

A. I. Nº - 108529.0004/20-3  
AUTUADA - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - GILMÁRIO MACEDO LIMA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.08.2021

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0083-05/21-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Dentro da fase de debates processuais, autuante confere argumentos e levantamentos empresariais, de modo que, à vista dos estornos de créditos efetuados nos registros de apuração do imposto, acaba por diminuir o valor inicialmente lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

De começo, vale ressaltar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos partícipes processuais, inclusive adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

Optou-se também em indicar neste relatório as folhas das principais peças existentes nos autos como orientação e localização por parte dos demais integrantes deste Colegiado.

No valor histórico total de R\$543.987,14, afora acréscimos, eis a única infração do presente lançamento de ofício:

**Infração 01 – 01.02.03: Uso indevido de créditos fiscais referentes a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Demonstração está construída em Anexo.**

**Fatos geradores de janeiro a dezembro de 2017.**

**Tipificação feita no art. 29, § 2º, da Lei 7.014/96, c/c o art. 310, I, “a” do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da lei retro citada.**

Juntados os seguintes elementos instrutórios, dentre outros: cientificação de início da ação fiscal (fl. 06), dados cadastrais da empresa (fls. 07/09), demonstrativo sintético do crédito indevido (fl. 10), além do CD contendo arquivos eletrônicos e recibo respectivo sem assinatura (fls. 11/12).

Impugnação (fls. 20/28) veio protocolada em 17.8.2020, conforme registro presente nos autos (fl. 19), ocasião em que, após fundamentos de tempestividade e exposição sintética das infrações, o contribuinte:

Pugnou ter havido estorno dos créditos de parte da autuação, conforme pode ser facilmente constatado em planilhas que juntou, em meio digital, denominada “Defesa Infração 01, aba infração 01”. Traz exemplos ligados a janeiro de 2017 e encarta registros de apuração correspondentes.

Argumenta que a outra parte se refere a mercadorias tributadas normalmente nas saídas, a exemplo de “arroz em caixa” e “feijão pronto”, imagens dos produtos inseridas na peça defensiva, de modo que descaberia a glosa do crédito. Mas complementa que mesmo sendo as operações isentas, houve tributação nas saídas, admitindo-se o creditamento pela não-cumulatividade e inocorrendo prejuízo ao erário.

Tece considerações a respeito da busca pela verdade material e da ampla defesa. E em tópico separado formula requerimento para realização de diligência, agregando quesitação.

Pede, ao final, cancelamento e arquivamento do auto de infração.

Apensados documentos de representação legal (fls. 29/42) e mídia eletrônica contendo arquivos (fl. 43).

Nas suas informações fiscais (fls. 47/48), o autuante, depois de reproduzir as irregularidades e traçar um resumo da impugnação:

Assinala preliminarmente que todos os demonstrativos foram elaborados com base no SPED-EFD.

Garante que, após conferência das alegações empresariais, dos produtos incluídos no demonstrativo, dos estornos de créditos constantes no livro de registro de apuração e da listagem das notas fiscais que geraram os devidos estornos, afirmou acatar parcialmente a contestação do sujeito passivo (fl. 48).

Destarte, declara que retificou os demonstrativos iniciais, “retirando os produtos tributados e acrescentando os valores dos créditos estornados” (sic; fl. 48), reduzindo a cobrança para R\$6.936,22, anexando inclusive novo demonstrativo sintético do débito e *compact disc* com arquivos (fls. 49 e 51).

Após ser intimado do novo demonstrativo, o contribuinte, através de petição (fl. 55), corrobora com o trabalho fiscal, requerendo que o lançamento de ofício seja julgado procedente em parte, no montante de R\$6.936,22, juntando também mídia digital (fl. 56).

De novo instado a se manifestar, o autuante, depois de registrar que a empresa autuada concordou com o informativo fiscal anterior, termina por constatar que não houve novos elementos ou argumentos defensivos, sustentando pela procedência parcial da cobrança.

Mídia apensada à fl. 62.

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

## VOTO

Apesar de não constarem preliminares levantadas neste PAF, vale enfatizar que o Auto de Infração cumpre os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude formal, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.

Impugnação ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Indefere-se o pedido de diligência formulado no petitório, considerando que a matéria terminou resultando incontroversa, haja vista autuante e autuado terem anuído quanto aos valores devidos no presente lançamento. Quesitação empresarial perdeu sentido, por conseguinte.

Cada um dos pontos agitados neste processo será objeto de apreciação a partir de agora.

Reside a controvérsia basicamente em duas grandes linhas defensivas.

Numa vertente, sustenta-se que a auditoria ignorou os estornos de créditos efetivados no Livro de Registro de Apuração do ICMS (LRA), créditos esses cuja glosa afeta a maior parte da autuação.

Neste sentido, elaborou-se o demonstrativo “Defesa Infração I, aba infração 01” (doc. 02 – CD de fl. 43), no qual, após revisão da pretensão fiscal, apontou-se as anulações de créditos devidas,

com indicativo das notas fiscais correspondentes. Ilustrativamente, é encartada na peça contestatória a demonstração de alguns estornos relativos a janeiro de 2017 (fl. 22).

Da consulta da planilha mencionada, verifica-se, de fato, valores apontados a título de estorno de créditos fiscais, com indicação do respectivo documento fiscal. Consulte-se, neste sentido, apenas como amostra, as linhas 11, 23, 88, 89, 211, 212, 304, 305, 564 e 565 do demonstrativo em comento.

Como reforço, é apensado também na mídia digital citada, em pasta separada, os registros de apuração do imposto estadual (LRA), também encaixados na impugnação, referentes a janeiro de 2017 (fl. 22).

Da consulta da pasta denominada LRA (Livro de Registro de Apuração – CD de fl. 43), verifica-se a existência de estornos de créditos fiscais no citado “livro” (lançamento 003), em todos os meses do exercício de 2017.

Num outro veio, esclarece o sujeito passivo que o restante da cobrança alude a mercadorias que sofreram tributação quando da saída, não sendo objeto de isenção neste momento, como equivocadamente a auditoria estar a exigir. Logo, por serem produtos vendidos com tributação, não caberia o estorno dos créditos fiscais oriundos das aquisições.

Os produtos atrelados a esta argumentação foram relacionados pelo contribuinte e tiveram suas imagens inseridas na peça impugnatória (fls. 23/24). São eles: *arroz de cecco riso carnaroli 1 kg*; *arroz de cecco riso arborio 1 kg*; *arroz integral raris 1kg*; *arroz integral raris 7grãos/cen 500*; *arroz integral raris 7 cereais 500 g*; *arroz raris 7 grãos integrais 500 g*; *feijão quero carioca pronto*; *feijão camil pronto*.

Além destes, elaborou a autuada um demonstrativo – denominado de “Defesa Infração 01, abas ‘Tributação’ e ‘Imagens’”, onde apresenta a relação completa dos produtos, cujos créditos foram anulados pela auditoria.

Em primeiro lugar, não procede o argumento de que, mesmo se fossem os produtos isentos, descaberia o estorno dos créditos, na medida em que as saídas subsequentes foram tributadas e, com isso, inexistiria prejuízo para o erário. Isto porque caso a operação de saída não fosse tributada mas, mesmo assim, desse o contribuinte o tratamento de tributação, isto poderia desencadear no futuro um pedido de restituição, em princípio pertinente, ao passo que a glosa já poderia estar corroída pela decadência. Justamente pela tese do “enriquecimento sem causa” é que haveria margem para a repetição do indébito.

Não obstante esta primeira inflexão, vê-se pelas imagens que são tipos de arroz, carnes, sal e feijão que não se apresentam na forma “*in natura*” mas que, não só pelo próprio acondicionamento, se submeteram a algum tipo de industrialização. Alguns, inclusive, já se mostram prontos para consumo.

Sobre estes dados e elementos instrutórios, não houve resistência por parte da fiscalização. Pelo contrário, foi taxativo o autuante ao assinalar que “acatamos as alegações parcialmente”, depois de conferir as alegações empresariais, os produtos incluídos no demonstrativo, os estornos de créditos constantes no livro de registro de apuração e a listagem das notas fiscais que geraram os devidos estornos, reduzindo a dívida inicialmente lançada de R\$543.987,14 para R\$6.936,22.

Tanto assim é que o demonstrativo de débito inicial é refeito (fl. 49), do qual toma ciência a empresa e com o qual ela acaba concordando integralmente, de cujo valor consta a confirmação fiscal (fl. 61).

Auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, no montante de R\$6.936,22, afora consectários, na forma da distribuição mensal aposta à fl. 49, elaborada pelo próprio auditor fiscal autuante.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108529.0004/20-3**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$6.936,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.017/96, e dos consectários legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR