

N.F. N° - 206958.0018/20-0  
NOTIFICADO - COMÉRCIO DE TINTAS CAPRI LTDA.  
NOTIFICANTE - LUCAS XAVIER PESSOA  
ORIGEM - INFAC COSTA DO CACAU  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.09.2021

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0096-05/21NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Mercadorias sujeita à Substituição Tributária, tendo encerrado sua fase de tributação, não podendo utilizar seu crédito fiscal. Contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a ação fiscal. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 15/09/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$2.406,91, mais acréscimos moratórios no valor de R\$795,83, e multa de 60%, no valor de R\$1.444,14, perfazendo um total de R\$4.646,88, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.05: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por antecipação tributária.

Enquadramento Legal: Art. 9º e art. 29, § 4º, inciso II da Lei 7.014/96 C/C art.290 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Consta ainda na descrição dos fatos da Notificação Fiscal:

Em data, hora e local, acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apurada(s) as seguinte(s) irregularidade(s):

Infração 01.02.05 – Crédito Fiscal Indevido - Utilizou créditos indevidos no valor de R\$2.406,91 relativos às compras e/ou transferências internas de produtos enquadrados na substituição tributária adquiridos e/ou recebidos pelo estabelecimento durante o período fiscalizado, tudo conforme o demonstrativo próprio da infração anexo. Tais itens, elencados no Anexo do RICMS BA, deveriam ter sofrido a antecipação do imposto na operação anterior, encerrando-se sua fase de tributação. Havendo, como houve, o destaque do ICMS nestas notas fiscais de entrada, o lançamento do seu valor como crédito fiscal continua indevido. Esclarecemos que a maioria dos itens deste demonstrativo estão com seu NCMs errados, promovendo apenas confusão à verdadeira classificação fiscal.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 07/11.

Inicia sua defesa dizendo que a Notificação Fiscal, embora lavrada no dia 15/09/2020, só foi dada notificação da mesma ao Autuado no dia 18/09/2020, e que, antes de vencido o prazo dos 60 dias do período aberto para defesa, apresenta aqui, sua manifestação de inconformidade com os fatos nele narrados.

Faz a descrição da infração e diz que a Notificação Fiscal ora em análise menciona uma única infração, dentre as quais o impugnante se aterá. E nisto se tem o primeiro ato de boa fé, visto que não apresenta recurso meramente protelatório, mas, sim, dentro de bases jurídicas convincentes que atestam a total improcedência do ato infracional abaixo mencionado. De posse do material

anexo da notificação fiscal, verificamos no arquivo EFD-ICMS, entregue no prazo, onde constam todas as NF-e escrituradas conforme discriminação abaixo:

- a) As notas fiscais escrituradas no arquivo EFD ICMS, exercício 2016 verificamos suas tributações e encontramos alguns equívocos de tributação que as mesmas não fazia parte do Anexo I do exercício 2016, sendo assim são tributadas integralmente conforme relatórios (anexo 01).
- b) A nota fiscal nº 4008 escriturada em 02.06.2016, como consta no arquivo EFD refere-se a transferência de depósito fechado para filial, conforme relatórios (anexo 02).

Diz que uma vez observado o entendimento acima esposado, resta ver se ainda há argumentos a corroborarem a ausência de fundamentação justificadora da autuação aqui impugnada. No caso da infração 1 acima pontuada, a autuada ora impugnante, demonstra aqui com acerto, a existência de irregularidades parcial na autuação e a necessidade de sua desconstituição. Com efeito está comprovado, através dos relatórios extraídos da EFD ICMS que houve irregularidades na autuação. Esses foram os critérios estabelecidos na configuração de novos cálculos, agora apresentado, e que muda o cenário constituído anteriormente.

Observa que, conforme o apurado, a dúvida que era de R\$2.406,91, passa a ser de R\$242,35, que é reconhecido pela Autuada ora Impugnante, do tributo parcialmente devido, em valor totalmente distinto do quanto apurado no auto aqui guerreado.

Nesses termos requer a anulação parcial do Auto de Infração acima mencionado, a fim de que sejam retiradas do mundo jurídico, julgando-se parcialmente o auto de infração.

O Notificante presta informação fiscal nas fls. 13 a 15 onde diz que diante da defesa apresentada pela empresa Comércio de Tintas Capri LTDA contra a Notificação acima indicada, vimos, pela presente, expor a necessária Informação Fiscal para que produza o suporte adequado ao julgamento da lide, conforme segue:

Inicialmente faz o registro das principais alegações:

1. Argumentação da alínea “a” da fl. 08 do PAF – Cita que vários itens, sem nominar quais, não “fazem parte do Anexo I” que suponho referir-se à lista dos produtos enquadrados na substituição tributária. Não identifiquei o “relatório anexo 01”;
2. Argumentação da alínea “b” da fl. 08 do PAF – Acredito que a empresa queira declarar que a NF 4008 refere-se à transferência do depósito fechado existente à época para a filial Ilhéus, ora fiscalizada.
3. Remanescente acatado: R\$242,35.
4. Pedido final: Anulação da Notificação Fiscal.

Para em seguida, informar que discorrerá a sua informação fiscal, conforme os fatos da ação fiscal:

1. O estabelecimento fiscalizado é uma loja comercial situada em Ilhéus;
2. À época – 2016 – a empresa mantinha um depósito fechado em operação, com a IE 44.158.431;
3. Em verdade, o estabelecimento fiscalizado recebeu, de janeiro a junho de 2016, inúmeras remessas de produtos enquadrados na substituição tributária e os lançou como uso de crédito de origem, irregularmente destacado. Porém, como se não bastasse, o fez registrando as operações a partir de notas fiscais emitidas por este depósito fechado que não pode exercer a função de venda, mas apenas de guarda. Duplicado erro. Eis que o depósito fechado é uma extensão do comercial, não recebe créditos nem fornece créditos. Suas operações com as lojas deveriam estar acobertadas com notas fiscais contendo o

CFOP 1905 (Entradas) e 5906 (Saídas). E as lojas que operam com ele com os CFOPs 5905 (Remessas) e 1906 (Retornos);

4. Transferência é o termo que a Codificação utiliza para a remessa de itens entre dois estabelecimentos similares em atividade comercial. Depósitos Fechados não fazem “transferências” na acepção da palavra. Apenas remessas e retornos;
5. A irregularidade consiste no aproveitamento do crédito pela loja, descabendo aqui a sua origem. Os produtos são substituídos e portanto, no primeiro recebedor no Estado deve encerrar sua fase de tributação. A partir daí, seguem acobertados por notas fiscais sem destaque algum de ICMS;
6. As operações com a NFE 4008 também geraram indevidamente créditos, tanto porque advém de depósito fechado, como o CFOP indica, como por se tratar de itens da substituição tributária.

Reafirma que mantém a exigência na íntegra, sem exceção, para que seja exigido da empresa o recolhimento, com juros e seus acréscimos moratórios, por ser de inteira justiça.

## VOTO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS, em razão de ter utilizado indevidamente crédito fiscal referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, com o valor histórico de R\$2.406,91.

A Notificada, na sua defesa, contesta a autuação, argumenta que baseado no arquivo EFD ICMS e material anexo ao processo pelo Notificante, refez o valor devido, e solicita que seja aceito o novo levantado. Diz que o Notificante incorreu em alguns equívocos de tributação, ao incluir na sua planilha mercadorias que não estão sujeitos à ST, como já estivessem com sua tributação encerrada. Informa também, que a nota fiscal 4008 refere-se à transferência de depósito fechado para filial, conforme relatório.

O Notificante contesta a defesa, informando que a empresa recebeu de janeiro a junho de 2016, inúmeras remessas de produtos enquadrados na substituição tributária e os lançou com uso de crédito de origem, irregularmente destacado. Porém, como se não bastasse, o fez registrando as operações a partir de notas fiscais emitidas por este depósito fechado que não pode exercer a função de venda, mas apenas de guarda. Duplicado erro. Considerando que o depósito fechado é uma extensão do comercial, não recebe créditos nem fornece créditos.

Analizando os elementos que compõem o PAF, verifico que as planilhas elaboradas pelo Notificante apresentam a relação das notas fiscais e as mercadorias enquadradas na Substituição Tributária, que já tiveram encerradas sua fase de tributação quando da primeira entrada no estabelecimento, como está estabelecido no art. 9º da Lei 7.014/96, não podendo mais destacar o ICMS nas vendas, nem utilizar o seu crédito, como estava fazendo a empresa fiscalizada:

*Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.*

Estando correta, portanto, a lavratura da Notificação Fiscal para a cobrança da utilização indevida de crédito lançado pelo Contribuinte.

Quanto às alegações da defesa, verifico que na sua planilha limitou-se simplesmente a utilizar uma cópia da planilha do Notificante, e a retirar os valores encontrados das mercadorias que consideravam que não estavam sujeitas à Substituição Tributária, sem, no entanto, comprovar como chegou a esta conclusão. Apesar de informar na sua defesa, não consta nenhum anexo ao processo, nem escrito nem em mídia.

Considerando que nenhuma prova documental foi apresentada, capaz de dar sustentação à defesa, julgo que houve apenas a negativa de cometimento da infração, desta forma, de acordo com o

que estabelece o art. 143 do RPAF/BA (Decreto 7.629/99), não desonera o Contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal:

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Quanto à nota fiscal 4008, que o Notificado alega tratar-se de uma transferência de depósito fechado para uma filial, está equivocado o tratamento fiscal dado pela empresa nesse tipo de operação, pois não cabe destaque de ICMS nessas movimentações, mesmo sendo de uma mercadoria não sujeita à Substituição Tributária.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **206958.0018/20-0**, lavrada contra **COMÉRCIO DE TINTAS CAPRI LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$2.406,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2021.

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOS