

**A. I. N°** - 269141.0007/17-2  
**AUTUADO** - SALES & CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU  
**ORIGEM** - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 09/07/2019

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0130-03/19**

**EMENTA:** ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. MERCADORIA ADQUIRIDA COM IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Apropriação de crédito referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. O sujeito passivo logra êxito em elidir parcialmente a acusação fiscal. Revisão efetuada pelo Autuante em sede informação fiscal, excluiu do levantamento fiscal mercadorias que estão sujeitas ao regime de substituição tributária, reduzindo o valor do débito exigido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 31/03/2017, referindo-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$155.149,83, acrescido da multa de 60%, em decorrência da Infração - 01.02.05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2014.

Nas fls. 64 e 65, consta Termo de Parcelamento Parcial do débito, reconhecendo parcialmente do Auto de Infração.

O Autuado apresenta defesa, fls. 66 a 73, de início observa sua tempestividade e alinha os argumentos que se seguem.

Assinala a abusividade da multa aplicada no percentual de 60%. Destaca que o percentual das multas foge das margens no país, o que prejudica de forma considerável a continuidade dos trabalhos por parte dos comerciantes e empresários.

Observa que o valor da multa é maior do que o valor devido para o pagamento do tributo, o que evidencia que a multa se torna um obstáculo para o cumprimento integral da obrigação tributária.

Requer que seja retirada de forma integral, visto que, sua aplicação foge com o percentual estabelecido pelos principais órgãos de fiscalização, como a Receita Federal e impede de forma direta o pagamento do tributo devido, objeto principal desta infração.

Ao abordar o mérito da autuação, revela que alguns produtos, ora, constantes na planilha de apuração do fisco, tanto para o ano de 2013, como no ano de 2014, não fazem partes do regime da substituição tributária conforme prevê o RICMS/BA, através do Anexo - 1 dos respectivos anos - anexo 03.

Menciona que as glosas dos créditos fiscais das mercadorias por enquadramento na substituição tributária de forma equivocada, indicados na planilha auxiliar do fisco que acompanha do Auto de Infração de sua lavratura, conforme a planilha acosta às fls. 68 a 71.

Salienta que algumas notas fiscais objetos da autuação, foram computadas pelo Autuante com créditos superiores ao destaque do ICMS nos documentos fiscais, no levantamento do relatório feito pelo fisco que serviu de base para acusar esta infração.

Assinala que ao se comparar a planilha do fisco que serviu de base para esta infração, com o arquivo magnético SINTEGRA e do livro fiscal de entradas de mercadorias para o ano de 2012, pode-se comprovar a existência de cobrança indevida do ICMS pela SEFAZ/BA. Diz acostar planilha, fls. 71 e 72, para fins de comparação.

Pugna pela realização de diligências/perícias fiscais e de posterior juntadas de novos documentos.

Conclui requerendo Procedência Parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fl. 270, o Autuante observa que o Impugnante relaciona algumas mercadorias frisando não estarem enquadradas no regime de substituição tributária. Afirma reconhecer razão ao Autuado em relação a algumas mercadorias sob os códigos: Exercício de 2013 - 133211, 184032, 192608, 703415, 719059, 765567, 772567, 772861, 861715, 862498, 862778 e 866221 e Exercício de 2014 - 703415, 866221, 867942 e 868206.

Destaca que conforme anexo, excluiu essas mercadorias reduzindo valor do ICMS no exercício de 2013 de R\$46.901,56 para R\$46.476,59 e no exercício de 2014 de R\$61.006,50 para R\$57.109,34. Acrescenta que as demais mercadorias questionadas fazem parte do regime ST e na coluna "Anexo I - RICMS" está assinalado o item que as enquadram nesse regime.

Aduz que nas fls. 71 e 72, o Autuado acertadamente reclama da cobrança do ICMS a mais do que o devido para algumas notas fiscais no exercício de 2012, anexando-as, fls. 215 a 226, juntamente com as páginas do livro Registro de Entradas, fls. 227 a 264. Esclarece que, de fato, houve erro na determinação das alíquotas e conforme anexos foram ajustados provocando redução do ICMS que passou de R\$47.241,75 para R\$38.311,98. Aponta que após as correções o montante devido do Auto de Infração é de R\$141.897,91.

O Autuado em manifestação, fls. 347 a 351, continua afirmando que alguns produtos objeto da autuação não fazem partes do regime da substituição tributária conforme prevê o RICMS/BA. Volta a reproduzir a planilha destacada na defesa inicial referente aos exercícios de 2013 e 2014, excluindo os códigos que foram reconhecidos pelo Autuante.

Destaca que, conforme Parecer SEFAZ-BA nº 11.413/2008, para fins de enquadramento de um produto na substituição tributária, devem ser considerados a sua descrição, bem como a identidade do produto dada pela NBM/NCM, a posição de cada produto conciliado com Anexo 1 do RICMS-BA.

Arremata reprisando os mesmos argumentos e solicitando a improcedência parcial do Auto de Infração.

À fl. 359, consta solicitação dessa 3ª JJF à INFAZ Santo Antonio de Jesus, para que o Autuante elaborasse novos demonstrativos dos exercícios de 2013 e 2014 incluindo as NCMs das mercadorias o código de acesso da nota fiscal, o Estado Remetente e se necessário refeito o Levantamento Fiscal.

Na conclusão da diligência solicitada, fl. 361, o Autuante presta informação observando que foram elaborados novos demonstrativos relativos às mercadorias que o contribuinte entende que não fazem parte do regime ST, separados por exercícios (2013 e 2014), incluindo as NCMs originais das notas de envio, códigos de acesso de cada nota e o Estado remetente. Afirma também que foram elaborados novos relatórios sintéticos para cada exercício. Concluiu como resultado, o valor total que já havia sido reduzido para R\$141.897,91, sofreu nova redução para R\$141.404,02.

Às fls. 373/382, constam extratos do valor remanescente e do parcelamento do Auto de Infração.

O Defendente, fls. 384 a 392, se manifesta em relação ao resultado da diligência efetuada pelo Autuante, reafirmando quanto à Substituição Tributária aduzindo que de acordo com o Parecer nº 11.413/20080, para fins de enquadramento de um produto da ST, devem ser considerados a sua descrição, bem como a identidade do produto dada pela NBM/NCM, a posição de cada produto conciliado com anexo I do RICMS-BA. Anexa planilha dos exercícios de 2013 e 2014, destacando os itens que não fazem partes do regime ST conforme prevê o RICMS/BA, fls. 385 a 391. Reafirma seu entendimento do equívoco quanto a glosa dos créditos fiscais das mercadorias por enquadramento

na ST, indicados na planilha auxiliar do fisco que acompanha o Auto de Infração.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Consta às fls. 342 a 345, extrato do SIGAT discriminando o parcelamento efetuado pelo Impugnante da parte reconhecida do Auto de Infração.

## VOTO

Preliminarmente, verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99.

No mérito, o Auto de Infração cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos exercícios de 2012 a 2014, conforme demonstrativos acostado às fls. 08 a 59.

Em sede de defesa, o Impugnante apontou a existência de diversas mercadorias arroladas no levantamento fiscal nos exercícios de 2013 e 2014, que não fazem partes do regime da substituição tributária conforme prevê o RICMS-BA/12, através do Anexo - 1.

Alegou também que algumas notas fiscais objetos da autuação, foram computadas pelo Autuante com créditos superiores ao destaque do ICMS nos documentos fiscais, no levantamento fiscal que serviu de base para acusar esta infração, conforme diz se verificar ao se comparar a planilha do fisco que serviu de base para esta infração, com o arquivo magnético SINTEGRA e do livro fiscal de entradas de mercadorias para o ano de 2012.

O Autuante, em sua informação fiscal, acolheu parcialmente a alegação da defesa de que algumas mercadorias arroladas no levantamento fiscal não se sujeitam ao regime de substituição tributária e destacou que expurgou do levantamento a mercadorias de código 133211, 184032, 192608, 703415, 719059, 765567, 772861, 861715, 862498, 862778, e 866221 no exercício de 2013 que passa a ter o débito R\$46.476,59 e as de códigos 703415, 866221, 867942 e 868206 que passa o débito para o valor de R\$57.109,34, no exercício de 2014. Asseverou que as demais mercadorias questionadas ficam mantidas por fazerem parte do regime da substituição tributária. Apresentou os novos demonstrativos corrigidos: 2012 - R\$38.311,98, fl. 319, 2013 - R\$46.476,59, fl. 275, e 2014 - R\$57.109,34, fl. 300.

Em sua manifestação acerca da informação fiscal, o defendente apresentou planilha, fls. 348 a 350, indicando as mercadorias que mesmo enquadradas no regime de substituição teriam sido mantidas nos demonstrativos ajustados dos exercícios de 2013 e 2014, elaborado pelo Autuante com base em suas alegações defensivas.

O Autuante, mediante diligência solicitada por essa 3ª JF, promoveu a exclusão das mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária apontadas pelo Impugnante, elaborando novos demonstrativos acostados às fls. 362 e 369, reduzindo o valor do débito de 2013 para R\$46.197,80, e de 2014, para R\$56.894,24. Mantido o valor corrigido do exercício de 2012 no montante de R\$38.311,98, o débito do Auto de Infração restou reduzido para R\$141.404,02.

Cientificado do resultado da diligência, o Defendente se manifestou mantendo suas alegações, repetindo seu pedido para exclusão das mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária, já apontadas anteriormente.

Depois de examinar os elementos que instruem esse item da autuação, constato que, depois das intervenções promovidas pelo Autuante, foram excluídas todas as mercadorias que equivocadamente foram arroladas no levantamento fiscal como enquadradas no regime de substituição tributária.

Ao compulsar a planilha, fls. 385 a 400, carreada aos autos pelo Impugnante, depois de tomar

ciência do resultado da diligência, reiterando suas alegações em relação aos exercícios 2013 e 2014, verifico que todas as mercadorias nela elencadas, não mais constam do levantamento fiscal ajustado pelo Autuante, uma vez que foram reconhecidos os equívocos.

No tocante ao exercício de 2012, constato que foram corrigidas as exigências relativas a cobrança indevida, atinentes a algumas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal e apontadas pelo Impugnante.

Nestes termos, acolho os demonstrativos ajustados e corrigidos pelo Autuante, uma vez que foram lastreados nas comprovações trazidas aos autos pelo Defendente e com fundamento na legislação de regência que, como consequência resultou na redução do débito para **R\$141.404,02**. Sendo o exercício de 2012 - R\$38.311,98, fl. 319; exercício de 2013 - R\$46.197,80, fl. 362 e exercício de 2014 - R\$56.894,24, fl. 367.

Logo, resta parcialmente caracterizada a autuação.

No que concerne à alegação do Impugnante, de que a multa aplicada de 60% no Auto de Infração é abusiva e requer a sua exclusão, destaco que, para a irregularidade cometida a referida sanção afigura-se expressamente prevista na alínea "a", do inciso VII, do art. 42 da Lei 7.014/96. Ademais, consigno que é vedado aos órgãos administrativos de julgamento, deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF-BA/99, ao argumento de que houve violação às regras ou princípios constitucionais, não se incluindo na competência dos órgãos julgadores, a declaração de inconstitucionalidade de Lei estadual. Neste termo, mantenho a multa aplicada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL 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 **269141.0007/17-2**, lavrado contra **SALES & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de imposto no de **R\$141.404,02**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea "a", do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR