

**A.I. Nº** - 278987.0006/18-2  
**AUTUADO** - ANDAIME MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - ALMIR DE SANTANA ASSIS  
**ORIGEM** - INFAZ – BARREIRAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11.12.2019

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0229-02/19**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** Crédito fiscal utilizado decorrente da aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. O art. 290 do RICMS/2012 veda, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva, essa vedação, ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária. Contestada a inclusão de alguns itens, o autuante procedeu a revisão dos valores em cumprimento de diligência. Autuada elidiu a infração em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração lavrado em 26/06/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$123.003,14, acrescido de multa de 60%, em razão da constatação do cometimento da infração a seguir descrita.

**INFRAÇÃO 01 – 01.02.67** – Utilizou indevidamente como crédito fiscal o valor referente ao ICMS recolhido a título de antecipação tributária, referente ao período de janeiro a outubro de 2013 e janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

Complementa que o contribuinte “*Utilizou crédito indevido de ICMS referente a mercadorias oriundas de outras unidades da Federação sujeitas à substituição tributária*”.

Multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: artigo 9º, parágrafo único da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290 do RICMS/2012.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 60 e 61, quando reproduziu resumidamente a acusação, afirmando que o autuante concluiu que tomou credito indevido de ICMS.

Afirma que foi analisado e ficou comprovado que o credito de ICMS não foi indevido, visto que as mercadorias constantes das notas fiscais arroladas são tributadas integralmente, com situação tributaria 00, ou seja, mercadorias normais nas quais o crédito de ICMS é de direito do adquirente no momento da entrada em seu estabelecimento.

Explica que as mercadorias estão sujeitas ao regime de Antecipação Parcial, conforme Anexo 1 do Regulamento de ICMS de 2012, com a redação vigente dos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017.

Cita como exemplos os itens: a) LÂMPADA LED – NCM 85437099, constante nas notas fiscais de números 023.246, 025.7813, 157.909 e 366.363 em anexo entre outras; b) LUMINÁRIA – NCM 94054090, constante nas notas fiscais de números 005.692 e 026.728, em anexo dentre outras. Defende que os itens relacionados se tratam de “um produto normal”, sendo que o autuante considera o crédito do ICMS deles decorrentes, indevido.

Conclui que:

- a) Foram identificados possíveis erros de interpretação tributária e fatos errôneos não cabíveis aos autos;
- b) O prazo para defesa muito curto visto que se trata de 05 anos para análise e juntada de documentos.

Aduz que o auto de infração, deve ser reanalisado para que possa dar prosseguimento na sua conclusão, sem a ocorrência de qualquer prejuízo à Fazenda Estadual e ao contribuinte.

Salienta que tentou contato várias vezes com o autuante para tentar esclarecer as dúvidas e finalizar o auto de infração sem mais questionamentos, sem, contudo, obter sucesso.

Declara que protocolizou pedido de prorrogação de prazo, sob o nº 341266/2018-7, também sem retorno.

Por fim, requer a revisão do presente auto de infração.

O autuante presta a informação fiscal, à fl. 76, onde diz entender que a autuada teve atendida a sua solicitação no presente processo, pois afirma ter procedido as avaliações, considerações e/ou correções sugeridas e que entendeu necessárias.

Frisa que a autuada assim pretendeu a correção de erros de interpretação legal que entendeu ter sido cometido pela fiscalização, sem, contudo, mencioná-los, tampouco, observar o caráter do lançamento quanto ao seu aspecto de ato vinculado.

Afirma que a autuada cita exemplos de itens como LÂMPADAS LED e LUMINÁRIAS, anexa cópias das notas fiscais nº 023.246, 257.813, 157.909 e 366.363 sem analisar ou tecer críticas ao lançamento contábil/fiscal no que se refere ao uso indevido de crédito fiscal.

Registra a reclamação da autuada por considerar o prazo de defesa muito curto e, por fim, defende que o auto de infração deve ser julgado procedente.

Em 27/03/2019, os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, constatando que apesar da afirmação do autuante que *“o contribuinte está sendo atendido a sua solicitação, neste processo...”*, não foram identificadas evidências do atendimento quanto às exclusões dos itens alegados na defesa, assim como outros que porventura se enquadrem na mesma situação, a exemplo do item LÂMPADA LED de NCM 85437099, cujos valores exigidos inicialmente na autuação, persistem após a revisão procedida pelo autuante, apesar de constatar que o produto em destaque, somente passou a sujeição ao regime de substituição tributária a partir de 01/01/2016.

Dessa forma, a diligência foi requerida para que o autuante analisasse as alegações da defesa, observando as ponderações produzidas pelo relator, e, se cabível, elaborar novos levantamentos e demonstrativos de débito.

O autuante, cumprindo a diligência, anexou novos demonstrativos para que *“... sirva de dados e auxilie ao convencimento da veracidade do auto de infração em epígrafe”*.

Os novos demonstrativos, alterados na revisão, estão apensos à fl. 85, exercício de 2013 e à fl. 98, referente a 2014, estando os mesmos acompanhados dos respectivos demonstrativos analíticos.

A autuada foi cientificada através do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE do resultado da diligência realizada, tendo tomado ciência em 17/07/2019, e, decorrido o prazo de 10 dias para manifestação e se manteve silente.

É o relatório.

## VOTO

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo uma infração à legislação do ICMS, em razão da utilização, como crédito fiscal, do valor do ICMS recolhido a título de antecipação tributária de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, crédito apropriado indevidamente.

Preliminarmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99. Sendo que não foram apresentadas arguições de nulidade do lançamento pela defesa.

O contribuinte, em sua impugnação, alega que os créditos utilizados são legítimos em razão das mercadorias arroladas na autuação não estarem sujeitas ao regime de substituição tributária, citando como exemplo LÂMPADA LED de NCM 8543.70.99, constante nas notas fiscais de números já indicados no relatório e o item LUMINÁRIA de NCM 9405.40.90.

Do exame do Anexo 1 ao RICMS/2012, em suas versões vigentes nos exercícios fiscalizados, verifica-se que os produtos citados somente passaram à sujeição do regime de substituição tributária, a partir de 01/01/2016, através do Decreto nº 17.303 de 27 de dezembro de 2016, estando, portanto, nos anos anteriores sob regime normal de tributação, cabendo a apropriação do crédito fiscal decorrente das aquisições dos mesmos.

Diante da necessidade de esclarecer os fatos controversos, o órgão julgador determinou a realização de diligência fiscal, em respeito ao princípio da verdade material, resultando na revisão dos valores exigidos.

Os ajustes, correções e revisões que foram procedidas no lançamento, pela correta aplicação da legislação pertinente ao caso, além da exclusão de valores lançados equivocadamente, decorreram no cumprimento da diligência. Tal providência demonstra de forma plena e clara o respeito ao direito do contribuinte, à ampla defesa e ao contraditório, em perfeita harmonia com a busca da verdade material, na medida em que o contribuinte foi regularmente cientificado da revisão procedida pela autoridade fiscal.

Quanto ao mérito, não houve contestação na defesa, haja vista que o Regulamento do ICMS, claramente estabelece no seu art. 290 a vedação da utilização de crédito fiscal decorrente de aquisições de mercadorias que estejam sujeitas ao regime de substituição tributária, quando tenha ocorrido o pagamento do ICMS-ST.

*Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.*

Resta apenas analisar a matéria quanto ao aspecto fático, com o fito de confirmar se, efetivamente, todos os itens arrolados na autuação são mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e se efetivamente ocorreram a retenção e o recolhimento do ICMS – Substituição Tributária.

Assim da análise dos demonstrativos analíticos, constato que a revisão procedida após a diligência se ajustou perfeitamente à legislação, de forma que os itens remanescentes efetivamente estão sujeitos ao regime de substituição tributária e, tendo sido retido o ICMS-ST, o contribuinte não poderia se aproveitar do crédito fiscal, como procedeu.

Agindo de forma diversa que preconizado no RICMS/2012, o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal, e, assim sendo, considero correta a exigência fiscal.

Pelo exposto, acolho a revisão efetuada pelo autuante, e, dessa forma, voto pela procedência parcial do auto de infração, considerando devidos os valores a seguir.

Exercício	Valor Histórico - R\$	Folha
2013	21.144,44	85
2014	51.022,44	98
2015	44.784,55	40
<b>Total</b>	<b>116.951,43</b>	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278987.0006/18-2**, lavrado contra **ANDAIME MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$116.951,43**, prevista nos artigos art. 42, inciso XI, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR