

A. I. N° - 269511.0017/18-3
AUTUADO - IVAM COSTA
AUTUANTE - LUIS ANTONIO MENEZES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/07/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0146-03/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. O valor do crédito fiscal de ICMS decorrente de entradas de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivos serviços de transporte, a ser apropriado, deve ser calculado com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total das operações de saídas e prestações de serviço efetuadas no mesmo período. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo. **c)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Só é permitida a utilização do crédito na proporção das saídas tributadas ou destinadas à exportação. Os cálculos foram refeitos pelo autuante para excluir operações tributadas. **d)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Refeitos os cálculos pelo autuante, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, o débito ficou reduzido. Infração subsistente em parte. **e)** CRÉDITO UTILIZADO EM DUPLICIDADE. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Infração comprovada. **f)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador. Infração comprovada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Constitui infração à lei tributária o não recolhimento do ICMS escriturado no livro fiscal próprio. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS, DOCUMENTOS FISCAIS DECLARAÇÕES E/OU ARQUIVOS ELETRÔNICOS E O IMPOSTO RECOLHIDO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações comprovadas, de acordo com o levantamento fiscal. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS

DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Infração subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2018, refere-se à exigência de R\$263.378,74 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, julho e setembro de 2016. Valor do débito: R\$25.431,67. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a julho, setembro a dezembro de 2015; janeiro, março, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2016. Valor do débito: R\$20.535,90. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.02.03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$60.891,73. Multa de 60%.

Infração 04 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$15.645,95. Multa de 60%.

Infração 05 – 01.02.20: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, nos meses de março, maio e dezembro de 2015; janeiro a maio, julho e agosto de 2016. Valor do débito: R\$63.902,90. Multa de 60%.

Infração 06 – 01.02.39: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no mês de janeiro de 2015. Valor do débito: R\$1.292,00. Multa de 60%.

Infração 07 – 02.01.02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de fevereiro de 2016. Valor do débito: R\$1.828,96. Multa de 60%.

Infração 08 – 03.01.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de maio, julho e agosto de 2015. Valor do débito: R\$31.749,91. Multa de 60%.

Infração 09 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de novembro e dezembro de 2016. Valor do débito: R\$4.917,89. Multa de 60%.

Infração 10 – 06.01.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a julho e setembro de 2016. Valor do débito: R\$29.482,38. Multa de 60%.

Infração 11 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de dezembro de 2015; janeiro a maio, agosto a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$7.699,45. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 38 a 40 do PAF, requerendo a revisão de cálculos do Auto de infração, alegando a existência de divergências, em relação aos produtos que especificou às fls. 38/39, afirmando que são tributados, mas foram considerados como isentos na autuação fiscal.

Pede que sejam revistos os lançamentos, em face das razões apresentadas, e no caso de diligencia saneadora, seja reaberto o prazo de defesa de sessenta dias, possibilitando analisar os demonstrativos a salvo de erros.

O autuante presta informação fiscal às fls. 44/45 (verso) dos autos. Diz que se trata de Auto de Infração lavrado para cobrança de imposto devido, tendo sido apuradas onze infrações à legislação tributária, conforme a descrição dos fatos.

Ressalta que foi exigido imposto relativo a onze infrações distintas, ao passo que a Defesa apresentada pelo autuado traz alegações de supostas divergências quanto a mercadorias isentas e substituídas, fazendo-nos crer que a impugnação se restringe às Infrações 03 e 04. Ratifica tudo o quanto exigido nas Infrações 01, 02, 05, 06, 07, 08, 09, 10 e 11, entendendo que foram reconhecidas tacitamente pelo Contribuinte, na medida em que não foram apresentadas contestações para estas infrações. Por isso, apresenta informações acerca das infrações 03 e 04.

Informa que ao revisar os demonstrativos da infração 03, constatou que foram equivocadamente incluídas pela fiscalização algumas mercadorias que não são beneficiadas pela isenção, a saber: No exercício de 2015 - ALHO KG. No exercício de 2016 – ALHO, ALHO KG e MISTURA P/BOLO VILMA COCO 390G.

Após os ajustes promovidos no demonstrativo de débito, no sentido de excluir da cobrança as mercadorias que não são isentas, obteve como resultado uma redução do valor total da infração, de R\$ 60.891,73 para o valor de R\$ 56.406,82, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 45.

Informa que na revisão dos demonstrativos da infração 04, também ficou constatado equívocos da fiscalização ao incluir algumas mercadorias que não são enquadradas na substituição tributária, a saber:

No exercício de 2015 - LOMBO SEARA TIPO CANADENSE 1130G. No exercício de 2016 – EXP LATERAL P/ VINHOS E BEBIDAS FINAS, FAROFA MAND. TRADICIONAL AMAFIL 500 AL, HAV COLOR UP MARAVILHA 35/6, HIDRATANTE PAIXAO IRRESISTIVEL, MOLHO DE ALHO AMAFIL 150 CX, PILHA EVEREADY ALCALINA GOLD PEQUENA AA, POLV. MAND. AZEDO ART AMAFIL 500 PL, SAB MARAN SUAVE PESSEGO 90G, SANDALIA IPANEMA ESPORTE FEMININA GRAFIT, SH. CLEAR LIMP. DIARIA 2 EM 1, SK SH JABORANDI 1X350; TAPIOCA GROSSA P4 AMAFIL500 PL e TAPIOCA MEDIA P10 AMAFIL 500 PL.

Após os ajustes promovidos no demonstrativo de débito, no sentido de excluir da cobrança as mercadorias que não são substituídas, obteve como resultado uma redução do valor total da infração de R\$ 15.645,95 para o valor de R\$ 14.972,80, conforme tabela que elaborou à fl. 45 e verso.

Esclarece que os novos demonstrativos referentes às Infrações 03 e 04, DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_ISENTAS-LISTA NOTAS E ITENS_2015, DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_ISENTAS-LISTA NOTAS E ITENS_2016, DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_ISENTAS-RESUMO_2015, DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_ISENTAS-RESUMO_2016, DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_SUBST TRIB-LISTA NOTAS E ITENS_2015, DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_SUBST TRIB-LISTA NOTAS E ITENS_2016, DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_SUBST TRIB-RESUMO_2015 e DEMONSTRATIVO-CRÉD INDEVIDO_SUBST TRIB-RESUMO_2016, e a planilha em Excel DEMONSTRATIVO DE DÉBITO (Informação Fiscal), estão gravados na mídia CD que foi anexado à Informação Fiscal.

Pede a procedência parcial do presente auto de infração, no sentido de manutenção do total dos valores exigidos nas Infrações 01, 02, 05, 06, 07, 08, 09, 10 e 11, e redução do débito apurado nas Infrações 03 e 04 para, respectivamente, R\$ 56.406,82 e R\$ 14.972,80.

Conforme fls. 51/52, o defensor foi intimado, com o encaminhamento de cópia da informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer manifestação.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, ficando rejeitado o pedido de nulidade apresentado pelo autuado nas razões de defesa.

No mérito, o presente lançamento trata da exigência de ICMS, tendo sido apuradas infrações à legislação tributária, conforme descrição dos fatos e demonstrativos acostados aos autos.

O defendente requereu a revisão de cálculos do Auto de infração, alegando que existem divergências, em relação aos produtos que especificou, afirmado que são tributados, mas foram considerados como isentos na autuação fiscal.

Na informação fiscal, o autuante ressaltou que foram alegadas pelo autuado, divergências quanto a mercadorias isentas e substituídas, fazendo-nos crer que a impugnação se restringe às Infrações 03 e 04. Por isso, ratificou tudo o quanto exigido nas Infrações 01, 02, 05, 06, 07, 08, 09, 10 e 11, e informou que ao revisar os demonstrativos das infrações 03 e 04, constatou que foram cometidos equívocos pela fiscalização em relação a algumas mercadorias.

O autuante elaborou novos demonstrativos referentes às Infrações 03 e 04, e planilha em Excel, DEMONSTRATIVO DE DÉBITO, que estão gravados na mídia CD, tudo anexado à Informação Fiscal. Assim, foram mantidos todos os valores exigidos nas Infrações 01, 02, 05, 06, 07, 08, 09, 10 e 11, e houve redução dos valores exigidos nas Infrações 03 e 04 para, respectivamente, R\$ 56.406,82 e R\$ 14.972,80.

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, julho e setembro de 2016.

A utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento deve observar a legislação. Neste caso, em relação ao crédito fiscal de ICMS decorrente de entradas de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivos serviços de transporte, o valor mensal a ser apropriado deve ser calculado com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total das operações de saídas e prestações de serviço efetuadas no mesmo período, nos termos do § 6º do art. 29 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a julho, setembro a dezembro de 2015; janeiro, março, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2016.

Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, sendo vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016.

É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados quando a operação subsequente de que decorrer a saída da mercadoria não for tributada ou for isenta do imposto, sendo essa circunstância previamente conhecida.

Infração 04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016.

É vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, quando a operação de aquisição tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo vedada a utilização do crédito fiscal pelo adquirente.

Infração 05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, nos meses de março, maio e dezembro de 2015; janeiro a maio, julho e agosto de 2016.

De acordo com o art. 314 do RICMS/BA/2012, “A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar: i) a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade; ii) o direito à utilização do crédito. Não se admitindo a escrituração do crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal ou em duplicidade

Infração 06 – 01.02.39: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, no mês de janeiro de 2015.

Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador.

Infração 07: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de fevereiro de 2016. Constitui infração à lei tributária o não recolhimento do ICMS escriturado no livro fiscal próprio.

Infração 08: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, nos meses de maio, julho e agosto de 2015.

Infração 09: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de novembro e dezembro de 2016.

Pelo que consta nos autos, o procedimento fiscal realizado constatou que houve escrituração dos livros fiscais e apuração do imposto pelo defendant, em desacordo com as normas regulamentares, sendo exigidas as diferenças apuradas.

Infração 10: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, maio a julho e setembro de 2016.

Infração 11: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de dezembro de 2015; janeiro a maio, agosto a dezembro de 2016.

É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Observo que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em

razão dos argumentos trazidos pelo defendant, alicerçados nos documentos, acato as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial das infrações 03 e 04, e pela manutenção integral dos demais itens do presente lançamento.

Vale ressaltar, que de acordo com as fls. 51/52 do PAF, o defendant foi intimado, com o encaminhamento de cópia da informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer manifestação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269511.0017/18-3, lavrado contra **IVAM COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$258.220,68**, acrescido das multas de 60% sobre R\$256.391,72 e 100% sobre R\$1.828,96, previstas no art. 42, inciso II, alínea “a”, “b” e “f”, inciso III e inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR