

A. I. N° - 206880.0004/17-5
AUTUADO - VANDILSON DIAS VIANA
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20. 11. 2017

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0188-01/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. MERCADORIAS ISENTAS E SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo à aquisição de mercadorias para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto. Corrigido o demonstrativo para exclusão dos produtos tributados normalmente. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2017, exige ICMS no valor histórico de R\$ 467.990,01, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto. Conforme Demonstrativo: Crédito do I.C.M.S. indevido - Apuração do Débito: Demonstrativo: Crédito indevido - Mercadorias com ICMS substituído e Demonstrativo Crédito indevido - Mercadorias isentas. Infração apurada nos meses de janeiro a dezembro de 2013 a 2015, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei n° 7.014/96.

O Autuado apresentou defesa (fls. 11 a 15), onde transcreveu o Art. 301, I, “a”, do Decreto nº 13.780/12, e alegou que o Autuante não considerou os pagamentos do ICMS efetuados a maior, conforme seu próprio demonstrativo “Recolhimento a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos”, solicitando que seja utilizado como dedução da suposta infração, conforme documentos que anexou (fls. 16 a 63).

Afirmou que o Autuante considerou equivocadamente como crédito indevido os produtos enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhante, de carne, miudezas ou sangue, os quais não estão sujeitos ao ICMS por substituição tributária, constituindo crédito fiscal regular a partir de 04/02/2015, data da vigência do Decreto nº 15.921/15, que revogou o item 35 – A, do Anexo 1 do Decreto nº 13.780/2012.

Requeriu a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, citando o enunciado da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, por não ter considerado os pagamentos efetuados a maior e ter lançado como indevido o crédito tributário de mercadorias não sujeitas à substituição tributária, impondo insegurança na determinação da infração e prejudicando o regular exercício da defesa.

Protestou pela produção de todos os meios de provas em direitos admitidas, especialmente a posterior juntada de novos documentos.

O Autuante apresentou informação fiscal (fls. 73 a 75), onde destacou que não se observa qualquer dispositivo legal determinando a manutenção de crédito fiscal para os produtos objeto

da imputação fiscal, sujeitos à antecipação tributária ou com saídas beneficiadas com não incidência do imposto.

Disse que efetuar a compensação de crédito tributário com possíveis indébitos fiscais, no procedimento de auditoria fiscal de homologação ou na informação fiscal, não faz parte de sua atribuição funcional, existindo, para tanto, o expediente apropriado de iniciativa do contribuinte.

Ressaltou que não consta no "Demonstrativo Crédito indevido - Mercadorias com ICMS substituído" e no "Demonstrativo Crédito Indevido Mercadorias Isenta", a partir de 04/02/2015, qualquer referência às mercadorias enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhante de carne, miudezas ou sangue.

Solicitou que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.

O Autuado suscitou a nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração e prejuízo ao regular exercício da defesa, em função do Autuante não ter considerado os pagamentos efetuados a maior e ter lançado como indevido o crédito tributário de mercadorias não sujeitas à substituição tributária.

Ressalto que os motivos dos questionamentos efetuados se referem ao mérito da autuação: não há insegurança na determinação da infração nem ocorreu preterição de defesa. Ademais, consoante a leitura da sua defesa, constato que o Autuado demonstrou estar plenamente consciente das acusações que lhe foram imputadas, elaborando uma defesa detalhada quanto ao mérito da autuação.

Diante do exposto, afasto o requerimento de nulidade.

No final da sua peça impugnatória, o Autuado protestou pela juntada posterior de documentos. Observo que não foi acostado nenhum outro documento até a data da presente sessão de julgamento, logo não como há como acolher o pedido.

O Art. 29, §4º, II, da Lei nº 7.014/96, transcrito abaixo, é cristalina quanto à impossibilidade de utilização de crédito relativo à aquisição de mercadorias para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto se destinada ao exterior.

"Art. 29. ...

§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ela feita:

...

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;

..."

O Art. 310, I, "a" do Decreto nº 13.780/12 também dispõe neste sentido, limitando o alcance do Art. 309, I, da mesma norma, citado pelo Autuado. Sendo assim, a autuação está correta.

Percebo que o demonstrativo "Recolhimento a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos" foi elaborado como parte de outro Auto de Infração, nº 206880.0002/17-2, também lavrado contra o Autuado na mesma data e pelo mesmo Autuante, não se relacionando aos fatos do Auto de Infração em tela.

Saliento que a solicitação de compensação de crédito tributário com possíveis indébitos fiscais pode ser efetuada, a pedido do contribuinte, em processo específico para este fim, o qual dependerá de análise e verificação pela repartição fiscal a que o mesmo estiver vinculado, não cabendo ser realizado em sede de julgamento.

O Autuado alegou que foram incluídos no levantamento produtos que não estavam mais sujeitos à substituição tributária, cujo crédito fiscal estaria regular a partir de 04/02/2015, em função da revogação do item 35-A, do Anexo 1 do Decreto nº 13.780/2012, fato negado pelo autuante.

Entretanto, verifico que consta do demonstrativo, a partir de 04/02/2015, o produto “PEITO PERU DEFUMAD REZENDE”, classificado como enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, linguiça e produtos semelhante, de carne, miudezas ou sangue, produtos que realmente foram excluídos da substituição tributária a partir daquela data.

Também constato que foram relacionados no levantamento os produtos sal grosso, sal para churrasco, farelo de soja, farinha de arroz, adaptador de tomada e sanduicheira, os quais são tributados normalmente. Há inclusive decisões neste CONSEF, mediante os Acórdãos 0213-12/15 e 0236-12/15, no sentido de que o sal grosso possui tributação normal.

Diante do exposto, o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 447.901,95, após as exclusões dos produtos indicados, conforme demonstrativo abaixo:

Período	VICredIsentas	VICredNãoTrib	CredAuditado	EstCrédito	CredIndevido
jan/13	R\$ 10.606,52	R\$ 16.078,17	R\$ 26.684,69	R\$ 22.972,89	R\$ 3.711,80
fev/13	R\$ 7.774,97	R\$ 4.690,18	R\$ 12.465,15	R\$ 6.645,12	R\$ 5.820,03
mar/13	R\$ 16.525,94	R\$ 8.823,13	R\$ 25.349,07	R\$ 18.629,27	R\$ 6.719,80
abr/13	R\$ 16.338,30	R\$ 13.297,00	R\$ 29.635,30	R\$ 13.370,22	R\$ 16.265,08
mai/13	R\$ 11.220,05	R\$ 9.680,97	R\$ 20.901,02	R\$ 15.359,91	R\$ 5.541,11
jun/13	R\$ 5.199,94	R\$ 16.989,63	R\$ 22.189,57	R\$ 6.863,84	R\$ 15.325,73
jul/13	R\$ 9.896,36	R\$ 12.197,49	R\$ 22.093,85	R\$ 7.728,19	R\$ 14.365,66
ago/13	R\$ 11.435,43	R\$ 12.239,02	R\$ 23.674,45	R\$ 5.666,79	R\$ 18.007,66
set/13	R\$ 10.959,02	R\$ 10.011,20	R\$ 20.970,22	R\$ 7.428,44	R\$ 13.541,78
out/13	R\$ 6.851,08	R\$ 13.204,71	R\$ 20.055,79	R\$ 11.681,42	R\$ 8.374,37
nov/13	R\$ 9.354,33	R\$ 7.291,63	R\$ 16.645,96	R\$ 8.152,47	R\$ 8.493,49
dez/13	R\$ 8.409,30	R\$ 3.507,68	R\$ 21.916,98	R\$ 6.224,40	R\$ 15.692,58
Total 2013	R\$ 124.571,24	R\$ 138.010,81	R\$ 262.582,05	R\$ 130.722,96	R\$ 131.859,09
jan/14	R\$ 11.289,74	R\$ 11.819,90	R\$ 23.109,64	R\$ 15.623,24	R\$ 7.486,40
fev/14	R\$ 3.451,19	R\$ 11.202,38	R\$ 14.653,57	R\$ 8.924,47	R\$ 5.729,10
mar/14	R\$ 9.614,68	R\$ 11.454,13	R\$ 21.068,81	R\$ 8.513,24	R\$ 12.555,57
abr/14	R\$ 10.686,36	R\$ 10.004,89	R\$ 20.691,25	R\$ 7.125,47	R\$ 13.565,78
mai/14	R\$ 14.490,76	R\$ 8.371,66	R\$ 22.862,42	R\$ 10.025,47	R\$ 12.836,95
jun/14	R\$ 5.201,49	R\$ 6.141,83	R\$ 11.343,32	R\$ 4.153,68	R\$ 7.189,64
Jul/14	R\$ 6.201,85	R\$ 14.480,86	R\$ 20.682,71	R\$ 3.264,98	R\$ 17.417,73
ago/14	R\$ 2.342,88	R\$ 11.587,73	R\$ 13.930,61	R\$ -	R\$ 13.930,61
set/14	R\$ 5.368,12	R\$ 15.750,13	R\$ 21.118,25	R\$ -	R\$ 21.118,25
out/14	R\$ 11.134,83	R\$ 10.451,75	R\$ 21.586,58	R\$ 5.927,25	R\$ 15.659,33
nov/14	R\$ 4.902,62	R\$ 17.827,66	R\$ 22.730,28	R\$ 3.757,69	R\$ 18.972,59

dez/14	R\$ 10.710,19	R\$ 15.355,47	R\$ 26.065,66	R\$ 9.486,54	R\$ 16.579,12
Total 2014	R\$ 95.394,71	R\$ 144.448,39	R\$ 239.843,10	R\$ 76.802,03	R\$ 163.041,07
jan/15	R\$ 1.297,30	R\$ 9.279,94	R\$ 10.577,24	R\$ -	R\$ 10.577,24
fev/15	R\$ 65,04	R\$ 2.780,52	R\$ 2.845,56	R\$ -	R\$ 2.845,56
mar/15	R\$ 8.556,72	R\$ 4.187,19	R\$ 12.743,91	R\$ -	R\$ 12.743,91
abr/15	R\$ 4.424,70	R\$ 4.629,40	R\$ 9.054,10	R\$ -	R\$ 9.054,10
mai/15	R\$ 12.607,50	R\$ 8.282,59	R\$ 20.890,09	R\$ -	R\$ 20.890,09
jun/15	R\$ 3.246,96	R\$ 3.505,99	R\$ 6.752,95	R\$ -	R\$ 6.752,95
jul/15	R\$ 10.864,85	R\$ 6.911,39	R\$ 17.776,24	R\$ -	R\$ 17.776,24
ago/15	R\$ 9.066,70	R\$ 4.386,27	R\$ 13.452,97	R\$ -	R\$ 13.452,97
set/15	R\$ 9.412,70	R\$ 4.950,57	R\$ 14.363,27	R\$ -	R\$ 14.363,27
out/15	R\$ 5.809,68	R\$ 6.376,48	R\$ 12.186,16	R\$ -	R\$ 12.186,16
nov/15	R\$ 7.907,48	R\$ 13.585,45	R\$ 21.492,93	R\$ -	R\$ 21.492,93
dez/15	R\$ 5.759,67	R\$ 5.106,70	R\$ 10.866,37	R\$ -	R\$ 10.866,37
Total 2015	R\$ 79.019,30	R\$ 73.982,49	R\$ 153.001,79	R\$ -	R\$ 153.001,79
Total	R\$ 298.985,25	R\$ 356.441,69	R\$ 655.426,94	R\$ 207.524,99	R\$ 447.901,95

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 206880.0004/17-5, lavrado contra **VANDILSON DIAS VIANA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 447.901,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR