

A. I. N° - 207103.0012/18-0
AUTUADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSO DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/08/2019

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0086-01/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Item reconhecido. **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Item reconhecido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Item reconhecido. **b)** DEIXOU DE RECOLHER ICMS NO PRAZO REGULAMENTAR. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Restou provado que o crédito adquirido de outra empresa na forma da legislação não foi considerado na sua totalidade no levantamento fiscal. Infração subsistente parcialmente. **c)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Item reconhecido 3. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CALCULO. Item reconhecido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2018, exige o valor de R\$290.239,19, inerente aos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstrativo às fls. 29 a 114 dos autos, e CD/Mídia de fls. 115, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto no ano de 2015, conforme demonstrativo de fl. 29, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 115. Lançado ICMS no valor de R\$13.569,14, 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 2 - 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is) no ano de 2014, 2015 e 2016, conforme demonstrativo de fls. 30/34, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 115. Lançado ICMS no valor de R\$56.022,73, com enquadramento no art. 29, e 31, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309, § 6, 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 – 02.01.01: Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios no ano de 2014, conforme demonstrativo de fl.35 que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 115. Lançado ICMS no valor de R\$56.380,48, com enquadramento no art. 2º, inc. I e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, 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.

INFRAÇÃO 4 – 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos anos de 2014, 2015 e 2016, conforme demonstrativo de fl.37 a 57 que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 115. Lançado ICMS no valor de R\$31.219,44, com enquadramento no art. 2º, inc. I e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I,

do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 – 03.02.06: Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo no ano de 2014, conforme demonstrativo de fls. 58 a 81 que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 115. Lançado ICMS no valor de R\$63.113,09, com enquadramento no art. 29, § 8º, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 267 a 268 (a depender da hipótese), do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 6 – 16.01.02 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, conforme demonstrativos acostados às fls. 83 a 114 dos autos, e CD/Mídia de fl. 151. Lançada Multa no valor de R\$69.934,31, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada na art. 42, inciso XI da Lei 7.014/96

Às fls. 120 a 125 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado dedicada à atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas beneficiados, carnes e derivados (bovinos, aves, suínos, pescados, frutos do mar, bufalinos e capivaras) e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados, conforme seu contrato social.

No exercício da sua atividade empresarial, registra que vende mercadorias e emite notas fiscais, o que torna a sociedade o sujeito passivo de obrigações principal e acessória do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS.

Neste contexto, diz que foi surpreendida em 26.12.2018, com o auto de infração acima epigrafado, no qual a fiscalização apontou seis infrações que sumariza.

Observa que muitas foram as infrações apontadas e algumas serão devidamente rechaçada, a fim de que não haja qualquer pagamento indevido oriundo de cobrança sem respaldo em lei. Por outro lado, naquilo que entende ser faltoso, não se oporá ao pagamento da cobrança, desde que feito em respeito ao permissivo legal.

Diz que, dado o emaranhado de normas que o contribuinte tem de verificar, para o correto procedimento e cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais, fatalmente alguma delas poderá ser inobservada, nem tanto pela má-fé ou pela nítida vontade de violação, mas pela impossibilidade de se alcançar todo o plexo normativo ditado pelo Estado.

Neste sentido, após destacar aspecto da economia do País, diz que as infrações 01, 02, 04, 05 e 06 não serão rechaçadas, tendo em vista entender o contribuinte haver juridicidade na sua lavratura. Portanto, requer o direito ao seu parcelamento, com as reduções previstas

Em relação a infração 03, que tem como acusação ter deixado de recolher ICMS no prazo regulamentar referente a obrigações escrituradas nos livros fiscais próprios”, diz tratar-se de cobrança equivocada tendo em vista compra de crédito pela sociedade, conforme nota fiscal que diz anexar.

Isso porque não foi levado em consideração que a contribuinte transferiu créditos de ICMS adquiridos da MASTROTTO BRASIL S/A, no valor de R\$ 394.506,56. Destaca que a autorização para transferência do crédito fiscal na forma prevista pelo RICMS (Decreto 13.780/12) foi concedida pela Fazenda Estadual através do Processo Administrativo nº. 043631/2015-3 (Doc. 04). Esse valor foi creditado para quitar débitos de denúncia espontânea, realizada em 2015, de acordo com o demonstrativo de apuração de 2014 (Doc. 06).

Consoante é mostrado no documento, diz que, nos meses de outubro e dezembro do ano em questão, objetos da autuação fiscal, a contribuinte se credita com os valores remanescentes do crédito comprado. Destaca que os valores de R\$ 81.867,12 e R\$ 54.700,69 foram os créditos utilizados em outubro e dezembro, respectivamente.

Diz que, como se sabe, é comum no meio mercantil a transferência de saldo de ICMS a terceiros,

conforme previsão em lei complementar. Diante disso, a contribuinte adquiriu créditos acumulados de ICMS de empresa que possuía saldo desse imposto disponível para venda. Cita o art. 317 do RICMS/BA, que diz dispor sobre a matéria.

Registra que os requisitos exigidos pela Fazenda foram totalmente preenchidos, haja vista a utilização do crédito por todo o ano de 2014, como está expresso no demonstrativo que diz ter anexado.

Com esse destaque, aduz que a cobrança do ICMS, na infração 3, não prosperará, eis que o contribuinte se encontra escudado em dispositivo legal que lhe assegurou a correta compensação do tributo com crédito fiscal de terceiro, a ferir de morte a infração ora vergastada, tornando-a completamente insubstancial.

Ante o exposto, requer seja anulado o Auto de Infração em relação à infração contestada, tendo em vista o cumprimento do estrito dever legal a que está jungido o Auditor e a necessária observância das prescrições legais, o que não se deu nas infrações cotejadas.

Quanto ao expresso reconhecimento de parte da dívida fiscal, diz que a empresa emitiu DAE de parcelamento com vencimento para 27/02/2019 (Doc. 07), e tendo em vista o intuito de quitar o total de dívidas que entende serem devidas, requer o reconhecimento do seu parcelamento, a fim de que surja os seus efeitos legais.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 39/40 dos autos, após, de forma resumida, descrever os 6 (seis) itens da autuação, bem assim os termos da defesa apresentada, apresenta suas considerações que a seguir passo a descrever:

Referente às Infrações 1, 2, 4, 5 e 6 diz que a autuada acatou os créditos reclamados pela ação fiscal na sua totalidade. Quanto a infração 3 destaca que a ação fiscal elaborou “*Demonstrativo de Débito*” às fls. 35 e 36 do PAF, onde refaz o conta corrente da autuada trazendo valores que transcreveu dos livros de RAICMS/EFD. Esse demonstrativo faz constar, agora, no corpo da Informação Fiscal às fls. 169/170 dos autos.

Diz, conforme *análise do “Demonstrativo de Débito”* apresentado pela ação fiscal, fls 35 e 36 do PAF, vê-se que a ação fiscal apurou os ICMS mensais levando em conta o valor de R\$ 394.506,56, objeto de apresentação da defesa da autuada, tendo a ação fiscal utilizado mês a mês valores do crédito adquirido pela autuada junta a MASTROTTO BRASIL S/A, para compensar os débitos apurados.

Destaca que, no mês de outubro de 2014, a autuada apurou débito de R\$ 24.867,12, quando o valor correto era R\$ 26.547,05, apresentando o débito de ICMS de R\$ 1.679,93. E em dezembro de 2014, autuada apurou 54.700,55, mas este valor não foi contemplado no parcelamento e do valor do crédito adquirido junto à MASTROTTO BRASIL S/A.

Registra, também, que, de março/14 a outubro de 2014 o débito declarado pela autuada, e relacionado na denúncia espontânea totalizou R\$ 340.468,54. Conforme documento enviado pela autuada à ação fiscal, durante o desenvolvimento do trabalho que ora vai anexo ao PAF (fl. 172). Em novembro/14 diz que houve saldo credor, e em dezembro/14 não incluiu o débito deste mês no parcelamento, nem efetuou o pagamento.

Assim, pelos fatos expostos acima, diz que a ação fiscal mantém o crédito reclamado de R\$56.380,46 referente ao item 3 do Auto de Infração, em tela.

Às fls. 195/196 o sujeito passivo acosta aos autos manifestação com o indicativo de referência o Auto de Infração nº 207103.0012/18-0, que diz respeito ao auto em análise. Todavia, há de se destacar que todo o argumento de defesa diz respeito a Infração 2 (01.02.06) no valor de R\$56.641,31, que não se relaciona ao objeto em lide, nem tampouco a infração 2 do presente Auto de Infração, que diz respeito a utilização de crédito fiscal de ICMS, acatada na sua integralidade em sede de defesa.

Deixou, portanto de constar do relatório a manifestação acostada aos autos de fls. 195/196, por não se relacionado ao objeto do Auto de Infração em tela.

Às fls. 56/72 dos autos, consta relatório de parcelamento do PAF, extraído do Sistema SIGAT, com o indicativo dos itens do Auto de Infração que foram objeto do pedido de parcelamento constante de fls. 119/126 pelo defensor em sede de defesa.

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\$220.304,88, relativo a cinco irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$69.934,31, relativo a uma irregularidade, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de R\$290.239,19, sendo impugnada apenas a infração 3. As infrações 1, 2, 4, 5 e 6, não foram impugnadas pelo defensor, por entender haver juridicidades na sua lavratura, o que de pronto estão sendo consideradas procedentes. Assim, a contenda se restringe à infração 3, impugnada na sua totalidade.

A infração 3 diz respeito a ter deixado de recolher ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios no ano de 2014, conforme demonstrativo de fl.35 que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 115. Lançado ICMS no valor de R\$56.380,48, com enquadramento no art. 2º, inc. I e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, 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.

Em sede de defesa o sujeito passivo informa que se trata de cobrança equivocada tendo em vista compra de crédito pela sociedade, conforme nota fiscal que anexa, junto a empresa MASTROTTO BRASIL S/A, no valor de R\$ 394.506,56, em conformidade com o art. 317 do RICMS/BA, que diz dispor sobre a matéria e que não fora considerado pelo autuante no levantamento do débito.

O autuante, na Informação Fiscal de fls. 165/171 dos autos, diz conforme análise do "*Demonstrativo de Débito*" apresentado pela ação fiscal às fls. 35 e 36 do PAF, vê-se que a ação fiscal apurou os ICMS mensais levando em conta o valor de R\$394.506,56, objeto de apresentação da defesa da autuada, tendo a ação fiscal utilizado mês a mês valores do crédito adquirido pela autuada junta a MASTROTTO BRASIL S/A, para compensar os débitos apurados.

Entretanto, destaca que, no mês de outubro de 2014, a autuada apurou débito de R\$ 24.867,12, quando o valor correto era R\$ 26.547,05, apresentando o débito de ICMS de R\$1.679,93. E em dezembro de 2014, autuada apurou R\$54.700,55, mas este valor não foi contemplado no parcelamento e do valor do crédito adquirido junto à MASTROTTO BRASIL S/A.

Registra, também, que, de março/14 a outubro de 2014, o do débito declarado pela autuada, e relacionado na denúncia espontânea totalizou R\$ 340.468,54. Conforme documento enviado pela autuada à ação fiscal, durante o desenvolvimento do trabalho que anexa ao PAF à fl. 172.

Compulsando as peças de acusação da autuação, mais especificamente o demonstrativo de fl. 35 dos autos, não contestado pela defesa, relacionando com o demonstrativo de fls. 148/149 da defesa, vê-se claramente que o equívocos cometido pela defensor é apenas em relação ao mês de outubro de 2014, em que apurou débito de R\$ 24.867,12, quando o valor correto apurado pela Fiscalização, utilizando das informações da EFD transmitida pelo próprio defensor à SEFAZ, é de R\$ 26.547,05, apresentando uma diferença de ICMS no valor de R\$ 1.679,93; por sua vez em dezembro de 2014, a Fiscalização apurou o débito de R\$54.700,55, e a defensor também levantou esse mesmo valor na forma do demonstrativo à fl. 149 dos autos, não procedendo a informação do autuante de que a diferença apontada no demonstrativo de débito da infração seja decorrente desses dois valores não terem sido contemplados no parcelamento, nem tampouco na

compensação do crédito adquirido junto à MASTROTTO DO BRASIL S/A.

Pois bem, reconstituindo a conta corrente da defendant na forma do Quadro 1 abaixo, utilizando das informações extraídas da EFD no Banco de Dados da SEFAZ, conforme demonstrativo à fl. 35 dos autos, desenvolvido pela própria Fiscalização, que inclusive foi o utilizado para a fundamentar a autuação; têm-se que, diferentemente do quanto afirmado em sede de Informação Fiscal, o autuante não compensou todo o valor do crédito adquirido junto a MASTROTTO DO BRASIL S/A, no valor de R\$394.506,56, conforme a NFE nº 000021008 Série 3 à fl. 176 dos autos

Todavia, se assim houvera procedido, restaria de valor remanescente para a infração 3 o valor de R\$2.343,59, relativo a data de ocorrência de 31/12/2015. É o que se vê demonstrado no demonstrativo a seguir:

Quadro 1														
Demonstrativo de Apuração do ICMS a Recolher e Compensação do Crédito Adquirido da MASTROTTO														
	nov/13	dez/13	jan/14	fev/14	mar/14	abr/14	mai/14	jun/14	jul/14	ago/14	set/14	out/14	nov/14	dez/14
debitos (fl. 35)	205.396,58	236.461,57	145.962,00	128.632,03	154.017,83	147.409,10	155.585,68	171.977,87	184.536,20	158.985,25	132.634,30	111.211,53	112.947,13	188.876,84
creditos (fl. 35)	162.726,03	227.472,90	145.962,00	148.750,31	121.348,95	125.386,93	98.352,59	97.927,35	123.867,33	100.182,94	102.359,45	84.664,48	114.223,10	132.900,18
cred mês anterior	42.670,55	8.988,67			20.118,28									1.275,97
valor pago	-	-												
salado a pagar	-	-			20.118,28	12.550,60	22.022,17	57.233,09	74.050,52	60.668,87	58.802,31	30.274,85	26.547,05	- 1.275,97
Saldo a Pagar Acum	-	-				12.550,60	34.572,77	91.805,86	165.856,38	226.525,25	285.327,56	315.602,41	26.547,05	- 54.700,69
Credito Adquirido MASTRTO - NF 000021008 (fl.176) utilizado												- 315.602,41	- 26.547,05	- 52.357,10
Credito Adquirido MASTRTO - NF 000021008 (fl.176)													394.506,56	
salado a pagar														2.343,59
<hr/>														
	nov/13	dez/13	jan/14	fev/14	mar/14	abr/14	mai/14	jun/14	jul/14	ago/14	set/14	out/14	nov/14	dez/14
debitos (fl. 35)	205.396,58	236.461,57	145.962,00	128.632,03	154.017,83	147.409,10	155.585,68	171.977,87	184.536,20	158.985,25	132.634,30	111.211,53	112.947,13	188.876,84
creditos (fl. 35)	162.726,03	227.472,90	145.962,00	148.750,31	121.348,95	125.386,93	98.352,59	97.927,35	123.867,33	100.182,94	102.359,45	84.664,48	114.223,10	132.900,18
cred mês anterior	42.670,55	8.988,67			20.118,28									1.275,97
valor pago	-	-			20.118,28	12.550,60	22.022,17	57.233,09	74.050,52	60.668,87	58.802,31	30.274,85	26.547,05	- 1.275,97
salado a pagar	-	-				12.550,60	34.572,77	91.805,86	165.856,38	226.525,25	285.327,56	315.602,41	26.547,05	- 54.700,69
Credito Adquirido MASTRTO - NF 000021008 (fl.176) utilizado													394.506,56	
Credito Adquirido MASTRTO - NF 000021008 (fl.176)														52.357,10
salado a pagar														2.343,59

Analisando o demonstrativo acima, pode observar que o valor lançado de diferença de débito de ICMS no mês de outubro de 2014, no valor de R\$1.679,93 foi absorvido, pelo crédito adquirido de R\$394.506,56, pela defendant junto a MASTROTTO DO BRASIL S/A, vez que todo o débito devido de R\$26.547,05 do citado mês foi absorvido pelo crédito adquirido da MASTROTTO, não restando qualquer valor para o mês de outubro de 2014 de ICMS a pagar; da mesma forma o valor lançado no mês de dezembro de 2014 de R\$54.700,55 foi também absorvido pelo crédito adquirido, não no seu valor integral, vez que não continha saldo suficiente para tanto, restando o valor de R\$2.343,59, que é o valor remanescente para a infração 3.

Em sendo assim, entendo restar procedente a infração 3 no valor remanescente da data de ocorrência de 31/12/2014 correspondente a R\$2.343,59. Infração 3 subsistente parcialmente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 207103.0012/18-0, lavrado contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$166.267,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” 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\$69.934,31**, prevista no inciso XI do mesmo artigo e diploma legal citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR