927,00. Quanto aos demais valores, diz que se trata de creditamento legal, haja vista que as mercadorias eram destinadas para revenda e embalagens.

O autuante na Informação Fiscal esclarece que excluiu os valores referentes às embalagens. Observa que os cálculos são feitos com informações da EFD do contribuinte, inclusive, utilizando a classificação que ele dá a cada mercadoria. Explica que o contribuinte classificou as mercadorias da infração 7 [infração 8] como material de uso e consumo, conforme transcrição que apresenta dos registros feitos pelo autuado na EFD. Apresenta novo demonstrativo de débito com os valores que foram mantidos.

No caso deste item da autuação, o autuante na Informação Fiscal acatou acertadamente a alegação defensiva atinente às embalagens e excluiu da exigência fiscal os valores correspondentes a tais mercadorias, haja vista que não se trata de material de uso/consumo do estabelecimento, mas sim de mercadoria utilizada na comercialização (venda) de suas mercadorias realizadas pelo autuado, descabendo, desse modo, a exigência do ICMS relativo à diferença de alíquotas conforme a autuação.

Entretanto, no que tange à alegação defensiva atinente às mercadorias adquiridas para revenda, observo que, apesar de efetivamente as referidas mercadorias, via de regra, serem destinadas à comercialização, nada impede que sejam destinadas ao consumo pelo próprio estabelecimento, situação na qual cabe a exigência do ICMS referente à diferença de alíquotas de que cuida este item da autuação.

O registro feito pelo autuante de que os cálculos foram feitos com informações da EFD do contribuinte, inclusive, utilizando a classificação dada por ele a cada mercadoria, classificando-as como material de uso e consumo, conforme transcrição que apresenta dos registros feitos pelo autuado na EFD, por certo que fundamenta a autuação.

Vale consignar que o erro porventura existente na classificação/escrituração da mercadoria - se destinada à comercialização ou consumo – poderia, se fosse o caso, ser corrigido pelo autuado na forma da legislação do ICMS, precisamente do RICMS/BA/12, o que, entretanto, não foi feito pelo autuado.

Assim sendo, este item da autuação é parcialmente procedente no valor de ICMS devido de R\$6.343,65, conforme o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante abaixo reproduzido:

Mês	Valor
Janeiro	232,14
Fevereiro	136,49
Março	2.513,03
Abril	76,33
Maiο	156,81
Junho	1.771,47
Julho	166,43
Agosto	315,77
Setembro	297,62
Outubro	343,93
Novembro	190,24
Dezembro	143,39
Total	6.343,65

No que concerne à infração 5, o autuado reconheceu que apenas incorreu em equivocou no recolhimento do imposto referente a alguns produtos, conforme listagem que apresenta, sendo o montante do ICMS reconhecido de R\$8.087,13. Quanto aos demais produtos, sustenta que o recolhimento fora feito de forma correta, não podendo prevalecer o Auto de Infração.

O autuante contesta a alegação defensiva. Afirma que conforme informações constantes na EFD do contribuinte foram utilizadas cargas tributárias inferiores à prevista na legislação.

No caso deste item da autuação, verifica-se que o demonstrativo elaborado pelo autuante diz respeito a operações de saídas de mercadorias realizadas pelo autuado por meio de ECF, constando na coluna “Carga Tribt.Inf” o percentual praticado pelo autuado; na coluna “Carga TribAud” o percentual que o autuante entende como correto; sendo exigida a diferença do imposto recolhido a menos pelo autuado, conforme consta na coluna “Diferença”.

Apesar de o autuado ter reconhecido parte da exigência fiscal no valor de R\$8.087,13, sendo referente às mercadorias pano copa, talharim, massa para pizza, massa para pastel, lasanha pré-cozida, requeijão cheddar, queijo parmesão ralado, queijo mussarela fatiado, coaduno com o entendimento do autuante no sentido de que as demais mercadorias arroladas neste item da autuação tiveram a saída com uma carga tributária inferior a prevista na legislação do ICMS, precisamente no RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 - artigos 50,51, 124, I – e na Lei nº 7.014/96 - artigos 15,16, 16-A.

Assim sendo, esta infração é procedente.

Quanto à infração 6, o autuado alega que se trata de preciosismo por parte da Fiscalização, haja vista que, claramente, se nota que os centavos de diferenças encontradas são do próprio sistema que apura o valor e não por culpa ou dolo da empresa. O autuante diz apenas que mantém a autuação.

Conforme se verifica no demonstrativo elaborado pelo autuante atinente a esta infração, no caso “Débito a menor em operações com ECF – Erro de cálculo (carga x base) – Demonstrativo analítico”, na coluna “Diferença”, efetivamente, os valores por item de mercadoria estão em centavos, totalizando em todo o período objeto da autuação – janeiro a dezembro de 2012 – o valor de ICMS exigido de R\$414,06.

Apesar de o autuado alegar preciosismo da Fiscalização, o certo é que a infração restou comprovada, cabendo a este órgão julgador, desse modo, julgar subsistente este item da autuação.

Relativamente à infração 7, o autuado afirma que o imposto foi totalmente recolhido, conforme comprova pelos resumos de apuração do ICMS e os respectivos comprovantes de recolhimento que anexa. Alega que, o que de fato ocorreu é que somente o lançamento é que foi feito equivocadamente no SPED FISCAL, no valor de ICMS a recolher como os valores a recolher extra apuração.

O autuante contesta a alegação defensiva. Sustenta que a EFD é a documentação fiscal sobre a qual é realizada a Fiscalização, não podendo ser utilizado relatório paralelo.

No caso deste item da autuação assiste razão ao autuante. Verifica-se que o impugnante apresenta um “RESUMO DA APURAÇÃO DO IMPOSTO”, no qual consta o valor do imposto apurado e o respectivo recolhimento no período objeto da autuação - janeiro a dezembro de 2012 - recolhimentos estes considerados pelo autuante conforme demonstrativo que elaborou de fl. 47.

Nota-se que a exigência de que cuida este item da autuação diz respeito à diferença entre os valores do imposto apurado pelo contribuinte constante na sua EFD e os valores apurados fora da EFD pelo autuado. Ou seja, apesar de haver lançado na EFD os documentos fiscais, o autuado procedeu à apuração do imposto devido mensalmente em controle apartado, segundo alega, por ter sido o lançamento feito de forma equivocada na EFD.

Certamente que a alegação defensiva de equívoco na escrituração da EFD, por si só, não se apresenta suficiente para elidir a autuação, haja vista que deveria adotar as providências legais no intuito de reconstituir a sua escrita corrigindo os equívocos aduzidos.

Neste sentido coaduno plenamente com o entendimento do autuante de que, a EFD é a escrituração fiscal sobre a qual é realizada a Fiscalização, não podendo ser utilizado relatório paralelo feito pelo contribuinte.

Diante disso, esta infração é subsistente.

No que diz respeito à infração 8, o autuado reconhece apenas que se equivocou no creditamento do valor de R\$6.420,67 referentes as seguintes notas fiscais:

- Nota Fiscal nº 19417 – valor creditado indevidamente: R\$ 1.229,76;
- Nota Fiscal nº 21965 – valor creditado indevidamente: R\$ 1.036,80;
- Nota Fiscal nº 19327 – valor creditado indevidamente: R\$ 4.154,11

Quanto às demais notas fiscais, afirma que o creditamento é totalmente correto, haja vista que se trata de produtos para revenda e embalagem, já devidamente impugnado na infração 4, impugnação esta que ratifica em todos os seus termos para este item da autuação.

O autuante contesta a alegação defensiva. Afirma que excluiu os valores referentes às embalagens, conforme já explicado na análise da infração 4. Apresenta novo demonstrativo com os valores que foram mantidos.

No caso deste item da autuação, o autuante na Informação Fiscal acatou acertadamente a alegação defensiva atinente às embalagens e excluiu da exigência fiscal os valores correspondentes a tais mercadorias, haja vista que não se trata de material de uso/consumo do estabelecimento, mas sim de mercadoria utilizada na comercialização (venda) de mercadorias realizadas pelo autuado, sendo, desse modo, legítimo o crédito fiscal utilizado.

Entretanto, no que tange à alegação defensiva atinente às mercadorias adquiridas para revenda, observo que, apesar de efetivamente as referidas mercadorias, via de regra, serem destinadas à comercialização, nada impede que sejam destinadas ao consumo pelo próprio estabelecimento, situação na qual descabe falar-se em apropriação de crédito fiscal.

No presente caso, o registro feito pelo autuante de que os cálculos foram feitos com informações da EFD do contribuinte, inclusive, utilizando a classificação dada por ele a cada mercadoria,

classificando-as como material de uso e consumo, conforme transcrição que apresenta dos registros feitos pelo autuado na EFD, por certo que fundamenta a autuação.

Vale consignar que o erro porventura existente na classificação/escrituração da mercadoria - se destinada à comercialização ou consumo – poderia, se fosse o caso, ser corrigido na forma da legislação do ICMS, precisamente do RICMS/BA/12, o que, entretanto, não foi feito pelo autuado.

Assim sendo, este item da autuação é parcialmente procedente no valor de R\$12.955,83, conforme o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante abaixo reproduzido:

Mês	Valor
Janeiro	557,08
Fevereiro	327,52
Março	6.003,72
Abril	183,18
Maio	376,34
Junho	2.026,77
Julho	381,88
Agosto	783,16
Setembro	714,30
Outubro	825,42
Novembro	456,58
Dezembro	319,88
Total	12.955,83

No que tange à infração 9, a acusação fiscal é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto nas saídas.

O autuado alega que nem todas as mercadorias arroladas neste item da autuação são isentas, sendo grande parte delas tributadas, conforme listagem que apresenta abaixo:

- DAMASCO KG
- CHAMPIGNON FRESCO KG
- FARINHA DE MILHO POLENTINA QUAKER 500GR
- FARINHA DE MILHO MILHARINA QUAKER 500GR
- CANJIQUINHA YOKI 500GR
- CANJIQUINHA RIO DOCE 1KG
- SAL GLOBO GRILL 1KG
- ENTREGA DOMICILIO PROXIMIDADES
- MINGAU NUTRIBOM CX MILHO 350GR
- FILE DE SALMAO VACUO C/P 2/3 KG
- SAL CISNE LIGHT TEOR SODIO 500GR
- CANJIQUINHA ZANIN MILHO FINA 1KG
- CANJIQUINHA DE MILHO MEDIA SINHA 1KG
- MINGAU NUTRIBOM SACHET MILHO 230GR
- FARINHA DE MILHO JUPARANA 500GR
- CANJIQUINHA JUPARANA 1KG
- XODOMILHO 500GR FLOCOS P. COZ
- CANJIQUINHA JUPARANA 500GR
- CREME DE MILHO SINHA 500GR
- SAL CISNE LIGHT MAIS 250ML
- CANJIQUINHA ALEMAO 1KG
- MINGAU YOKLON MILHO 230GR
- MINGAU VITALON MILHO SACHE 200GR
- SALEIRO GLOBO REFINADO 100GR
- SALEIRO GLOBO REFINADO 500GR
- SALEIRO GLOBO LIGHT 500GR
- SALEIRO GLOBO LIGHT 100GR
- XODOMILHO FLOCAO 500GR
- MINGAU NUTRILON REFIL AVEIA 230GR
- MINGAU NUTRILON REFIL MILHO 230GR
- FILE DE SALMAO PREMIUM KG PIF PAF
- CANJIQUINHA MILHO YOKI 200GR
- SAL GROSSO BRANCO PCT. 500GR PINGO KENTE

- SAL P/CHURRASCO PINGO KENTE 500GR
- FERTILIZANTE ROSA 150GR REF-890
- FERTILIZANTE VIOLETE 150GR
- FERTILIZANTE SAMAMBAIA 150GR
- FERTILIZANTE ORQUÍDEA 150GR
- FERTILIZANTE 04-14-08 500GR
- FERTILIZANTE 10-10-10 500GR
- FERTILIZANTE FARINHA DE OSSO 500GR
- FERTILIZANTE TORTA DE MAMONA 500GR
- FERTILIZANTE M. VERDE PO 500GR
- FERTILIZANTE M. VERDE LIQ. 100ML
- FERTILIZANTE 04-14.08 100ML
- FERTILIZANTE 10-10.10 100ML
- FERTILIZANTE FOLIAR 120ML
- FERTILIZANTE RAIZ 120ML
- MINGAU NUTRILON-REFIL-MILHO 400GR
- MINGAL MOCOCA MILHO SACHE 230GR.

Com relação às demais mercadorias reconhece que, de fato, são isentas e se creditou indevidamente.

O autuante na Informação Fiscal esclarece que excluiu apenas o produto “MINGAU NUTRILON REFIL AVEIA 230GR”.

Apresenta novo demonstrativo com os valores que foram mantidos, conforme abaixo:

Mês	Valor
Janeiro	382,89
Fevereiro	151,63
Março	440,70
Abril	204,18
Maio	260,80
Junho	938,65
Julho	538,70
Agosto	163,01
Setembro	246,59
Outubro	281,90
Novembro	223,75
Dezembro	2.059,78
Total	5.892,58

A análise do tratamento tributário dado pela legislação do ICMS às mercadorias acima relacionadas pelo autuado permite constatar que, efetivamente, descabe a exigência fiscal quanto às seguintes mercadorias, haja vista que as operações de saídas internas não são amparadas por isenção, conforme a acusação fiscal, mas sim por redução da base de cálculo e/ou alíquota reduzida:

- FARINHA DE MILHO;
- CANJIQUINHA;
- FILÉ DE SALMÃO
- SAL GLOBO GRILL 1KG
- MINGAU NUTRIBOM CX MILHO 350GR;
- FILÉ DE SALMAO VACUO C/P 2/3 KG;
- SAL CISNE LIGHT TEOR SODIO 500GR
- XODOMILHO 500GR FLOCOS P. COZ
- CREME DE MILHO SINHA 500GR
- MINGAU YOKLON MILHO 230GR
- MINGAU VITALON MILHO SACHE 200GR
- SALEIRO GLOBO REFINADO 100GR
- XODOMILHO FLOCAO 500GR
- MINGAU NUTRILON REFIL AVEIA 230GR
- MINGAU NUTRILON REFIL MILHO 230GR
- FILE DE SALMAO PREMIUM KG PIF PAF
- SAL GROSSO BRANCO PCT. 500GR PINGO KENTE

- SAL P/CHURRASCO PINGO KENTE 500GR
- MINGAU NUTRILON-REFIL-MILHO 400GR
- MINGAU MOCOCA MILHO SACHE 230GR.

Também descabe a exigência quanto ao item “ENTREGA DOMICILIO PROXIMIDADES” constante da planilha elaborada pelo autuante, haja vista que não se amolda a acusação fiscal.

Na realidade, entre as mercadorias acima relacionadas pelo autuado cabe a glosa do crédito fiscal quanto às mercadorias DAMASCO, CHAMPIGNON FRESCO e FERTILIZANTES, haja vista que suas saídas internas são amparadas por isenção do imposto.

Diante do exposto, esta infração 9 é parcialmente subsistente conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 9			
OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. EXCLUÍDO	VLR. REMANESCENTE
JAN/12	404,21	243,42	160,79
FEV/12	151,63	120,66	30,97
MAR/12	452,16	180,36	271,80
ABR/12	209,91	187,60	22,31
MAI/12	266,53	189,23	77,30
JUN/12	952,18	93,82	858,36
JUL/12	538,70	130,69	408,01
AGO/12	168,34	123,66	44,68
SET/12	246,59	209,07	37,52
OUT/12	281,90	242,25	39,65
NOV/12	223,75	223,75	0,00
DEZ/12	2.067,77	378,99	1.688,78
TOTAL	5.963,67	2.323,50	3.640,17

No que tange à infração 10, o autuado alega que nem todas às mercadorias relacionadas no levantamento realizado pelo autuante tiveram creditamento indevido, sendo que, várias delas tiveram creditamento totalmente correto, no caso as seguintes mercadorias:

- ESPETINHO FGO AURORA KG
- SPETTIN FRANGO PIF PAF KG
- MINI BRINQ AVIÃO TEKINHO REGINA C/10UN
- MINI BRINQ CARRO FORMULA 1 REGINA C/10UN
- BISC. PAAP OVO NAZINHA 200GR
- MINI BRINQ LIDER ANEL CRISTAL C/20UN
- MINI BRINQ SKATE REGINA C/5UN
- RAÇÃO GORJEIO SABIA 500GR
- BRINQ MINI COZINHA REGINA C/30UN
- PÃO DE ALHO PALADAR 250GR
- BRINQ P/CÃES/GATOS C/APITO 804
- BRINQ DENTADURA REGINA 6UN
- BRINQ. FUSCA GORDO REGINA C/10UN
- MACARRAO ORIENTAL BIFUM ORIG. 200GR S/GLUT
- MACARRAO ORIENTAL BIFUM ORIG. 70GR S/GLUT
- MACARRAO ORIENTAL BIFUM ORIG. 500GR S/GLUT
- MINI BRINQ. LIDER APITO 3 TONS C/8UN
- MINI BRINQ. LIDER BONECA XAXA C/06 UN
- MINI BRINQ. LIDER DENTADURA C/10UN
- MINI BRINQ. LIDER ESCOVINHA C/10UN
- MINI BRINQ. LIDER FERRAMENTAS C/8UN
- MINI BRINQ. LIDER FORMULA B C/3UN
- MINI BRINQ. LIDER FORMULA 1 C/7UN
- MINI BRINQ. LIDER FUSCA GORDO C/6UN
- MINI BRINQ. LIDER IO IO C/5UN
- MINI BRINQ. LIDER LETRAS NUMEROS C/5UN
- MINI BRINQ. LIDER MINI AVIÃO C/5UN
- MINI BRINQ. LIDER MINI MOTO C/3UN
- MINI BRINQ. LIDER PULSEIRA C/6UN
- MINI BRINQ. LIDER VASINHO C/FLOR C/3UN
- MINI BRINQ. LIDER ZOOLOGICO C/7UN

- MORDEDOR PITUCA CHAVE 008P
- BALAS PECCIN TRUFY TOFFEE DUO CHOC. 100GR
- PAO DE ALHO HIPERPAO 400GR
- MACARRAO ORIENTAL BIFUM PARAF. 200G S/GLU
- CREME DE AVELA NUTELLA 150 GR
- CREME DE AVELA NUTELLA 200GR
- CONVITE V. FESTA MENINA C/10 UM
- CONVITE ANIV. LIDER EVANGELICO C/10UN
- CONVITE ANIV. LIDER MORANGUINHO C/10UN
- CONVITE ANIV. LIDER PEQUENA SEREIA C/10UN
- CONVITE ANIV. LIDER PALHACO C/10UN
- CONVITE CHA BEBE LIDER CB4 C/10UN
- CONVITE CHA BEBE LIDER CB5 C/10UN
- CONVITE CHA COZINHA LIDER CC2 C/10UN
- CONVITE CHA COZINHA LIDER CC5 C/10UN
- MEDALHAO FRANGO PIF PAF 500GR
- MINI BRINQ. LIDER APITO JUIZ C/25UN
- MINI BRINQ. LIDER CORNETINHA C/25UN
- MINI BRINQ. LIDER PIAO C/25UN
- CREME DE AVELA FUGINI C/CACAU 200GR
- KIT PANETONE
- ESPONJA RICCA PARA BANHO GDE
- ENPONJA RICCA PARA BANHO PEQ.
- PAIO A TERMOFORMADO SAUDALI KG
- CONVITE V. FESTA MENINO C/10UN
- BISC. PAPA OVO NAZINHA 80GR

Quanto às demais mercadorias arroladas na autuação, reconhece que houve creditamento indevido.

O autuante na Informação Fiscal diz apenas que mantém a autuação.

A análise do tratamento tributário dado pela legislação do ICMS às mercadorias acima relacionadas pelo autuado permite constatar que, efetivamente, cabe a exigência fiscal quanto às seguintes mercadorias, haja vista que, efetivamente, se trata de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme a acusação fiscal, portanto, descabendo o creditamento realizado pelo autuado:

- ESPETINHO FGO AURORA KG
- SPETTIN FRANGO PIF PAF KG
- MINI BRINQ AVIÃO TEKINHO REGINA C/10UN
- MINI BRINQ CARRO FORMULA 1 REGINA C/10UN
- BISC. PAAP OVO NAZINHA 200GR
- MINI BRINQ LIDER ANEL CRISTAL C/20UN
- MINI BRINQ SKATE REGINA C/5UN
- RAÇÃO GORJEIO SABIA 500GR
- BRINQ MINI COZINHA REGINA C/30UN
- PÃO DE ALHO PALADAR 250GR
- BRINQ P/CÃES/GATOS C/APITO 804
- BRINQ DENTADURA REGINA 6UN
- BRINQ. FUSCA GORDO REGINA C/10UN
- MACARRAO ORIENTAL BIFUM ORIG. 200GR S/GLUT
- MACARRAO ORIENTAL BIFUM ORIG. 70GR S/GLUT
- MACARRAO ORIENTAL BIFUM ORIG. 500GR S/GLUT
- MINI BRINQ. LIDER APITO 3 TONS C/8UN
- MINI BRINQ. LIDER BONECA XAXA C/06 UN
- MINI BRINQ. LIDER DENTADURA C/10UN
- MINI BRINQ. LIDER ESCOVINHA C/10UN
- MINI BRINQ. LIDER FERRAMENTAS C/8UN
- MINI BRINQ. LIDER FORMULA B C/3UN
- MINI BRINQ. LIDER FORMULA 1 C/7UN
- MINI BRINQ. LIDER FUSCA GORDO C/6UN

- MINI BRINQ. LIDER IO IO C/5UN
- MINI BRINQ. LIDER LETRAS NUMEROS C/5UN
- MINI BRINQ. LIDER MINI AVIÃO C/5UN
- MINI BRINQ. LIDER MINI MOTO C/3UN
- MINI BRINQ. LIDER PULSEIRA C/6UN
- MINI BRINQ. LIDER VASINHO C/FLOR C/3UN
- MINI BRINQ. LIDER ZOOLOGICO C/7UN
- PAO DE ALHO HIPERPAO 400GR
- MACARRAO ORIENTAL BIFUM PARAF. 200G S/GLU
- MEDALHAO FRANGO PIF PAF 500GR
- MINI BRINQ. LIDER APITO JUIZ C/25UN
- MINI BRINQ. LIDER CORNETINHA C/25UN
- MINI BRINQ. LIDER PIAO C/25UN
- KIT PANETONE
- PAIO A TERMOFORMADO SAUDALI KG
- BISC. PAPA OVO NAZINHA 80GR

Na realidade, entre as mercadorias relacionadas pelo autuado descabe a glosa do crédito fiscal quanto às mercadorias MORDEDOR PITUCA CHAVE 008P, BALAS PECCIN TRUFY TOFFEE DUO CHOC. 100GR, CREME DE AVELA, CONVITES, ESPONJA RICCA PARA BANHO, haja vista que não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, sendo as suas saídas tributadas normalmente, sendo legítimo o crédito fiscal utilizado.

Diante do exposto, a infração 10 é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$25.931,48, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 10			
OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. EXCLUÍDO	VLR. REMANESCENTE
jan/12	1.694,49	26,81	1.667,68
fev/12	1.342,24	20,27	1.321,97
mar/12	2.429,96	49,89	2.380,07
abr/12	833,84	4,57	829,27
mai/12	1.314,17	54,12	1.260,05
jun/12	2.866,06	34,76	2.831,30
jul/12	1.557,85	30,97	1.526,88
ago/12	2.579,00	374,76	2.204,24
set/12	3.010,95	31,64	2.979,31
out/12	3.439,61	37,04	3.402,57
nov/12	2.891,73	17,15	2.874,58
dez/12	2.678,39	24,83	2.653,56
TOTAL	26.638,29	706,81	25.931,48

Quanto à infração 11, o autuado alega que não se sabe de onde o autuante encontrou os valores constantes neste item da autuação. Afirma que a apuração e o recolhimento do imposto foram feitos corretamente, conforme comprova com as planilhas de apuração e respectivos comprovantes de recolhimento que anexou.

O autuante contesta a alegação defensiva. Sustenta que os cálculos da antecipação parcial foram feitos seguindo a legislação do ICMS, inclusive o Decreto nº 14.213/2012, que está gravado no CD fornecido ao contribuinte.

Constato que não procede a alegação defensiva de desconhecimento da origem dos valores apurados pelo autuante.

Na realidade, o levantamento fiscal atinente a esta infração foi levado ao conhecimento do autuado mediante as planilhas e demonstrativos elaborados pelo autuante, acostado às fls. 69 a 71 dos autos, inclusive em sua integralidade por meio de CD. Verifica-se claramente que o ICMS devido por antecipação parcial exigido neste item da autuação diz respeito à diferença entre o imposto apurado e recolhido pelo autuado e o imposto apurado na auditoria levada a efeito pela Fiscalização. Por exemplo, no mês de fevereiro de 2012, o autuado apurou e recolheu a título de ICMS antecipação parcial o valor de R\$29.857,48 enquanto a Fiscalização apurou o valor devido de R\$36.366,46, tendo exigido a diferença de R\$6.508,98, conforme demonstrativo de fl. 69.

Vale observar que o registro feito pelo autuante atinente ao Decreto nº 14.213/2012 diz respeito à limitação do crédito fiscal prevista no referido Decreto em face de se tratar de mercadorias oriundas do Estado do Espírito Santo.

Diante disso, considerando que o autuado apenas alegou desconhecer a origem da autuação e nada apresentou em termos valorativo ou quantitativo no sentido de elidir a autuação, esta infração é subsistente.

Relativamente à infração 12, o autuado afirma que não pode prosperar, uma vez que existem divergências nas apurações feitas pelo autuante, bem como que este não reconheceu os valores efetivamente pagos pela empresa, os quais restam devidamente comprovados com as cópias do livro Registro de Entradas e GNRE que anexou.

O autuante contesta a alegação defensiva. Assevera que os cálculos da antecipação total foram feitos seguindo a legislação do ICMS, inclusive o Decreto nº 14.213 de 2012, que está gravado no CD fornecido ao contribuinte. Esclarece que os valores da arrecadação (DAE e GNRE) considerados são os fornecidos pelo sistema SIGAT da SEFAZ.

Observo que o levantamento fiscal atinente a esta infração foi levado ao conhecimento do autuado mediante as planilhas e demonstrativos elaborados pelo autuante, acostado às fls. 74 a 78 dos autos, inclusive em sua integralidade por meio de CD. Verifico que o ICMS devido por antecipação total exigido neste item da autuação diz respeito à diferença entre o imposto apurado e recolhido pelo autuado e o imposto apurado na auditoria levada a efeito pela Fiscalização.

A título de exemplo, no mês de janeiro de 2012, o autuado apurou e recolheu o ICMS antecipação total no valor de R\$14.594,58 enquanto a Fiscalização apurou o valor devido de R\$58.278,98, tendo exigido a diferença de R\$43.684,40, conforme demonstrativo de fl. 74.

Neste item da autuação o autuante aplicou, quando cabível, as disposições do Decreto nº 14.213/2012 concernentes à limitação do crédito fiscal prevista no referido Decreto, em face de se tratar de mercadorias oriundas do Estado do Espírito Santo.

Relevante consignar o registro feito pelo autuante de que os valores da arrecadação considerados no levantamento foram os constantes nos DAEs e GNREs existentes no Sistema de Gestão da Administração Tributária da SEFAZ/BA.

Diante disso, esta infração é subsistente.

Quanto à infração 13, observo que a exigência fiscal diz respeito ao Decreto nº 14.213/2012, que dispõe sobre a vedação de 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 Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

O referido Decreto estabelece que o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no seu Anexo Único.

Verifico que o autuado reconhece que utilizou a mais somente o valor de R\$17,90, referente às seguintes notas fiscais:

- Nota Fiscal nº 025702 – valor creditado a mais R\$16,19;
- Nota Fiscal nº 117106 – valor creditado a mais R\$1,71.

Com relação às demais notas fiscais, afirma que o creditamento é totalmente correto, haja vista que efetuado em obediência as normas legais vigentes.

O autuante diz que a exigência se trata de utilização indevida de crédito fiscal consoante o Decreto nº 14.213 de 2012.

O exame dos demonstrativos elaborados pelo autuante atinente a esta infração, acostados às fls. 80 a 83, e na integralidade no CD de fl. 19, permite constatar que o autuado adquiriu mercadorias no Estado do Espírito Santo e se apropriou de crédito fiscal no valor total de R\$73.216,66 quando

o crédito admitido nos termos do Decreto nº 14.213/2012 deveria ser apropriado no valor de R\$36.936,94. Em face disso, a Fiscalização glosou o valor do crédito fiscal excedente de R\$36.279,72.

Dessa forma, considerando que a admissibilidade do crédito fiscal referente às notas fiscais de aquisição realizadas pelo autuado junto a fornecedores localizados no Estado do Espírito Santo arroladas na autuação está adstrita ao percentual efetivamente cobrado no referido Estado, este item da autuação é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim, o montante do débito é o seguinte:

INF	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01	2.088,88	2.078,38	-----	PROCEDENTE EM PARTE
02	4.649,60	2.863,46	-----	PROCEDENTE EM PARTE
03	10.465,71	4.726,67	60%	PROCEDENTE EM PARTE
04	10.306,66	6.343,65	60%	PROCEDENTE EM PARTE
05	33.819,04	33.819,04	60%	PROCEDENTE
06	414,06	414,06	60%	PROCEDENTE
07	264.924,06	264.924,06	60%	PROCEDENTE
08	22.466,91	12.955,83	60%	PROCEDENTE EM PARTE
09	5.963,67	3.640,17	60%	PROCEDENTE EM PARTE
10	26.638,29	25.931,48	60%	PROCEDENTE EM PARTE
11	49.460,28	49.460,28	60%	PROCEDENTE
12	537.514,70	537.514,70	60%	PROCEDENTE
13	36.279,72	36.279,72	60%	PROCEDENTE
Total	1.004.991,58	980.951,50		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281394.0402/15-0**, lavrado contra **SUPERMERCADOS CASA GRANDE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$976.008,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.942,84**, previstas nos incisos IX (reduzida em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c art. 106, I, “c” da Lei nº 5.172/66 do CTN) e XI, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR