

A. I. N° - 281332.3015/16-0  
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SALVADOR NEWS EIRELI - EPP  
AUTUANTE - MÔNICA CALVACANTE SILVA ARAUJO  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 23/03/2018

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0014-03/18**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Item não impugnado 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Uma vez comprovado a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. A Autuante acolhe a alegação da defesa de que no levantamento fiscal foi efetuada, indevidamente, glosa de crédito nas operações de entradas com base no Dec. 14.214/12 de remetentes do Estado de Minas Gerais que comprovadamente não utilizaram o crédito presumido previsto no inciso XVI, do art. 75, do RICMS/MG. Promovida a exclusão das glosas, em novo demonstrativo de débito elaborado pela Autuante a exigência fiscal nas duas infrações foram reduzidas. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/2016, para exigir o crédito tributário no valor de R\$85.121,19, através das seguintes infrações:

Infração 01 - 07.01.02. 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, nos meses de fevereiro a junho, novembro e dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$18.563,02, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 07.15.05. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro de 2014. Exigida a multa de R\$66.558,17, decorrente da aplicação do percentual de 60% sobre o valor da antecipação parcial não recolhida tempestivamente.

O autuado apresenta peça defensiva às fls. 21 a 29, informando inicialmente que no Auto de Infração ora impugnado, dentre as diferenças/glosas de ICMS apontadas pelo Fisco, verifica-se que algumas glosas foram lastreadas no Dec. 14.213/2012, a saber, aquelas referentes às entradas oriundas do Estado de Minas Gerais para as seguintes empresas: Arcor do Brasil - CNPJ:

54.360.656/0025-11 e Embaré Industrias Alimentícias S/A - CNPJ 21.992.946/0057-06, enquadrando-as como empresas ‘Atacadistas’.

Informa

Observa que a Autuante presumiu que tais pessoas jurídicas localizadas no Estado de Minas Gerais estavam enquadradas no benefício do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XIV, do RICMS/MG, cujo teor reproduz. Prossegue mencionando que, além de tais pessoas jurídicas não serem estabelecimentos atacadistas, mas sim centros de distribuição sendo, portanto equiparadas ao próprio estabelecimento industrial, as mesmas não poderiam estar se utilizando do referido benefício.

Salienta que o Fisco baiano não poderia presumir este enquadramento sem qualquer indício como no caso, visto que, consoante pode ser observado a partir da leitura do artigo, para a utilização deste benefício é necessária a realização de um prévio protocolo com o Estado de Minas Gerais bem como obedecer aos requisitos enumerados no §7º, do art. 75, do RICMS/MG.

Frisa ainda que, tanto a Lei de ICMS do Estado da Bahia, bem como o RICMS/BA não definem o conceito para enquadramento de empresas como Industriais, equiparadas a indústria, atacadistas e varejistas.

Aduz que, para realizar tal presunção, ora impugnada, referentes às pessoas jurídicas sediadas no Estado de Minas Gerais, a Autuante baseou-se, tão-somente, no CFOP - Códigos Fiscais de Operações e Prestações e no CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas, para definir que tais entradas seriam oriundas de estabelecimento “atacadista”, malgrado nenhum dos dois critérios sejam plausíveis para tanto, visto que inexiste CFOP específico para atacadista, tampouco CNAE.

Prossegue esclarecendo que tais pessoas jurídicas sediadas no Estado de Minas Gerais são Centros de Distribuição, operam, tão-somente, com produtos próprios, oriundos de suas respectivas matrizes industriais, sendo, portanto, pessoas jurídicas equiparadas à indústria nos moldes definidos no art. 9º, do Dec. 7.212 de 2010, cujo teor transcreve.

Afirma que a prova cabal dessa equiparação é que em suas notas fiscais, tais estabelecimentos realizam o destaque do IPI, razão pela qual, não poderiam ser presumidamente atacadistas e beneficiárias do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XIV, do RICMS/MG, ante a ausência de Protocolo realizado com o Estado de Minas Gerais.

Ao cuidar do mérito em relação à Infração 01 que lhe imputa a conduta ilegal de efetuar o recolhimento do ICMS num valor menor do que o devido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, afirma que infração é parcialmente procedente, isto porque, mais uma vez, dentre as notas fiscais objeto de autuação estão incluídas as glosas aos créditos referentes as compras originarias do Estado de Minas Gerais, a saber, em relação as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas pelos fornecedores Arcor do Brasil e Embaré Indústrias Alimentícias S/A.

Reafirma que tais pessoas jurídicas além de não serem estabelecimentos atacadistas, mas sim Centros de Distribuição e, portanto, equiparados a estabelecimentos industriais, não podendo, portanto, serem beneficiárias do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XIV, do RICMS/MG.

Registra que, apesar da ilegalidade de ter havido a referida presunção, sem qualquer prova/indício de Protocolo realizado por tais pessoas jurídicas com o Estado de Minas Gerais, ainda foi requerido, por tais pessoas jurídicas, uma declaração junto ao Fisco Mineiro de que as mesmas não estavam enquadradas no art. 75, inciso XIV, do RICMS/MG, consoante se verifica nos comprovantes de protocolo de petição em anexo, que, infelizmente não foram respondidos até a data de protocolo da presente impugnação.

Arremata mencionando que, na forma expendida, desconsiderando tais glosas, ora impugnadas, o valor principal apurado nesta infração seria de R\$14.359,45, que, aplicando a multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7014/96, ter-se-ia um valor correspondente a R\$8.615,67, ora reconhecido como procedente na presente infração.

Quanto à Infração 02, que trata da aplicação de multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, mais uma vez resta impugnada as notas fiscais emitidas pelos fornecedores, Arcor do Brasil e Embaré Indústrias Alimentícias S/A.

Lembra que conforme já explicitado anteriormente, tais pessoas jurídicas além de não serem estabelecimentos atacadistas, mas sim Centros de Distribuição e, portanto, equiparados a estabelecimentos industriais, não podendo, portanto, serem beneficiárias do crédito presumido previsto no art. 75, inciso XIV, do RICMS/MG.

Registra que, apesar da ilegalidade de ter havido a referida presunção, sem qualquer prova/indício de Protocolo realizado por tais pessoas jurídicas com o Estado de Minas Gerais, foi requerido, por tais pessoas jurídicas, uma declaração junto ao Fisco Mineiro de que as mesmas não estavam enquadradas no art. 75, inciso XIV, do RICMS/MG, consoante se verifica nos comprovantes de protocolo de petição em anexo, que, infelizmente não foram respondidos até a data de protocolo da presente impugnação.

Destaca ainda que ainda na fase de fiscalização foi entregue uma declaração da pessoa jurídica Embaré Industrias Alimentícias S/A referente ao período julho/2013 a setembro/2014 que foi acatado antes da lavratura do referido Auto de Infração, contudo, por equívoco, não houve a correção da planilha de cálculos nesta Infração 02 para desconsiderar as glosas decorrentes das notas fiscais originárias desta pessoa jurídica na competência julho/2014 que também resta impugnada.

Assinala que o valor principal apurado nesta infração seria de R\$16.325,16 que, aplicando a multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7014/96, ter-se-ia um valor correspondente a R\$9.795,10, ora reconhecido como procedente na presente infração.

Reafirma sua impugnação em ambas as infrações as glosas equivocadas referentes as notas fiscais originárias de fornecedores do Estado de Minas Gerais, porque, além dos mesmos não serem estabelecimentos atacadistas, mas sim Centros de Distribuição e, portanto, equiparado ao estabelecimento industrial nos moldes do art. 9º, do Dec. 7212/2010, destaque-se ainda que eles não se enquadram no art. 75, inciso XIV, do RICMS/MG.

Frisa ainda que tal enquadramento no referido artigo foi uma presunção equivocadas da Autuante, visto que inexiste qualquer prova ou sequer indicio de Protocolo destas pessoas jurídicas com o Estado de Minas Gerais.

Destaca ainda que apesar de ter tentado por todas as formas demonstrar a ausência de tal enquadramento erroneamente presumido nesta fiscalização, infelizmente, não obteve resposta, em tempo hábil do Fisco Mineiro, conforme protocolos de requerimentos que diz anexar a esta defesa.

Requer, desde logo a posterior juntada de tais documentos, tão logo seja obtida tal resposta, pugna ainda pela expedição de Ofício desta SEFAZ/BA para a SEFAZ/MG com o intuito de averiguar o não enquadramento das pessoas jurídicas ARCOR DO BRASIL e EMBARÉ INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A ao art. 75, inciso XIV, do RICMS/MG, uma vez que tal enquadramento partiu de uma presunção equivocada adotada nesta fiscalização.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Às fls. 41 a 45, o Impugnante ingressa com petição para juntada de documentos relativos a Declaração de Utilização de Crédito Presumido de ICMS nos exercícios de 2011 a 2016, da empresa Arcor do Brasil LTDA., emitido pela SEFAZ/MG.

O Autuado colaciona aos autos, fl. 51, declaração emitida pela SEFAZ/MG informando que a empresa, Embaré Indústrias Alimentícias S/A não utilizou crédito presumido no período de outubro de 2014 a maio de 2017, previsto no inciso XIV, do art. 75, da Parte Geral do RICMS-MG/2012.

Na informação fiscal, fl. 55, a Autuante inicialmente reproduz as alegações da defesa e em seguida observa que o Impugnante anexou aos autos, fls. 41 a 45 e 51, declarações da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais de que as empresas, Embaré Indústria de Alimento S/A e Arcor do Brasil Ltda., não utilizaram o crédito presumido previsto no inciso XIV, do art. 75, da parte geral do RICMS/MG.

Afirma que acata a alegação do Impugnante e retira a glosa do crédito fiscal para ambos os CNPJ, arrolados no levantamento fiscal, haja vista que a condição estabelecida pelo Dec. 14.213/2012 para a glosa do crédito fiscal e a utilização do supra referido benefício, previsto no RICMS/MG.

Registra que, ajustados os demonstrativos que constam do CD, fl. 57, a Infração 01 passou de R\$18.563,02, para R\$14.359,45 e o débito da Infração 02, passou de R\$66.558,17, para R\$9.757,57.

## VOTO

Inicialmente cabe consignar que, depois de compulsar os elementos integrantes do presente PAF constato a sua devida formalização, eis que se encontram presentes todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, precípuamente no RPAF-BA/99. Afiguram-se, claramente explicitados, a base de cálculo, o crédito fiscal exigido, e a multa aplicada evidenciados de acordo com demonstrativo detalhado do débito, além dos dispositivos da legislação infringidos e a tipificação da multa aplicada. Verifico também que não constam dos autos quaisquer dos motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, inexistindo óbice algum que possa inquiná-lo de nulidade.

No mérito o Auto de Infração trata do 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 - Infração 01 e multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente - Infração 02.

Ao compulsar os elementos que compõem o contraditório em torno das duas infrações objeto da autuação, constato que o Autuado impugnou, tão-somente, as operações oriundas do Estado de Minas Gerais relativas às empresas, Arcor do Brasil LTDA. e Embaré Indústrias Alimentícias S/A, ou seja, acatou a exigência fiscal relativas às demais operações em ambas as infrações.

Reconheceu o Impugnante o débito de R\$14.359,45, fl. 26, para a Infração 01 e o montante de R\$9.795,10, para a Infração 02, fl. 27.

Fundamentou sua impugnação lastreada no fato de que a Autuante, equivocadamente, presumiu que as referidas empresas estavam enquadradas no benefício do crédito presumido previsto o inciso XIV, do art. 75, do RICMS/MG e, com base no Dec. 14.213/2012, promoveu a glosa dos créditos referentes às entradas oriundas do Estado de Minas Gerais dessas empresas.

Verifico que para comprovar sua alegação de que as empresas, Arcor do Brasil LTDA. e Embaré Indústrias Alimentícias S/A não utilizaram o benefício do crédito presumido, o Defendente carreou aos autos declarações emitidas pela SEFAZ/MG, acostada às fls. 42 e 45 e 51, dando conta

expressamente de que as aludidas empresas não utilizaram o crédito presumido no período objeto da autuação.

A Autuante ao preceder a informação fiscal acatou a alegação do Impugnante com base nas declarações da SEFAZ/MG apresentadas esclarecendo que, como não foi utilizado o crédito presumido pelo autuado, deixa de existir a condição para a glosa dos créditos nas entradas relativas a essas duas empresas, conforme preceitua o Dec. 14.213/12.

Informou também a Autuante que elaborou novo demonstrativo de débito, CD anexado à fl. 57, com a exclusão das operações atinentes às empresas, Arcor do Brasil LTDA. e Embaré Indústrias Alimentícias S/A, que resultou na redução das exigências para: R\$14.359,45 - Infração 01 e R\$9.757,57 - Infração 02.

Observo que com o acolhimento, por parte da Autuante, das alegações devidamente comprovadas do Defendente, não mais remanesce lide alguma a ser decidida.

Assim, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pela Autuante e concluo pela manutenção parcial da autuação no valor de R\$24.117,02, consoante demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO - INFRAÇÃO 01		
Data de ocorr.	A. I.	JULGAMENTO
28/02/14	1.716,50	1.476,40
31/03/14	4.078,71	1.966,05
30/04/14	883,07	0,00
31/05/14	874,20	874,20
30/06/14	2.632,32	2.632,32
30/11/14	7.835,05	7.221,03
31/12/14	543,17	189,46
TOTAL	18.563,02	14.359,46

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO - INFRAÇÃO 02		
Data de ocorr.	A. I.	JULGAMENTO
31/01/14	549,52	549,52
28/02/14	2.856,90	531,21
31/03/14	9.469,00	316,90
30/04/14	4.205,00	1.040,99
31/05/14	446,50	446,50
30/06/14	2.716,30	467,48
31/07/14	3.312,97	0,00
31/08/14	13.283,75	2.524,09
30/09/14	6.083,14	2.173,46
31/10/14	9.313,07	254,45
30/11/14	6.971,80	1.398,99
31/12/17	7.350,22	93,99
TOTAL	66.558,17	9.797,58

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281332.3015/16-0, lavrado

contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SALVADOR NEWS EIRELI - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.359,46**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$9.797,58**, prevista no inciso II, alínea “d”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUZA GOUVEA - JULGADOR