

A. I. N° - 276473.0002/19-7
AUTUADO - VIEIRA & MALTA LTDA.
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/03/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0032-03/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. **b)** MERCADORIAS COM ISENÇÃO DAS SAÍDAS. **c)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Em sede de informação fiscal, a Autuante realizou ajustes em função das razões de defesa que foram comprovadas, reduzindo o valor originalmente lançado. Infrações parcialmente subsistentes. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. **b).** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O Autuado não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infrações procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/03/2019, exige crédito tributário no valor de R\$26.812,78, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1. - 01.02.02 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, no valor de R\$1.926,89, acrescido da multa de 60%;

Infração 2. - 01.02.03 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro, março, abril, junho, julho, novembro e dezembro de 2016, no valor de R\$177,71, acrescido da multa de 60%;

Infração 3. - 01.02.05 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro, março a julho, setembro, novembro e dezembro de 2016, no valor de R\$984,66, acrescido da multa de 60%;

Infração 4. 03.02.02 - recolhimento a menos de ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, através de ECF, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, no valor de R\$17.417,32, acrescido da multa de 60%;

Infração 5 – 03.02.02 - recolhimento a menos de ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, saídas através de NFe, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, no valor de R\$1.128,80, acrescido da multa de 60%;

Infração 6. - 07.01.02 - recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro, agosto, outubro a dezembro de 2016, no valor de R\$5.177,40, acrescido da multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento fls.51/96. Afirma ser empresa comercial varejista de mercadorias em geral com predominância de produtos alimentícios, vindo respeitosamente,

requerer o encaminhamento da Impugnação Administrativa Fiscal. Registra a tempestividade da de sua peça defensiva. Reproduz as acusações fiscais que lhe foram imputadas com o respectivo enquadramento legal.

Sobre a infração 01, afirma que os produtos apresentados através dos demonstrativos pertinentes a este Auto de Infração, foram sim, destinados a 'Uso e Consumo do Estabelecimento', porém, a alegação de que houve o aproveitamento de ICMS sobre estes produtos não procede, sendo assim, cobrança indevida.

Diz que na tentativa de apresentar, de forma clara e compreensível ao Estado, nesta oportunidade descreve os registros pertinentes aos créditos, comprovando sua inutilização, ou seja, sem valor de crédito escriturado. Explica que em referente ao mês 01/2016, foi destacado pelo fisco, as notas 373658 e 373659. Referente aos produtos apresentados, não foram aproveitados créditos fiscais de ICMS, uma vez que, seu lançamento sendo para consumo da loja, não dá direito a apropriação de seu crédito. Mostra que na NF-e 373658 se vê isto nas linhas 6369 à 6375 no arquivo 01/2016 da EFD cujo trecho reproduz. Faz a mesma demonstração para as NF-e 373659. No mês de fevereiro /2016 demonstra a escrituração fiscal na EFD para as notas 378527 e 382025. Para o mês 03.2016, mostra as notas 384620, 385905, 269380, 104279 e 388460. Para o mês 04.2016 demonstra o registro das notas 271999, 391275, 533601, 391275, 533601 e 273096. Para o mês 05.2016 mostrou o registro da nota fiscal 15523. Referente ao mês 06/2016, mostrou o registro da EFD referente as notas 549870 e 402702. E dessa forma, realizou a demonstração para todos os meses autuados pelo fisco nesta infração.

A respeito da NF-e 485, afirma que, de fato, se trata de uma revenda, fato é que, em uma compra de sacolas para uso da loja, as notas passam de 5 mil reais, frisa que é surreal se adquirir 100 sacolas para consumo, esta quantidade não supre, nem mesmo um dia, dentro do Supermercado. Conclui pela improcedência desta infração.

No que tange à infração 02, diz que os produtos apresentados através dos demonstrativos pertinentes a este Auto de Infração, de fato possuem redução, porém, alguns valores destacados pelo fisco, não estão de acordo com os valores transmitidos através da EFD.

Comenta que na tentativa de apresentar de forma clara e compreensível ao Estado, que não se apropriou dos referidos créditos descreve os registros pertinentes, comprovando sua inutilização, ou seja, sem valor de crédito escriturado.

Aduz que, em janeiro de 2016 foi destacada a NF-e 72873 pelo fisco nesta referência. Explica que o produto 'Canjiquinha Rio Doce 1 kg' teve aproveitamento além dos 7% permitido, porém, este valor é de R\$2,80 e não R\$3,36, apresentado em demonstrativo. Mostra como este documento foi registrado em sua EFD.

Afirma que no mês 03.2016 foi destacada a NF-e 21109 pelo fisco nesta referência. Nota que o produto 'Canjiquinha Juparana 500G' não teve aproveitamento além dos 7% permitido, o valor aproveitado foi de R\$ 0,33, no caso, 1% devido ao decreto referente a glosa de crédito em vigor no exercício de 2016.

No mês 04/2016 foram destacadas as NF-e's 649918 e 651576 pelo fisco nesta referência. Diz que o produto 'CANJIQUINHA SINHA FINA 1KG' teve aproveitamento além dos 7% permitido na NF-e 649918, porém, na NF-e 651576, o valor aproveitado foi de R\$12,00, e não R\$20,57. Reproduz a parte da EFD em que se verifica tal lançamento.

No mês 06.2016, diz que foi destacada a NF-e 23527 pelo fisco nesta referência. O produto 'CANJIQUINHA JUPARANA' 1KG' não teve aproveitamento além dos 7% permitido, o valor aproveitado foi de R\$ 0,36, no caso 1%, devido ao Decreto referente a glosa de crédito em vigor no exercício de 2016. Afirma que o produto 'FEIJÃO BRANCO JUPARANA' teve aproveitamento além dos 7% permitido, porém, o valor aproveitado foi de R\$ 1,80, e não R\$ 2,40. Vê-se isto, nas linhas 9401 até 9435 do arquivo 06.2016.

No mês 07.2016, afirma que foram destacadas as NF-e's 81903 e 6742 pelo fisco nesta referência. Diz que o produto 'FEIJÃO PRETO RIO DOCE 1KG' teve aproveitamento além dos 7% permitido na NF-e 81903, porém, o valor aproveitado foi de R\$14,56, e não R\$59,50. Aduz que o produto 'AMEIXA GRANEL' tratando-se de uma devolução, onde, na NF-e de venda 6679, teve o destaque de ICMS, da mesma forma teve aproveitamento de ICMS devido na NF-e 6742.

No mês 11.2016, foi destacada a NF-e 26989 pelo fisco nesta referência. Afirma que o produto 'CANJIQUINHA JUPARANA' 1KG' não teve aproveitamento além dos 7% permitido, o valor aproveitado foi de R\$ 0,39, no caso 1%, devido ao decreto referente a glosa de crédito em vigor no exercício de 2016.

Sobre o mês 12.2016, diz que foram destacadas as NF-e's 63035 e 27473 pelo fisco nesta referência. Afirma que o produto 'CANJIQUINHA DORICO 1KG' não teve aproveitamento além dos 7% permitido, o valor aproveitado foi de R\$9,09. Diz que o produto 'CANJIQUINHA JUPARANA 1KG' não teve aproveitamento além dos 7% permitido, o valor aproveitado foi de R\$ 0,40, no caso, 1% devido ao decreto referente a glosa de crédito em vigor no exercício de 2016. Afirma que reconhece como devido o valor de R\$ 102,90.

Relativamente a infração 03, afirma que os produtos apresentados através dos demonstrativos pertinentes a este Auto de Infração, estão sim, enquadrados no regime de substituição tributária, porém, grande parte dos valores não foram aproveitados, conforme escrituração na EFD. Diz que na tentativa de apresentar de forma clara e compreensível ao Estado, na defesa descreve os registros pertinentes aos créditos, comprovando sua inutilização, ou seja, sem valor de crédito escriturado.

Sobre o mês 01.2016, referente ao foi destacado pelo fisco as notas 88, 279428, 13034. Afirma que as notas 88 e 13034 se tratam de biscoitos de polvilho e sequilho, produtos estes, não derivados do trigo, sendo sua classificação tributada normalmente. A respeito do mês 03.2016, diz que foi destacado pelo fisco as notas 900975, 900973, 900974 e 18189. As notas 900973, 900974 e 900975 foram escrituradas sem aproveitamento de crédito fiscal de ICMS. A NF-e 18189 não é para uso na construção. Por este motivo, não fez o aproveitamento de crédito. A NF-e 18189 Abraçadeira é para uso doméstico. No mês de abril de 2016, foi destacado pelo fisco as notas 3361492, 13921, 175958, 16127 e 176545. A NF-e 3361492 com NCM 8510.10.00 não está compreendida no Anexo I, sendo assim, não considerada Substituição Tributária.

Sobre a NF-e 175958 Não houve aproveitamento de crédito de ICMS referente aos produtos descritos no demonstrativo.

Referente ao mês 05/2016, foi destacado pelo fisco as notas 6326, 6363, 14373 e 1146344. Diz que a NF-e 6326 foi aproveitado o crédito para acerto da NF-e 6283, emitida no mês de abril/2016, tendo em vista que no mesmo, foi destacado o ICMS. Na NF-e 6363 foi aproveitado o crédito para acerto da NF-e emitida no mês de abril/2016, tendo em vista que no mesmo, foi destacado o ICMS. Na NF-e 14373 diz que a NCM do produto não está enquadrada no Anexo I, sendo assim, não se encontra no Regime de Substituição Tributária. A NF-e 1146344 foi aproveitado indevidamente o crédito fiscal de ICMS, porém, os valores apresentados no demonstrativo que elabora estão incorretos.

Referente ao mês 06/2016, foi destacado pelo fisco as notas 14808 e 1599. Diz que na NF-e 14808 a NCM do produto não está enquadrada no Anexo I, sendo assim, não se encontra no Regime de Substituição Tributária. Diz que a NF-e 1599 foi aproveitado indevidamente crédito fiscal de ICMS, porém, os valores apresentados no demonstrativo estão incorretos. Bacon Tablets - Aproveitado R\$ 8,84. Referente ao mês 09/2016, foi destacado pelo fisco as notas 7281, 475228 e 607586.

Afirma que a NF- 7281 que registra Biscoito de polvilho, não são derivados de Farinha de Trigo, logo, tributados normalmente. Sobre a NF-e 607586 que registra Escova Condor valor aproveitado real R\$ 2,82. Referente ao mês 11/2016, foi destacado pelo fisco as notas 338335.

Diz que a NF-e 35964 Ingredientes Feijoadá Saudalí não estão enquadrados na Substituição Tributária, trata-se de uma mistura de feijão com pedaços suínos. Produto industrializado.

Referente ao mês 11/2016, foi destacado pelo fisco as notas 3669488, 439456, 92947, 29930 1263287, 3710930 e 347398. Afirma que reconhece o valor de R\$207,30.

No que tange a infração 04, afirma que relacionado às vendas emitidas através da ECF, concorda que existem sim, divergências no cadastro, porém, alguns produtos, de fato, se enquadram com a legislação vigente, citando:

- a) Amendoim Chocolate 70g e 200g / Disqueti / Milky Way - produtos vigentes na NCM 1806.90.00 enquadrada no Anexo I do RICMS/BA, sendo assim, produto no regime de Substituição Tributária;
- b) Balde Concreto - este balde especificamente é destinado ao uso na construção, uma vez que sua finalidade é o transporte de concreto, massas, etc. A NCM do mesmo também se encontra no Anexo I do RICMS/BA;
- c) Banha Sádía - produto derivado do abate de Suíno, tendo base principal, a pele do animal;
- d) Base para Sorvete - se enquadra no Anexo I do RICMS/BA através da NCM 2106, onde cita os produtos usados na fabricação de sorvete em máquinas;
- e) Desengripante / Óleo Máquina / Óleo Lub White - produtos destinados a lubrificação, NCM 2710 no Anexo I do RICMS/BA cita os mesmos, incluindo seus derivados;
- f) Fubá Dorico - produto isento, conforme art. 265 do RICMS/BA;
- g) Guarathon - bebidas enquadradas no Anexo I do RICMS/BA através da NCM 2202;
- h) Torta Especial - apesar da descrição, este produto é um bolo, no caso, um pouco mais elaborado e gelado, por exemplo, com uma fruta, tornando ele diferente dos demais bolos simples.

A respeito da infração 05, diz que conforme informado anteriormente, a legislação prevê que, no caso de 'perda', caso tenha sido aproveitado algum crédito de ICMS, deverá ser estornado mediante apuração do mesmo. Com a intenção de simplificar o entendimento do fisco, os valores que são aproveitados são debitados mediante emissão de documento fiscal, ou seja, o valor que de fato foi aproveitado é debitado na saída. Fato é que, nas compras, existem entradas com redução, isento e no ano em questão, as compras do ES tinham também redução a 1%, com isto, a 'perda' não irá destacar as alíquotas previstas em legislação, uma vez que, o mesmo não foi aproveitado. Solicita que a infração seja, no mínimo revista, uma vez que não foi aproveitado o mesmo valor cobrado na entrada desta mercadoria, por não permissão do próprio Estado da Bahia. Valor considerado improcedente R\$ 1.128,80.

Relativamente a infração 06, diz que:

- a) a respeito do fornecedor COOPAVEL, diz que as notas 293.300, 294.129, 291.592 emitidas pela Coopavel vinham com o ICMS-ST recolhido pela empresa, e a mesma fez o pagamento a menor. Faz a demonstração do valor calculado, chegando a uma diferença total de R\$ 884,10;
- b) sobre o fornecedor WICKBOLD, afirma que as notas 268.789, 270.758, 271.418 e 273218 foram emitidas com o CFOP 6.403, dando o entendimento de Contribuinte Substituto na operação, sendo os valores recolhidos através de GNRE;
- c) a respeito do produto Ração, frisa que já vem com o imposto recolhido pelo próprio fornecedor, na condição de Contribuinte Substituto. Considera a infração inconsistente por não demonstrar com clareza, quais os produtos que de fato não foram recolhidos, sendo assim, e por ter divergências também nos demonstrativos, considera a infração improcedente. Valor defendido R\$ 5.177,40.

A Autuante presta informação fiscal fls.100/113. Sobre a infração 01, analisa nota por nota, como fez o Autuado, afirmando que procede a defesa do contribuinte, pois na EFD a mercadoria foi lançada com alíquota, no entanto a Base de Cálculo estava zerada, não gerando valor a creditar, com exceção da nota fiscal nº 485 que não acolhe a alegação defensiva. Diz que o valor desta infração, após análise é de **R\$ 2,94**.

No que tange a infração 02, após analisar uma a uma, as notas fiscais com as respectivas alegações defensivas, concorda com o impugnante, concluindo que o valor desta infração após análise é de **R\$ 102,90**.

Sobre a infração 03 – 01.02.05, após análise de cada nota fiscal associadas às razões de defesa, afirma que:

- a) a respeito da NFe 18189, mercadoria cujo NCM está constante do Anexo 1, logo, sujeita a ST. Mantém o crédito indevido;
- b) a NFe 13921 cuja mercadoria é Biscoito de Polvilho, este produto não é derivado de farinha de trigo, e passaram a ser da ST a partir de 10/03/2016. Mantém o crédito indevido;
- c) a NFe 6326 de devolução de mercadoria a que se refere a defesa. Aponta um dos itens elencados na NFe de venda 16127. Não tem qualquer relação com a NFe 6326. Mantém o crédito indevido;
- d) de igual forma, analisa a NFe 6363. Diz que não há justificativa, pois houve uma cópia do item anterior sem mencionar nenhuma NFe. Mantém o crédito indevido;
- e) a NFe 7281 consigna Biscoito de Polvilho. Produto não derivado de farinha de trigo. Estes passaram a ser da ST a partir de 10/03/2016. Mantém o crédito indevido;
- f) sobre a NFe 35964. Refere-se a Mistura de ingredientes de mercadorias constantes da substituição tributária. Mantém o crédito indevido;
- g) sobre as notas fiscais relacionadas no mês 12.2016, nada foi apresentado na defesa com relação às NFe apresentadas no demonstrativo de débito. Mantém o crédito indevido.

Acata os argumentos defensivos a respeito de todas as outras ocorrências relacionadas nesta infração. Conclui que o valor desta infração após análise é de **R\$ 824,94**.

Relativamente a infração 04 – 03.02.02, diz analisar os itens elencados pelo contribuinte:

- a) Amendoim Chocolate Dori 70g e 200g – Amendoim confeitado com chocolate. Não é um confeito feito de chocolate. Não se enquadra em nenhum dos elencados do Anexo 1. Mantém o débito;
- b) Disqueti Amendoim Confeito de Chocolate Dori 80g – amendoim confeitado com chocolate. Não é um confeito feito de chocolate. Não se enquadra em nenhum dos elencados do Anexo 1. Mantém o débito;
- c) Milky Way Original 52G – procede a defesa do contribuinte. Mercadoria se enquadra em um dos itens elencados do Anexo 1. Valor retificado no demonstrativo da infração;
- d) Balde Concreto – balde de plástico para utilidades domésticas vendidos em supermercado. Não se enquadra em nenhum dos elencados do Anexo 1. Mantem o débito;
- e) Banha Sadia – Toucinho cozido para fritura - não se enquadra em nenhum dos elencados do Anexo 1. Mantem o débito;
- f) Base para Sorvete – produto para a fabricação de sorvete caseiro e não para ser utilizado em máquinas. Não se enquadra em nenhum dos elencados do Anexo 1. Mantem o débito;
- g) Desengripante – é um óleo de alta penetração que também auxilia na remoção de parafusos e porcas. Não se enquadra em nenhum dos elencados do Anexo 1. Mantem o débito;
- h) Óleo Lubrificante White - lubrifica e protege todas as partes metálicas expostas à umidade do ar e à corrosão. Esse lubrificante é a base sintética biodegradável (não é derivado de petróleo). Não se enquadra em nenhum dos elencados do Anexo 1. Mantem o débito;
- i) Fubá Dorico - procede defesa do contribuinte. Valor retificado no demonstrativo da infração;
- j) Guarathon – Mistura de guaraná e açaí. Não é energético, que possuem na sua composição cafeína e taurina. Não se enquadra em nenhum dos elencados do Anexo 1. Mantém o débito;
- j) Torta Especial - são bolos mais elaborados, com recheio cremoso em grande quantidade e camada de cobertura. Mantem o débito.

Logo, o valor desta infração, após análise é de **R\$ 17.176,85**.

Relativamente a Infração 05 – 03.02.02, analisando os itens elencados pelo contribuinte, afirma:

a) CFOP 5927. Esta infração refere-se a mercadorias com saídas resultantes de perda ou deterioração. Como devesse estornar o crédito das entradas, lança-se a saída das mercadorias tributadas. Entretanto, as mercadorias possuem diferentes alíquotas de entradas (internas e interestaduais). Desta forma, é utilizada a alíquota referente a operação interna nas saídas destas mercadorias. O contribuinte fez este estorno no livro de apuração de ICMS só que em menor valor que o devido;

b) CFOP 5152, 5409, 5910 – Deu saída a cosméticos, sem a inclusão do adicional de pobreza na alíquota. Além disso, deu saída de outras mercadorias com alíquota 0% ao invés da de 17% ou 18%.

Mantém esta infração.

Sobre a infração 06 – 07.01.02, diz que foi feita a apuração mensal do ICMS substituição tributária. Leva em consideração, os recolhimentos, constantes das notas fiscais eletrônicas feitos pelo contribuinte ou pelo fornecedor. Entretanto, houve uma diferença em alguns meses apurados.

Dessa forma, analisa os itens elencados pelo contribuinte:

a) NFe 293.300 – afirma que o valor de R\$ 1.814,67 recolhido foi considerado no valor da arrecadação tributária e abatido do valor total a recolher no mês 12/2016;

b) NFe 294.129 – diz que o valor de R\$3.564,99 recolhido foi considerado no valor da arrecadação tributária e abatido do valor total a recolher no mês 12/2016.

c) NFe 291.592 – aduz que o valor de R\$ 3.822,39 recolhido foi considerado no valor da arrecadação tributária e abatido do valor total a recolher no mês 11/2016;

d) sobre o fornecedor: Wickbold, afirma que as NFes estão com CFOP 6403, mas não possuem valor destacado com referência ao ICMS substituição tributária. O contribuinte não é Substituto Tributário no Estado da Bahia. Nem o contribuinte apresentou, na defesa, outra GNRE referente a estas notas. Estes valores devem ser os referentes aos das receitas 1187, que se encontram, no valor da arrecadação tributária, que foi utilizado para abater o valor mensal devido.

e) a respeito do Produto Ração, diz que as notas fiscais 20315, NFe 24982 NFe 26384 NFe 26989 NFe 28059 NFe 27473 possuem valores constantes na arrecadação tributária, que foram utilizados para abater do valor mensal devido.

Logo, conclui que após a análise esta infração deve ser mantida.

O Autuado tomou ciência da informação fiscal fl. 119 e não mais se manifestou.

Consta às fls. 121/124, parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe, é composto por 06 (seis) infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Mesmo não sendo arguida preliminar de nulidade, após analisar as peças componentes do presente PAF, verifico que os aspectos formais de todas as infrações registradas pela fiscalização foram devidamente atendidos e as irregularidades apuradas estão formalmente caracterizadas.

Saliento que consta dos autos, além dos demonstrativos de todas as infrações, o termo de entrega destes demonstrativos ao autuado, juntamente com cópia eletrônica CD ROM. Dessa forma, foi oportunizado ao defendente o contraditório e a ampla defesa, sem qualquer cerceio ao seu direito constitucional.

Nessa esteira, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.

No mérito, a infração 01 acusa o autuado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2016.

Em sua defesa, o autuado afirmou que os produtos apresentados através dos demonstrativos pertinentes a esta Infração, foram sim, destinados a uso e consumo do estabelecimento, porém, disse que não houve o aproveitamento de ICMS sobre os produtos ali registrados. Relacionou as notas fiscais, para comprovar a não utilização do crédito.

Por seu turno, a Autuante afirmou, que após analisar nota por nota, se confirmou as alegações defensivas, pois na EFD – Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, a mercadoria foi lançada com alíquota, no entanto, a base de cálculo estava zerada, não gerando valor de créditos, com exceção da nota fiscal nº 485, em que a utilização do crédito se confirmou.

Acolho as conclusões da Autuante, e a infração 01 é parcialmente subsistente, e remanesce **R\$2,94**. A infração 02 se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

Nas razões de defesa, o sujeito passivo disse que, de fato, os produtos elencados pela fiscalização possuem redução de base de cálculo, porém, alguns valores destacados pelo fisco, não estão de acordo com os valores transmitidos através da EFD. Relacionou estas notas fiscais.

Sobre esta infração, a Autuante disse que após analisar uma a uma, as notas fiscais com as respectivas alegações defensivas, concorda com o impugnante, concluindo que o valor que remanesce nesta infração, após análise, é de **R\$ 102,90**.

Acato os argumentos da Autuante, e esta infração é parcialmente subsistente.

A infração 03 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária.

O defendente afirmou que os produtos apresentados através dos demonstrativos pertinentes a esta Infração, estão sim, enquadrados no regime de substituição tributária, porém, grande parte dos valores não foi aproveitada, conforme escrituração na EFD. Aponta em sua defesa os registros pertinentes aos créditos, comprovando sua inutilização, ou seja, sem valor de crédito escriturado.

Em informação fiscal, a Autuante disse que, após análise de cada nota fiscal de forma fundamentada, associadas às razões de defesa, acolhe parcialmente os argumentos do autuado. Afirmou que a infração remanesce em R\$824,94.

Considerando que os ajustes levados a efeito estão em conformidade com a legislação de regência, acato as conclusões da Autuante. Infração parcialmente subsistente.

A infração 04 trata de recolhimento a menos de ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, através de ECF.

O defendente contestou estas infrações relacionando as vendas emitidas através da ECF e afirmou que concorda que existem sim, divergências no cadastro, porém, alguns produtos, de fato, se enquadram com a legislação vigente, citando cada um deles.

A Autuante disse que ao analisar os itens elencados pelo contribuinte, associou à respectiva fundamentação legal. Assim, acatou em parte, os argumentos da defendente, nos pontos efetivamente comprovados e aduziu que a infração 04 remanesce no valor de R\$17.176,85.

Acolho as conclusões da Autuante, considerando que se deu com base nos documentos apresentados pelo Autuado. Infração parcialmente subsistente conforme demonstrado na informação fiscal.

A infração 05 trata de recolhimento a menos de ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, saídas através de Notas Fiscais Eletrônicas.

O defendente afirmou que esta infração trata de “perdas”. Explicou que, caso nas entradas tenha utilizado os respectivos créditos, no caso de perdas das mercadorias, tais créditos devem ser estornados. Disse que estes valores foram debitados mediante emissão de documento fiscal nas saídas. Aduziu que como na apuração constaram entradas com redução, isentas e de Estados com benefício fiscal como compras do ES com redução a 1%, não teve como destacar estas *perdas* com as alíquotas previstas em legislação.

A Autuante observou que o CFOP 5927 trata de mercadorias com saídas resultantes de *perda ou deterioração*. O Autuado deveria estornar o crédito das entradas, lançando as saídas das mercadorias tributadas. Entretanto, como as mercadorias possuem diferentes alíquotas de entradas (internas e interestaduais), nas saídas deveria ter utilizado a alíquota referente à operação interna, entretanto, o contribuinte fez este estorno no livro de apuração de ICMS em menor valor que o devido. Constatou também nesta infração, que conforme CFOP 5152, 5409, 5910, o contribuinte deu saída a cosméticos, sem a inclusão do adicional de pobreza na alíquota, além de dar saídas em outras mercadorias com alíquota 0%, ao invés da de 17% ou 18%. Conclui que o autuado não logrou elidir esta infração.

Analisando os argumentos defensivos, associados a manifestação da Autuante, verifico assistir razão à fiscalização, considerando que as alegações da Autuada não foram suficientes para elidir a acusação fiscal. Infração procedente.

A infração 06 acusa o contribuinte de realizar recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Sobre esta infração, o defendente relacionou fornecedores que em seu entendimento seria Contribuinte Substituto na operação, sendo que os valores lançados teriam sido recolhidos através de GNRE.

Por sua vez, a Autuante disse, que foi feita a apuração mensal do ICMS substituição tributária. Afirmou que levou em consideração, os recolhimentos, constantes das notas fiscais eletrônicas feitos pelo contribuinte ou pelo fornecedor.

Dessa forma, analisou os itens elencados pelo contribuinte e concluiu que suas alegações não foram comprovadas.

Observe que as considerações tecidas pela Autuante estão em conformidade com a legislação aplicável. Assim, concluo pela procedência desta infração, nos termos lançados na inicial. Infração subsistente.

Importante registrar, que o Autuado tomou ciência da informação fiscal fl.119, com os ajustes realizados e não mais se manifestou.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores pagos.

INFRAÇÕES	VALOR LANÇADO	VALOR APÓS JULGAMENTO
01	1.926,89	2,94
02	177,71	102,90
03	984,66	824,94
04	17.417,32	17.176,85
05	1.128,80	1.128,80
06	5.177,40	5.177,40

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 **276473.0002/19-7**, lavrado contra **VIEIRA & MALTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.413,83**, acrescido das multas de 60%, previstas no inciso VII, alínea “a”, inciso II, alíneas “a”, e “d”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2020.

ARIVALDO PEREIRA DE SOUSA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR