

A. I. Nº - 297248.0021/17-7  
AUTUADO - COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.  
AUTUANTE - MARLON ANTONIO LIMA RÉGIS  
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0115-04/19

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) BENS PARA INTEGRAÇÃO AO ATIVO PERMANENTE. Item não impugnado. Acusação mantida. b) DESTAQUE A MAIS EM DOCUMENTO FISCAL. Após revisão no lançamento houve redução no valor original do débito. Infração parcialmente subsistente. c) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75. Por força da Lei Complementar nº 160/17, do Convênio ICMS 190/17 e com base no Art. 156, IV do CTN foi declarada a remissão dos créditos reclamados em relação à infração 01. Infração insubsistente. 2. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO. FALTA DE PAGAMENTO. Acusação não elidida. Item mantido. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Infração parcialmente subsistente após realização de diligência fiscal saneadora. Não acolhido o argumento defensivo em sede de manifestação pós diligência. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Não acolhida a arguição de nulidade. Penalidade mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela teve sua expedição ocorrida em 01/12/2017 com o fito de reclamar crédito tributário no valor histórico de R\$59.545,51 e demais acréscimos, tendo em vista as seguintes acusações:

Infração 01: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$2.629,39, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Cf. demonstrativos acostados e CD contendo arquivos da escrituração fiscal digital (EFD) e relação de notas fiscais eletrônicas com as respectivas chaves de acesso, além de outras planilhas de dados”*. Multa no percentual de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$2.854,72, em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). Cf. demonstrativos acostados e CD contendo arquivos da escrituração fiscal digital (EFD) e relação de notas fiscais eletrônicas com as respectivas chaves de acesso, além de outras planilhas de dados”*. Multa no percentual de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03: “O contribuinte utilizou indevidamente créditos fiscais no valor de R\$31.692,78, 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. Cf. demonstrativos acostados e CD contendo arquivos da escrituração fiscal digital (EFD) e relação de notas fiscais eletrônicas com as respectivas chaves de acesso, além de outras planilhas de dados”. Multa no percentual de 60% com previsão no Art. 42, inciso II “F” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04: “Deixou de recolher ICMS no total de R\$5.362,24, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Cf. demonstrativos acostados e CD contendo arquivos da escrituração fiscal digital (EFD) e relação de notas fiscais eletrônicas com as respectivas chaves de acesso, além de outras planilhas de dados”. Multa no percentual de 60% com previsão no Art. 42, inciso II “F” da Lei nº 7.014/96.

Infração 05: “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no total de R\$8.719,22, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Cf. demonstrativos acostados e CD contendo arquivos da escrituração fiscal digital (EFD) e relação de notas fiscais eletrônicas com as respectivas chaves de acesso, além de outras planilhas de dados”. Multa no percentual de 60% com previsão no Art. 42, inciso II “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 06: “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Cf. demonstrativos acostados e CD contendo arquivos da escrituração fiscal digital (EFD) e relação de notas fiscais eletrônicas com as respectivas chaves de acesso, além de outras planilhas de dados”. Multa no total de R\$8.287,16 com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, reduzida retroativamente em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c Art. 106, II, “c” do CTN.

Notificado do lançamento o autuado ingressou com a Impugnação Parcial de fls. 146 a 152, onde após tecer considerações iniciais, adentrou nos fatos relacionados à autuação, reconhecendo, entretanto, ser devido o valor de R\$2.629,39, referente à infração 01.

No que diz respeito à infração 02, que trata de utilização indevida de créditos fiscais, defende que a expressiva maioria são créditos fiscais hábeis a serem utilizados por se tratarem de aquisições junto a empresas optantes pelo regime do simples nacional, que legalmente permite a utilização do crédito presumido destacados no campo informações complementares dos documentos fiscais, cujas cópias diz que estão anexadas ao CD juntado aos autos. De maneira que, em face do argumento trazido, reconhece como devido apenas à quantia de R\$77,97.

Quanto à infração 03, pontua que possui decisão judicial, em caráter liminar, concedida através dos autos do Mandado de Segurança nº 0569439-33.2017.8.05.0001, em que o Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA determina, expressamente que “que a autoridade coatora, ou quem suas vezes fizer, que se abstenha de sujeitar o Impetrante às limitações impostas pelo Decreto nº 14.213/2012, quanto à utilização de créditos fiscais de ICMS, abstendo-se, por conseguinte, de realizar auto de infração por violação ao aludido Decreto”. Tece outras considerações jurídicas a respeito da questão em foco.

No que pertine à infração 04 que trata de falta de pagamento do ICMS a título de diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, sustenta que os valores reclamados foram regularmente recolhidos conforme consta em seu livro RAICMS, no campo “outros débitos”, de acordo com informação constante no CD anexo, razão pela qual esta infração é totalmente improcedente.

Em relação à infração 05 relacionada a recolhimento a menos do ICMS antecipação tributária sustenta que a mesma não retrata a realidade tendo em vista que a diferença reclamada decorreu da inclusão de itens que não compõem o regime da ST, a exemplo de formas de gelo, caneco para chope, disco de aço, suporte móvel para base de folha, dentre outros que a própria NCM da

mercadoria não indica sua inclusão nesse regime, isto é, não possui previsão legal para tal ocorrência.

Já no tocante a infração 06 relacionada à falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita fiscal, assevera que restou prejudicada a defesa ante a falta de apresentação de relatório constando tais omissões, razão pela qual apela que na fase de saneamento seja reparada tal ofensa ao direito de defesa.

Conclui pugnando pela procedência da infração 01, procedência parcial da infração 02, improcedência das infrações 03, 04 e 05 e nulidade da infração 06.

Através da Informação Fiscal de fls. 160 e 161, o autuante destaca o reconhecimento pelo autuado do débito relacionado à infração 01, e sustenta que não procedem as alegações defensivas apresentadas em relação à infração 02 já que este lançou crédito fiscal indevidamente em decorrência de destaque a maior do imposto nas respectivas NFe, citando o demonstrativo de fls. 13/16 como referência para a autuação.

Naquilo que diz respeito à infração 03 sustenta que a Decisão Judicial citada pela Defesa está datada de 21/01/2018, portanto posterior à data da lavratura do Auto de Infração que ocorreu em 01/12/2017, não havendo, que se falar em desobediência à Ordem Judicial, pois não existe eficácia retroativa na Segurança concedida.

Quanto à infração 04 argumenta que não devem prosperar as arguições defensivas já que o autuado não faz prova material dos pagamentos realizados por conta de débitos de diferença de alíquotas referente às aquisições de material de consumo conforme apurado através dos demonstrativos de fls. 46 a 49.

No que se relaciona a infração 05 pontua que não procedem às alegações defensivas já que o valor do crédito apurado e ora impugnado foi efetuado com base em levantamentos acostados aos autos, ao passo que a Defesa efetuou contestações genéricas, sem detalhar os fatos e sem fazer prova de que houve o pagamento do tributo reclamado.

Por fim, em relação à infração 06, pondera que também não devem prosperar as alegações defensivas cujo valor autuado foi apurado com base em levantamentos acostados aos autos, fls. 104 a 133, ao passo que o autuado se limitou a fazer contestações genéricas sem detalhar os fatos.

Em 20/12/2018, em sessão de Pauta Suplementar esta 4ª JfF deliberou pela conversão do presente PAF em diligência à Infaz de origem, nos seguintes termos:

*A Infração 05 está posta nos seguintes termos: “Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no total de R\$8.719,22, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Cf. demonstrativos acostados e CD contendo arquivos da escrituração fiscal digital (EFD) e relação de notas fiscais eletrônicas com as respectivas chaves de acesso, além de outras planilhas de dados”.*

*Em sua defesa o autuado alegou que a acusação não retrata a realidade tendo em vista que a diferença reclamada **decorreu da inclusão de itens que não compõem o regime da ST, a exemplo de formas de gelo, caneco para chope, disco de aço, suporte móvel para base de folha, dentre outros que a própria NCM da mercadoria não indica sua inclusão nesse regime, isto é, não possui previsão legal para tal ocorrência.***

*Em sua contestação o autuante pontuou que não procedem às alegações defensivas já que o valor do crédito apurado e ora impugnado foi efetuado com base em levantamentos acostados aos autos, **ao passo que a Defesa efetuou contestações genéricas, sem detalhar os fatos e sem fazer prova de que houve o pagamento do tributo reclamado.***

*Da análise efetuada nas peças constitutivas do presente PAF, em especial no CD juntado pelo autuado à fl. 157, restou comprovado que este contém o detalhamento das operações, com indicação dos pagamentos que foram efetuados por cada documento fiscal, mês a mês, produtos que não estão incluídos na ST, DAES com os respectivos pagamentos, onde consta nos campos reservados a informações complementares os números das notas fiscais objeto do recolhimento, isto detalhado também por mês, cujos fatos ora delineados, não foram enfrentados pelo autuante por ocasião da sua informação fiscal, o qual se limitou a afirmar que houve apenas contestações genéricas por parte do autuado, o que de fato não ocorreu.*

*Diante do quadro acima delineado, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal em Sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, por converter o presente PAF em diligência à INFAZ de origem no sentido de que o autuante analise as informações defensivas acima citadas além dos elementos apresentados através do CD de fl. 157, e, após, efetue as alterações pertinentes, elaborando novo demonstrativo do débito relativo à infração 05.*

*Em seguida a Infaz de origem deverá cientificar o autuado do resultado da diligência, fazendo-lhe a entrega da mesma juntamente com cópia desta solicitação de diligência, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para manifestação sobre a mesma, se assim o desejar.*

*Depois de conclusos o PAF deverá retornar ao CONSEF para prosseguimento da instrução e posterior julgamento.*

Em atendimento ao quanto acima solicitado o autuante se pronunciou à fl. 168 expondo que foram revistos os levantamentos pertinentes a infração 05 e corrigidos os equívocos, sendo acostada nova relação de notas fiscais objeto do lançamento, com as respectivas NCMs, apontando que apenas remanesceu o débito apurado no valor de R\$6.615,62 referente ao mês de dezembro/2012.

Quando da cientificação pelo autuado do resultado da diligência este voltou a questionar equívoco do autuante em relação a manutenção de mercadoria que não compõe o rol de itens não alcançados pela substituição tributária, isto é, a mercadoria “*sacola impressa oxi-biodegradável*” – NCM 39232990, ao tempo em que sustenta que a única mercadoria constante no Anexo I da acusação que possui previsão legal para a substituição tributária é **“sacos de lixo de conteúdo igual ou superior a 100 – 3923-1”**.

Para confirmar seu posicionamento diz que está juntando cópia da NF nº (fl. 201017.617) emitida pela empresa Girocamp Descartáveis Ltda., onde consta a indicação de aquisições de sacos de lixo com a NCM 39232190, o que considera de fundamental importância já que esta NCM pertence ao produto que utiliza como matéria prima o polímeros de etileno e as sacolas biodegradáveis utilizam a matéria prima “outros plásticos” conforme a TIPI, afastando totalmente a possibilidade que as mercadorias sejam as mesmas. Desta maneira, assevera que não existe a possibilidade legal para a substituição tributária do produto “*sacola impressa oxi-biodegradável*” – NCM 39232990.

Acrescenta que estas sacolas em sua quase totalidade são utilizadas para embalar os frutos que comercializa, conforme cópias de notas fiscais de fls. 203 a 297, todas com natureza de operação “transferência de material de consumo”, cujas operações foram efetuadas com débito do imposto.

Ao final reconhece como devido apenas o valor de R\$1.553,19 referente ao mês de dezembro/2012 e aponta o valor de R\$1.400,03 como recolhido a mais no mês de fevereiro/12 o que, ao seu entender, remanesce apenas o débito na quantia de R\$153,16, oportunidade em que renovou os pedidos relacionados às demais infrações e trazidos na peça inicial de impugnação.

Não houve pronunciamento pelo autuante em relação a manifestação pelo autuado acerca da diligência fiscal.

## VOTO

No que diz respeito à infração 06 relacionada à penalidade de 01% no valor de R\$8.287,16, aplicada sobre o valor comercial das aquisições de mercadorias não registradas pelo autuado em sua escrita fiscal, foi suscitada a nulidade da mesma ao argumento de que não lhe fora entregue pelo autuante planilhas ou demonstrativos da apuração que lhe possibilitasse o exercício da ampla defesa.

Não é isto que vejo nos autos. A infração 06 foi apurada com base na planilha de fls. 103 a 132, efetuada de forma analítica e indicando todos os documentos fiscais não escriturados, a qual foi entregue ao autuado conforme se verifica através da assinatura do recebimento da mesma pelo Sr. Charles Sacramento Nunes, fl. 132, o mesmo que assinou o recebimento do Auto de Infração e das demais planilhas relacionadas às outras infrações. Também se verifica através do Termo de Entrega de Documentos, fl. 143, assinado pelo mesmo, onde atesta o recebimento do CD acostado

ao presente PAF, portanto, não se sustenta o argumento defensivo, razão pela qual afasto o pedido de nulidade da infração 06.

No mérito vejo que a infração 01 foi reconhecida como sendo devido o valor autuado na ordem de R\$2.629,39, portanto não existe lide em relação à mesma, a qual fica mantida.

No tocante a infração 02 que trata de utilização de créditos fiscais a maior que aqueles consignados nos documentos fiscais no total de R\$2.854,72, o argumento defensivo é no sentido de que *“a expressiva maioria são créditos fiscais hábeis a serem utilizados por se tratarem de aquisições junto a empresas optantes pelo regime do simples nacional, que legalmente permite a utilização do crédito presumido destacados no campo informações complementares dos documentos fiscais”*, cujas cópias destes documentos diz constar no CD juntado aos autos, enquanto que o autuante se limitou a reafirmar que houve utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal.

O autuado em sua defesa reconheceu o valor devido na quantia de apenas R\$77,97, porém não demonstrou objetivamente quais os documentos fiscais que considera devido esse valor e nem aqueles que entende como indevidos.

Da análise efetuada do CD anexo à fl. 157, o autuado indicou em ordem não sequencial, as seguintes notas fiscais como sendo legítimos os créditos utilizados: DANFEs 195, 323, 336, 409, 744, 779, 828, 926, 206, 8489 e 35.796, os quais não foram examinados e enfrentados pelo autuante, situação esta que poderia ser motivadora de diligência fiscal para tal fim, entretanto, considerando a quantidade de documentos fiscais envolvidos e também na busca da celeridade processual, examinei tais documentos fiscais, cuja conclusão passo a expor:

- NF. 336, lançada em 23/02/12. Empresa optante pelo Simples Nacional (SN). Valor do crédito consignado no campo informações complementares com base no Art. 23, da LC 123/2006: R\$95,21, o qual corresponde ao valor escriturado. Improcede a exigência fiscal.
- NF. 2061, lançada em 25/02/2012. (SN). Vlr. do crédito indicado na NF nos moldes acima, R\$61,63, o qual corresponde ao valor escriturado. Improcede a exigência fiscal.
- NF. 744, lançada em 11/04/12. (SN). Vlr. lançado R\$44,88, vlr. indicado no documento fiscal R\$11,56. Crédito fiscal utilizado a maior: R\$33,32.
- NF. 8589, lançada em 20/04/12. Contribuinte normal. Valor do crédito destacado no documento fiscal R\$1.377,92, o qual corresponde ao escriturado pelo autuado. Improcede a exigência fiscal.
- NF. 0409, lançada em 02/06/2012. (SN). Vlr. do crédito indicado no documento fiscal R\$190,42. Vlr. escriturado R\$269,77. Crédito fiscal utilizado a mais: R\$79,35.
- NF. 828, lançada em 27/06/2012. (SN). Vlr. do crédito indicado no documento fiscal R\$7,35. Vlr. escriturado R\$28,56. Crédito fiscal utilizado a mais: R\$21,21
- NF. 9244, lançada em 27/06/2012. Contribuinte normal. Valor do crédito destacado no documento fiscal R\$645,98, o qual corresponde ao escriturado pelo autuado. Improcede a exigência fiscal.
- NF. 35.796, lançada em 14/06/2012. Contribuinte normal. Operação sem destaque de imposto no documento fiscal. Valor do crédito lançado R\$110,17. Procede a autuação.
- NF. 323, lançada em 13/07/2012. (SN). Operação referente a brinde, sem crédito destacado no documento fiscal. Valor escriturado R\$48,58. Procede a exigência fiscal.
- NF. 195, lançada em 08/09/2012. (SN). Vlr. do crédito indicado na NF R\$14,18, o qual corresponde ao valor escriturado. Improcede a exigência fiscal.
- NF. 926, lançada em 03/10/2012. (SN). Vlr. do crédito indicado no documento fiscal R\$18,77. Vlr. escriturado R\$79,87. Crédito fiscal utilizado a mais: R\$61,10.

- NF. 779, lançada em 11/12/2012. (SN). Vlr. do crédito indicado no documento fiscal R\$14,33. Vlr. escriturado R\$44,19. Crédito fiscal utilizado a mais: R\$29,86.

Isto posto, e após as exclusões acima indicadas, a infração 02 resta parcialmente procedente no valor de R\$417,37, na forma abaixo consignada:

<u>Mês/ano</u>	<u>Vlr. lançado A.I. R\$</u>	<u>Vlr. excluído R\$</u>	<u>Vlr. mantido R\$</u>
Jan/12	7,70	-o-	7,70
Fev/12	163,16	156,84	6,32
Mar/12	0,85	-o-	0,85
Abr/12	1.422,97	1.389,48	33,49
Mai/12	0,49	-o-	0,49
Jun/12	1.057,72	863,75	213,97
Jul/12	49,00	-o-	49,00
Ago/12	0,84	-o-	0,84
Set/12	14,46	14,18	0,28
Out/12	82,67	18,77	63,90
Nov/12	0,71	-o-	0,71
Dez/12	54,15	14,33	39,82
<b>TOTAL</b>	<b><u>2.854,72</u></b>	<b><u>2.437,35</u></b>	<b><u>417,37</u></b>

Quanto à infração 03 que trata de utilização de crédito “*não autorizado*” no valor de R\$31.692,78 referente aquisições interestaduais de mercadorias com benefício fiscal não contemplado por Convênio ou Protocolo na forma contida na Lei Complementar nº 24/75, o argumento defensivo é no sentido de que possui decisão judicial, em caráter liminar, concedida através dos autos do Mandado de Segurança nº 0569439-33.2017.8.05.0001, em que o Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA determina, expressamente que “*que a autoridade coatora, ou quem suas vezes fizer, que se abstenha de sujeitar o Impetrante às limitações impostas pelo Decreto nº 14.213/2012, quanto à utilização de créditos fiscais de ICMS, abstendo-se, por conseguinte, de realizar auto de infração por violação ao aludido Decreto*”.

Da sua parte o autuante manteve o lançamento ao argumento de que a Decisão Judicial citada pela Defesa está datada de 21/01/2018, portanto posterior à data da lavratura do Auto de Infração que ocorreu em 01/12/2017, não havendo, portanto, que se falar em desobediência à Ordem Judicial, pois não existe eficácia retroativa na Segurança concedida.

A este respeito considero relevante o argumento defensivo na medida em que em 07 de agosto de 2017, antes da lavratura do presente Auto de Infração, foi editada a Lei Complementar nº 160, que dispõe sobre convênio que permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos créditos tributários, **constituídos ou não**, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais; e altera a Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014.

Assim é que o Presidente da República sancionou a referida LC que em seu Artigo 1º dispõe:

*Art. 1º Mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, os Estados e o Distrito Federal poderão deliberar sobre:*

*I - a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar;*

Nesse rumo em 15/12/2017 o CONFAZ celebrou o Convênio ICMS 190/17, que dispõe, nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017, sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições, *verbis*:

**O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ**, na sua 167ª Reunião Ordinária, realizada em Vitória, ES, no dia 15 de dezembro de 2017, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, e na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, resolve celebrar o seguinte

**C O N V Ê N I O**

**Cláusula primeira** Este convênio dispõe sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, relativos ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre a reinstituição dessas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, observado o contido na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, e neste convênio.

§ 1º Para os efeitos deste convênio, as referências a “benefícios fiscais” consideram-se relativas a “isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, relativos ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS”.

§ 2º Para os efeitos deste convênio, considera-se:

I - atos normativos: quaisquer atos instituidores dos benefícios fiscais publicados até 8 de agosto de 2017;

II - atos concessivos: quaisquer atos de concessão dos benefícios fiscais editados com base nos atos normativos de que trata o inciso I deste parágrafo;

III - registro e depósito: atos de entrega pela unidade federada, em meio digital, à Secretaria Executiva do CONFAZ, de relação com a identificação dos atos normativos e concessivos dos benefícios fiscais e da correspondente documentação comprobatória, assim entendida os próprios atos e suas alterações, para arquivamento perante a Secretaria Executiva do CONFAZ.

§ 3º O disposto neste convênio não se aplica aos benefícios fiscais instituídos por legislação estadual, nos termos do art. 15 da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, e pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, ambos com fundamento no art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT da Constituição Federal.

§ 4º Para os fins do disposto neste convênio, os benefícios fiscais concedidos para fruição total ou parcial, compreendem as seguintes espécies:

I - isenção;

II - redução da base de cálculo;

III - manutenção de crédito;

IV - devolução do imposto;

V - crédito outorgado ou crédito presumido;

VI - dedução de imposto apurado;

VII - dispensa do pagamento;

VIII - dilação do prazo para pagamento do imposto, inclusive o devido por substituição tributária, em prazo superior ao estabelecido no Convênio ICM 38/88, de 11 de outubro de 1988, e em outros acordos celebrados no âmbito do CONFAZ;

IX - antecipação do prazo para apropriação do crédito do ICMS correspondente à entrada de mercadoria ou bem e ao uso de serviço previstos nos arts. 20 e 33 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;

X - financiamento do imposto;

XI - crédito para investimento;

XII - remissão;

XIII - anistia;

XIV - moratória;

XV - transação;

XVI - parcelamento em prazo superior ao estabelecido no Convênio ICM 24/75, de 5 de novembro de 1975, e em outros acordos celebrados no âmbito do CONFAZ;

*XVII - outro benefício ou incentivo, sob qualquer forma, condição ou denominação, do qual resulte, direta ou indiretamente, a exoneração, dispensa, redução, eliminação, total ou parcial, do ônus do imposto devido na respectiva operação ou prestação, mesmo que o cumprimento da obrigação vincule-se à realização de operação ou prestação posterior ou, ainda, a qualquer outro evento futuro.*

Em 22 de dezembro de 2017, através do Ato Declaratório Nº 28, 2017 o aludido Convênio foi ratificado, *verbis*:

*O Secretário-Executivo do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso X, do art. 5º, e pelo parágrafo único do art. 37 do Regimento desse Conselho, declara ratificado o Convênio ICMS a seguir identificado, celebrado na 167ª Reunião Ordinária do CONFAZ, realizada no dia 15 de dezembro de 2017:*

*Convênio ICMS 190/17 - Dispõe, nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.*

MANUEL DOS ANJOS MARQUES TEIXEIRA

Por fim, através do Decreto nº 18.219/18 o Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/12, com efeitos a partir de 27/01/2018.

Diante do quadro acima exposto entendo que outra alternativa não resta a não ser a aplicação da norma prevista pelo Art. 156, inciso IV, do CTN que extingue o crédito tributário por remissão, hipótese esta que considero pertinente sua aplicação em relação à infração 03, pois expressamente prevista em Lei Complementar e em Convênio devidamente ratificado pelo CONFAZ.

Registro por fim que este tem sido o entendimento que vem sendo adotado por este órgão julgador, a exemplo da decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal através do Acórdão nº 0149-01/18, onde foi decidido pela insubsistência da infração relativa à mesma matéria aqui enfrentada.

Isto posto concluo que deve ser afastada a exigência da infração 03 no valor de R\$31.692,78.

No que se refere à infração 04, que trata de falta de pagamento do ICMS no valor de R\$5.362,24 a título de diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, sustenta o autuado que os valores reclamados foram regularmente recolhidos conforme consta em seu livro RAICMS, no campo "outros débitos", de acordo com informação constante no CD anexo, razão pela qual esta infração é totalmente improcedente, enquanto que o autuante argumenta que não devem prosperar as arguições defensivas já que o autuado não faz prova material dos pagamentos realizados por conta de débitos de diferença de alíquotas referente às aquisições de material de consumo conforme apurado através dos demonstrativos de fls. 46 a 49.

De fato, os demonstrativos citados pelo autuante indicam nota a nota que contém aquisições de materiais para uso ou consumo próprio, com descrições detalhadas das mercadorias e os respectivos cálculos, enquanto que o autuado não apresentou qualquer comprovação que consubstancie seu argumento, inclusive no CD que juntou aos autos não faz qualquer alusão a esta infração.

Desta maneira, entendo correta a exigência fiscal e, neste sentido, julgo procedente a infração 04.

Em relação à infração 05, relacionada a recolhimento a menos do ICMS antecipação tributária no total de R\$8.719,22, sustenta o autuado que a mesma não retrata a realidade tendo em vista que a diferença reclamada decorreu da inclusão de itens que não compõem o regime da ST, a exemplo de formas de gelo, caneco para chope, disco de aço, suporte móvel para base de folha, dentre outros que a própria NCM da mercadoria não indica sua inclusão nesse regime, isto é, não possui previsão legal para tal ocorrência.

Da sua parte, o autuante sustenta que não procedem as alegações defensivas já que o valor do crédito apurado e ora impugnado foi efetuado com base em levantamentos acostados aos autos,



ao passo que a Defesa efetuou contestações genéricas, sem detalhar os fatos e sem fazer prova de que houve o pagamento do tributo reclamado.

Da análise das peças constitutivas do lançamento, vejo que este foi executado com base nas planilhas de fls. 51 a 102 dos autos, entretanto a defesa apresentada pelo autuado não se apresenta na forma dita pelo autuante. Ao contrário, a peça defensiva argumenta que a autuação engloba diversos itens “*que não compõem o regime da ST, a exemplo de formas de gelo, caneco para chope, disco de aço, suporte móvel para base de folha, dentre outros que a própria NCM da mercadoria não indica sua inclusão nesse regime, isto é, não possui previsão legal para tal ocorrência*”. Analisando, também o CD apresentado pela Defesa, fl. 157, este contém o detalhamento das operações, com indicação dos pagamentos que foram efetuados por cada documento fiscal, mês a mês, produtos que não estão incluídos na ST, DAES com os respectivos pagamentos, onde consta nos campos reservados a informações complementares os números das notas fiscais objeto do recolhimento, isto detalhado também por mês, fatos estes que não foram enfrentados pelo autuante, portanto, não houve contestações genéricas por parte do autuado.

Considerando os fatos acima narrados, e tendo em vista o resultado apurado através da diligência que foi solicitada em 20/12/2018 no sentido de que o autuante analisasse as informações defensivas na forma retro mencionadas, além dos elementos apresentados através do CD de fl. 157, e, após, efetuasse as alterações pertinentes, elaborando novo demonstrativo do débito relativo à infração 05.

A este respeito, vejo que o autuante, em atendimento, fl. 168, apresentou um quadro com o débito remanescente no valor de R\$6.615,62 referente ao mês de dezembro/2012, o qual foi parcialmente questionado pelo autuado no que se refere a quantia de R\$5.062,43 pertinente a NF nº 1575 por se tratar, ao seu entender, de exigência sobre mercadoria que não compõe o rol de itens não alcançados pela substituição tributária, isto é, “*sacola impressa oxi-biodegradável*” – NCM 39232990, ao tempo em que sustenta que a única mercadoria constante no Anexo I da acusação que possui previsão legal para a substituição tributária é **“sacos de lixo de conteúdo igual ou superior a 100 – 3923-1”**.

Apesar do demonstrativo elaborado pelo autuante, fl. 190, indicar que a nota fiscal se refere a aquisições de “*sacola impressa oxi-biodegradável*” – NCM39232990, vejo que o argumento defensivo não se sustenta visto que se choca com o constante no Anexo I ao RICMS/12, vigente à época dos fatos, conforme cópia do mesmo fl. 236 trazido pelo próprio autuado, onde se verifica que, ao contrário do afirmado pela defesa, no item 25.36 consta o produto **“Sacos de lixo de conteúdo igual ou inferior a 100 litros – 3923.2”** sujeito a ST, enquanto que em sua manifestação o autuado, de forma diferente, se refere à **“...igual ou superior a 100 – 3923.1”** como sendo o produto que se encontra sujeito a ST, portando de forma contraditória ao previsto pelo citado anexo.

Desta forma e considerando que o único questionamento defensivo se refere a NF 1575 cujo valor lançado é na ordem de R\$5.062,43, acolho a revisão levada a efeito pelo autuante e julgo parcialmente subsistente a infração 05 no valor de R\$6.615,62 conforme fl. 168.

Registro, ainda, que a compensação pleiteada pelo autuado no valor de R\$1.400,03 sob a alegação de que teria recolhido a mais tal valor no mês de fevereiro/12, além de não ser possível o acolhimento através deste processo administrativo fiscal, tal fato, se cabível fosse, teria que obedecer a procedimento administrativo específico, entretanto, na situação posta, sequer isto é possível pois já operou a decadência para tal situação.

Finalmente, no tocante à infração 06, que acusa o autuado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com aplicação de multa no total de R\$8.287,16 com previsão no Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, a qual foi aplicada corretamente pelo autuante com redução retroativa em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c Art. 106, II, “c” do CTN, observo que o autuado se limitou aos argumentos preliminares de nulidade

do lançamento os quais foram ultrapassados, na forma exposta em fase preliminar deste voto. Com isso, como não houve impugnação quanto ao mérito, a acusação fica mantida.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$23.311,78 cujo débito passa a conter a configuração abaixo:

Infração 01:	Procedente	R\$2.629,39	Multa 60%
Infração 02:	Procedente em Parte	R\$ 417,37	Multa 60%
Infração 03:	Improcedente	-o-	-o-
Infração 04:	Procedente	R\$5.362,24	Multa 60%
Infração 05:	Procedente em Parte	R\$6.615,62	Multa 60%
Infração 06:	Procedente	R\$8.287,16	-x-

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297248.0021/17-7** lavrado contra **COFEL COMERCIAL DE FERRAGENS CRUZALMENSE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.024,62** acrescido de multas de 60% previstas pelo Art. 42, incisos VII “a”, II “f” e “d” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$8.287,15** com previsão no inciso IX do referido dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de Julho de 2019

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA