

A. I. N° - 207150.0007/19-5
AUTUADO - JOÃO ALVES DOS SANTOS EIRELI
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM - INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/09/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0157-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Autuado não contestou. **b)** 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. **c)** DOCUMENTOS INIDÔNEOS. **d)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Infrações não impugnadas. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Os cálculos foram refeitos, mediante revisão efetuada pelo autuante, ficando reduzido o débito originalmente apurado. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. Infrações não impugnadas pelo autuado. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Presente Auto de Infração, lavrado em 27/09/2019, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$93.977,75, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de setembro de 2018 a junho de 2019. Valor do débito: R\$4.095,87. Multa de 60%.

Infração 02 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de setembro de 2018 a junho de 2019. Valor do débito: R\$15.188,10. Multa de 60%.

Infração 03 – 01.02.11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, no mês de novembro de 2018. Valor do débito: R\$17.855,00. Multa de 100%.

Infração 04 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de setembro de 2018 a maio de 2019. Valor do débito: R\$3.163,21. Multa de 60%.

Infração 05 – 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 setembro de 2018 a junho de 2019. Valor do débito: R\$50.756,96. Multa de 60%.

Infração 06 – 03.02.04: Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a junho de 2019. Valor do débito: R\$904,98. Multa de 60%.

Infração 07 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a junho de 2019. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias ou serviço tomado, totalizando R\$2.013,63.

O autuado apresentou impugnação às fls. 76 a 79 do PAF. Diz que se trata de Auto de Infração para exigência de crédito tributário a título de ICMS, no valor principal de R\$ 15.188,10 (Infração 02). A fiscalização imputou a ocorrência da seguinte infração: “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária”

Alega que a exigência é insubsistente, razão pela qual se socorre da impugnação, visando o cancelamento da infração e do crédito tributário lançado. No exercício regular de suas atividades, desempenha o comércio varejista, enquadrando-se como empresa Regime Normal, atendendo a todos os requisitos contidos no Regulamento ICMS/Bahia.

Diz que anexa à defesa todos os documentos que comprovam a não existência de tal infração. A empresa utilizou o crédito fiscal sobre os itens autuados em decorrência do que é permitido no Regulamento do ICMS da Bahia, constante no Anexo 01, em relação ao regime de substituição tributária, considerando as alterações sofridas nos itens citados, não obstante o descrito no anexo. Ou seja, estes produtos não participam mais do regime de substituição tributária da Bahia.

Quanto à infração 05, que trata de recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias escrituradas, alega que a exigência é insubsistente, razão pela qual se socorre da impugnação, visando o cancelamento da infração e do crédito tributário lançado.

Registra que a fiscalização alega suposta irregularidade no sentido de que o Impugnante recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”, gerando assim a infração ora cobrada.

Diz que anexa à defesa todos os documentos que comprovam a não existência desta infração. A empresa não utilizou redução do débito do imposto conforme transcrito nos fatos citados acima e informado em documento fiscal, o que ocorreu foi que essas mercadorias estão conforme a legislação vigente a época, art. 268 do RICMS-BA/2012, que estabelece o benefício da redução de base de cálculo de ICMS às mercadorias ora cobradas, estabelecendo que a carga tributária chegue a 12% e 7%, ou seja, conforme cálculo de débito final, a empresa aproveitando o benefício fiscal, reduziu a alíquota interna de 18% para 12%, permanecendo a base de cálculo sem redução, transparecendo um débito de imposto calculado a mais em relação ao descrito no RICMS-BA.

Diz que outro ponto enumerado é a isenção de produtos conforme estabelece o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, constante em documentação fiscal.

Por todo o exposto, requer seja dado provimento à impugnação para julgar nulo o Auto de Infração. Subsidiariamente, no mérito, improcedente o lançamento, com o consequente arquivamento do presente processo.

Requer, ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por auditor fiscal estranho ao feito.

O autuante presta informação fiscal às fls. 322 a 326 dos autos. Diz que o defendente impugnou apenas duas das infrações relacionadas no presente lançamento fiscal, reconhecendo, por consequência, as demais.

Quanto à infração 02, informa que o autuado nega o cometimento da infração, dizendo ter utilizado os créditos nos limites do que é permitido pelo Regulamento do ICMS e seu Anexo 1, juntando diversos DANFes e apresentando relação em arquivo magnético relacionando notas fiscais e itens de produtos sem justificar o porquê de haver utilizado o crédito fiscal.

Afirma que a maioria das notas fiscais de entradas se referem a transferências oriundas da Matriz, portanto, o regime de tributação pode estar contaminado desde a origem.

Acrescenta que os produtos da substituição tributária não podem gerar créditos fiscais porque esses serão utilizados na apuração do imposto, sumariamente, pelo regime da substituição tributária, encerrando a fase de tributação, o que importa em não gerar mais créditos ou débitos.

Esclarece que ao proceder a revisão do lançamento, o único produto que não está enquadrado na substituição tributária, é o item 54291 – Batata Palito Sadia, confundido com o produto Batata Palha, cujas entradas ocorreram com tributação normal (18%) e as saídas como se fossem isentas com a CST 040, sendo, de qualquer forma, o crédito indevido. O produto não foi objeto de tributação na saída pela empresa e não foi alcançado pelo presente lançamento, em razão de não ter sido cadastrado como substituído.

Dessa forma, conclui que devem ser mantidos integralmente os valores desta infração.

Infração 05: Diz que o autuado apresenta uma relação de produtos que estariam abrigados por isenção, substituição tributária ou redução de base de cálculo, que justificariam a tributação reduzida. Para melhor entendimento, examina os produtos detalhadamente, informando a norma citada pela defesa e apresentando as justificativas.

- a) Leite – Art. 265, III, Inciso II, alínea “a” do RICMS-BA/2012: Ressalta que não é qualquer tipo de leite que goza da isenção, há que se entender as especificações contidas na norma legal. Nas notas fiscais de entrada, que são de transferência da matriz, não há qualquer especificação a respeito. Em confronto com outros estabelecimentos constatou que as notas fiscais desses produtos, emitidas por grandes atacadistas de Salvador, o tratamento é de mercadorias tributadas.
- b) Produtos Hortifrutícolas – Art. 265, Inciso I, alínea “a” do RICMS-BA/2012: Informa que da relação dos produtos citados pela defesa constatou que essas mercadorias passaram por algum tipo de industrialização e embalagem.
- c) Canjiquinha - Art. 265, Inciso II, alínea “d” do RICMS-BA/2012: Diz que a canjiquinha citada, na verdade é milho de canjica, não abrangido pela isenção dessa norma, tendo sido aplicada a alíquota de 7%, prevista na Lei 7.014/96.
- d) Álcool – Anexo 1 do RICMS-BA/2012, NCM 2207.10.9: Esclarece que o produto que está enquadrado na substituição tributária é o álcool combustível, e o que foi relacionado pelo defendente se refere a produto utilizado na limpeza doméstica.
- e) Bebida Alcoólica – Anexo 1 do RICMS-BA/2012: Bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%. Diz que pesquisou na internet e verificou que os produtos citados – Catuaba e Paratudo – possuem teor alcoólico superior a 12%, não estando sob o comando da substituição tributária, mas alcançados pela alíquota de 25%.
- f) Papel A4: Informa que excluiu do levantamento fiscal.
- g) Algodão em bolas: Cita o Anexo 1 do RICMS-BA/2012, NCM 3005, destinado ao uso medicinal. Os produtos objeto do lançamento possuem o código de NCM 5601.21.10, utilizado na área de cosméticos, para limpeza de pele.
- h) Kit lápis de cor Lapiseira: Cita Anexo 1 do RICMS-BA/2012, NCM 9608 Outras canetas; sortidos de canetas Prot. 109/09. Informa que não há coincidência entre os produtos descritos na norma e os que foram objeto de lançamento. Lápis não está na substituição tributária.
- i) Carne bovina e embutidos: Cita o Anexo 1 do RICMS-BA/2012, NCM 0210 – Carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultantes da matança desse gado, submetidos à salga, secagem ou desidratação (exceto charque e jerked beef). Informa que fez a exclusão da carne bovina. Quanto à linguiça defumada, diz que se trata de embutido, que passou por processo de industrialização e não está sujeita ao regime de substituição tributária.

- j) Lasanha Renata Galo: produto da substituição tributária. NCM 1902.1 – Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo. Informa que procedeu à exclusão desse item. Inicialmente, acreditou que se tratava de massa pré-cozida.
- k) Óleo de soja: Cita o inciso XXII do art. 268 do RICMS-BA. Informa que a saída da mercadoria ocorreu como se fosse isenta com o CST 040. Fez o lançamento com a alíquota correta de 12%.
- l) Cacau em pó: Cita o inciso XL do art. 268 do RICMS-BA. Afirma que a norma indicada 'referente à redução de base de cálculo, somente se aplica às operações de industrialização dos produtos que especifica.
- m) Charque: Cita o inciso LI do art. 268 do RICMS-BA. Informa que a empresa deu saída às mercadorias como se fossem substituídas, com CST 060. O lançamento foi efetuado com a redução prevista na norma citada, ou seja, com 12% de carga tributária.

Diz que após as modificações que efetuou, elaborou novo demonstrativo de débito à fl. 326. Os demonstrativos resumo e analítico corrigidos, bem como, a informação fiscal, foram gravados em mídia que acostou aos autos.

Conclui pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração, após a correção dos valores correspondentes à infração 05.

À fl. 329 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação assinada pelo defendente, comprovação de que de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Consta às fls. 331/334, extrato emitido através do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, indicando o parcelamento de parte do débito apurado do presente Auto de Infração.

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.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” e “b”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Em relação ao mérito, o defendente não impugnou as infrações 01, 03, 04, 06 e 07, tendo apresentado alegações somente quanto às infrações 02 e 05. Dessa forma, inexistente lide a ser decidida referente aos itens não impugnados.

A Infração 02 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sobre mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de setembro de 2018 a junho de 2019.

O defendente alegou que a exigência é insubsistente, e disse que anexa ao PAF todos os documentos que comprovam a não existência de tal infração. Afirmou que utilizou o crédito fiscal sobre os itens autuados em decorrência do que é permitido no Regulamento do ICMS da

Bahia, constante no Anexo 01, em relação ao regime de substituição tributária, considerando as alterações sofridas nos itens citados, não obstante o descrito no anexo. Ou seja, estes produtos não participam mais do regime de substituição tributária da Bahia.

Na informação fiscal, o autuante disse que ao proceder a revisão do lançamento, constatou que o único produto que não está enquadrado na substituição tributária, é o item 54291 – Batata Palito Sadia, confundido com o produto Batata Palha, cujas entradas ocorreram com tributação normal (18%) e as saídas como se fossem isentas com a CST 040, sendo, de qualquer forma, o crédito indevido. O produto não foi objeto de tributação na saída pela empresa e não foi alcançado pelo presente lançamento, em razão de não ter sido cadastrado como substituído. Dessa forma, conclui que devem ser mantidos integralmente os valores desta infração.

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 vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária.

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 (Art. 290 do RICMS-BA/12). Dessa forma, considerando que o levantamento fiscal inclui fraldas, água tônica, farinha de trigo, biscoito, macarrão e outras mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, concluo pela subsistência deste item do presente lançamento.

Infração 05: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de setembro de 2018 a junho de 2019.

O defendente alegou que as mercadorias estão conforme a legislação vigente a época, art. 268 do RICMS-BA/2012, que estabelece o benefício da redução de base de cálculo de ICMS, de forma que a carga tributária chegue a 12% e 7%, ou seja, conforme cálculo de débito final, a empresa aproveitando o benefício fiscal, reduziu foi a alíquota interna de 18% para 12%, permanecendo a base de cálculo sem redução, transparecendo um débito de imposto calculado a mais em relação ao descrito no RICMS-BA.

O autuante analisou cada mercadoria questionada pelo defendente, e após as modificações que efetuou, elaborou novo demonstrativo de débito à fl. 326. Os demonstrativos resumo e analítico corrigidos foram gravados em mídia que acostou aos autos.

Vale ressaltar, que à fl. 329 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando na própria intimação assinada pelo defendente, comprovação de que de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal e respectivos demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Acato os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como, o de débito à fl. 326, apurando o valor total desta infração de R\$50.612,73, considerando que após a informação fiscal o defendente não apresentou qualquer elemento novo capaz de elidir a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 207150.0007/19-5, lavrado contra **JOÃO ALVES DOS SANTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$91.819,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$73.964,89 e 100% sobre R\$17.855,00, previstas no art. 42, incisos II, “a”; VII, “a”, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$2.013,63**, prevista no art. 42, inciso IX, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA