

A. I. Nº - 269511.0033/17-0  
AUTUADO - JOSÉ ANTONIO DE SOUZA DE JUAZEIRO - ME  
AUTUANTES - LUIS ANTONIO MENESSES DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/12/2018

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0179-01/18**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INTEGRAR ATIVO PERMANENTE. Infração reconhecida. **b)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. **c)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. As considerações de defesa não são suficientes para elidir esses itens da autuação. 2. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2017, exige o valor de R\$28.622,51, inerente aos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo às fls. 10 a 16 dos autos, e CD/Mídia de fls. 09, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.01: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) para integrar o ativo permanente do estabelecimento nos meses de maio, junho e julho de 2014, conforme demonstrativo de fls. 10, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 09. Lançado ICMS no valor de R\$461,65, com enquadramento no art. 30, inciso III, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inciso IX, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo de fls. 11/10, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 09. Lançado ICMS no valor de R\$9.537,39, com enquadramento no art. 29, § 2º, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 310, inciso I, alínea “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo de fls. 13/14, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 09. Lançado ICMS no valor de R\$17.461,17, com enquadramento no art. 9º e art. 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - 06.05.01: 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, abril, maio, agosto, outubro novembro de 2013 e julho de 2014. Lançado ICMS no valor de R\$1.162,30, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 30 a 32 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser estabelecida à Rua Henrique Rocha, nº 328, Centro, Juazeiro –BA, CEP: 48.905-120, inscrita no CNPJ sob o nº 04.887.752/0001-77 e Inscrição Estadual: 057.061.722, atuando no comércio Varejista de mercadorias, com predominância produtos alimentícios, onde observa que o início da ação fiscal se deu em 10/10/2017 através do envio de duas mensagens eletrônicas pelo DTE – Domicílio Tributário Eletrônico (código 45771/45773), com ciência em 17/10/2017, em que, na primeira solicitava a apresentação de Livros Fiscais, Recibos de Declarações DMA e EFD assim como também as Guias de Pagamentos do Impostos apurados nos anos 2013 e 2014, e na segunda solicitava que se fizesse retificação de EFDs referente aos períodos janeiro a junho de 2013 e outubro de 2013 em um período de 30 dias.

Destaca que, em 31.01.2018 recebeu o já citado Auto de Infração, composto de quatro infrações, onde na primeira e na quarta se afirmam que fez uso indevido de crédito fiscal de ICMS referente as mercadorias adquiridas para integrar o Ativo permanente do estabelecimento, e deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento.

Neste contexto, aduz que utilização essa se deu por no momento da emissão da nota fiscal pelo fornecedor ter incluído esses produtos no meio de produtos destinados a venda sem a devida codificação que identificasse que os mesmos seriam para o ativo permanente e/ou de consumo, ficando o contribuinte na hora de gerar seus arquivos para a devida escrituração fiscal sem ter como identificar e realizar a devida separação dos mesmos e aplicar sua devida tributação, por essas razões estamos efetuando o recolhimento do mesmo.

Com relação as infrações 2 e 3., onde se afirma que utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto e por substituição tributária, assim observa:

*“TORRES, J.B, afirmam o ICMS a ser pago é originário por ocasião da compra de mercadorias, devidamente destacado na Nota Fiscal, caracteriza-se como crédito e quando a comercialização da mercadoria ele é debitado, sendo o saldo devedor tributado e pago pela empresa.”*

*“O direito ao crédito do imposto surge no momento da entrada da mercadoria pelo estabelecimento, e formaliza-se com o registro do documento fiscal correspondente no livro de registro de entrada.”*

*“BORGES & DOS REIS (1995,p114), trata o assunto sobre o direito ao crédito do contribuinte com bastante ênfase, mostrando nos os caminhos para solucionar os problemas que darão direitos a esses créditos”*

*“A Lei Complementar nº 87/96 diz Crédito fiscal é o direito que tem o contribuinte à compensação do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento.”*

*“No art. 23, o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias, está condicionada a idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidas na legislação.”*

*“Parágrafo Único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento fiscal, ou seja, da Nota Fiscal”*

Neste contexto, diz, então, que por essas razões é que contesta as infrações, pois quando da solicitação em outubro de 2017, não poderia ter feito uma conferência na documentação objeto de contestação, as Notas fiscais, pois as mesmas encontravam de posse do nobre Auditor, que somente nos intimou a retificar EFDs referentes a 01/2013 a 06/2013 e 10/2013, alegando que as mesmas haviam sido apresentadas sem a movimentação comercial da empresa, porém para que a análise e devidas correções tivessem sido feitas de forma correta seria necessário uma análise detalhada nas notas fiscais (de entradas e saídas) e nas informações transmitidas através das declarações, afinal diz ter consciência que há falhas e erros em envio de arquivos eletrônicos, onde não pode ter segurança.

Diz que o prazo que nos foi dado foram de apenas 30 dias, onde não se foi levado em consideração de que não estava de posse das notas fiscais, e a quantidade de itens de produtos comercializados e que para analisar somente sistemas demanda muito mais tempo pois observa que há uma discrepância enorme entre os valores informados no escrituração fiscal eletrônica e os valores dos DAEs arrecadados, onde os pagamentos foram bem maiores, anexos EFD, DAEs, planilha demonstrando as diferenças pagas a maior, e em momento algum houve compensação.

Diante dos relatos solicita a suspensão parcial do auto, e que seja aberto um novo prazo para verificação e análise das notas fiscais, assim como para nova retificação das declarações (demonstrando entradas e saídas) e confronto dos valores a serem pagos nos respectivos períodos com o que já foi pago, uma vez que agora se encontra de posse da documentação hábil, notas fiscais.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 39/40 dos autos, assim posiciona:

Diz que, das quatro infrações que compõem o Auto de Infração, a defendente reconhece a primeira e a quarta infração. As infrações 2 e 3 são contestadas, sob o argumento de que, quando da solicitação em outubro de 2017, não poderia ter feito uma conferência na documentação objeto de contestação, as Notas fiscais, pois as mesmas encontravam de posse do nobre Auditor, que somente nos intimou a retificar EFDs referentes à 01/2013 a 06/2013 e 10/2013, dando-nos o prazo de apenas 30 dias.

Por fim, diz que solicita a suspensão parcial do auto, e que seja aberto um novo prazo para verificação e análise das notas fiscais, assim como para nova retificação das declarações (demonstrando entradas e saídas) e confronto dos valores a serem pagos nos respectivos períodos com o que já foi pago, uma vez que agora nos encontramos de posse da documentação hábil, notas fiscais.

Adentrado na Informação Fiscal propriamente dito, diz que o defendente reconhece a procedência das Infrações 1 e 4, sendo, portanto, desnecessário prestar informação fiscal para as mesmas.

Observa que a fiscalização foi realizada sobre os exercícios de 2013 e 2014. Como o contribuinte houvera transmitido as EFDs dos períodos de janeiro/2013 a junho/2013, e de outubro/2013, zeradas, ou seja, sem movimentação comercial, em total discrepancia com os controles fiscais, foi emitida a intimação para que fossem retificadas as escriturações daqueles períodos, tudo em conformidade com o estabelecido no §4º do art. 247 do Decreto 13.780/12 (RICMS/BA), que destaca:

*Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).*

...  
*§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.*

Diz que, com exceção da nota fiscal modelo 1, de nº 657370, mercadoria isenta, referente ao período de 05/2013, todas as demais notas que compõem os demonstrativos das infrações 2 e 3 são notas fiscais eletrônicas e, por isso mesmo, nunca deixaram de estar de posse do contribuinte.

As informações prestadas acerca do prazo para retificar as EFDs e quanto ao modelo das notas fiscais contestadas foram para demonstrar que as alegações da Impugnante são ineficazes, não tendo sido estes os fatores determinantes para o cometimento das infrações, até porque estas não ocorreram apenas nos períodos em que houve a retificação da EFD, mas em todos os períodos de apuração (de janeiro a dezembro) dos exercícios de 2013 e 2014.

Diante do exposto, não sendo as alegações da Impugnante suficientes para elidir a ação fiscal, pugna pela procedência total do auto de infração.

Às fls. 281 e 282 do PAF, constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração

Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores reconhecido pela autuada.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo, apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$28.622,51, relativo a quatro irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo impugnada apenas as infrações 2 e 3. As Infrações 1 e 4 foram reconhecidas pelo defendant, inclusive com manifestação de recolhimento do montante exigido; sendo, portanto, considerada de pronto procedente, não fazendo parte da lide. Assim, a contenda se restringe às infrações 2 e 3, as quais foram totalmente impugnadas.

A infração 2 decorre de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, referente a mercadorias adquiridas com isenção do imposto nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo de fls. 11/10, por sua vez a infração 3, decorre de utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, também nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativo de fls. 13/14, em que fazem parte integrante do CD/Mídia de fls. 09.

Não há discordância entre as partes de que as mercadorias adquiridas estão amparadas pelo instituto da isenção (art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96), ou mercadorias acobertadas pelo instituto da substituição tributária (art. 9º, § 2º da Lei nº 7.014/96), que não dão direito ao uso do crédito pelo adquirente. A lide resulta no fato do defendant arguir falta de tempo e ausência de documentações fiscais para fazer a conferência da acusação, sob a perspectiva de que as notas fiscais objeto da autuação, encontravam-se em posse do agente Fiscal.

Há de se destacar, que com exceção da Nota Fiscal de nº 657370, que se relaciona a operações com mercadorias isentas, tratam-se todas as demais de notas fiscais eletrônicas levantadas das EFDs lançadas e transmitidas pelo defendant, como assim estabelece a legislação, o que afasta os termos da defesa de ausência de documentações fiscais para fazer conferência da acusação, vez que são informações produzidas pelo próprio sujeito passivo.

Por outro lado, quanto à arguição de falta de tempo para fazer a conferência da acusação, também razão não pode ser dada ao defendant, pois a fiscalização foi realizada sobre os exercícios de 2013 e 2014, com base nas EFDs transmitidas pelo próprio sujeito passivo, exceto em relação aos meses de janeiro a junho/2013, e de outubro/2013, que foram transmitidas com os registros zerados, ou seja, sem movimentação comercial, em total discrepância com os controles fiscais, as quais foram objeto de termo de intimação para que fossem retificadas as escriturações desses períodos, tudo em conformidade com o estabelecido no §4º, do art. 247 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), que a seguir destaco:

*Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).*

...  
*§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.*

Como tal, não há que se arguir falta de tempo para fazer a conferência da acusação, vez que a

legislação determina o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar, ou entregue com inconsistências, o que foi dada, onde o defensor poderia ter feito as correções devidas para elidir a acusação, o que não logrou êxito.

Na realidade, como bem destaca o autuante em sede de informação fiscal, o cometimento das infrações 2 e 3 não ocorreram apenas nos períodos em que houve a retificação das EFDs, mas em todos os períodos de apuração, ou seja, no período de janeiro a dezembro dos exercícios de 2012 e 2014, em que, nesses outros períodos da autuação, a empresa teve 60 (sessenta) dias, como assim estabelece a legislação, para apresentar sua defesa, que o fez de forma tempestiva.

Em sendo assim, não vendo razão nas alegações da defensora e estando todo o levantamento consubstanciado em informações fiscais que de fato demonstram o uso do crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas beneficiadas com isenção do imposto e mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária, voto pelas subsistências das infrações 2 e 3.

Às fls. 281 e 282 do PAF, constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores reconhecido pela autuada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269511.0033/17-0, lavrado contra **JOSÉ ANTONIO DE SOUZA DE JUAZEIRO - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.622,51**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR