

**N.F. Nº** - 281521.0015/19-5  
**NOTIFICADO** - EDILSON FERREIRA DE ALENCAR  
**NOTIFICANTE** - AUGUSTO CESAR CAMPOS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 27.04.2021

## **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0141-06/21NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL DE MERCADORIAS SUBSTITUIDA. O Notificado comprovou que as mercadorias que motivaram a ação fiscal, embora tenham um NCM igual são produtos diferentes, não incluídos no regime de substituição tributária, mas sujeita a cobrança da antecipação parcial, com direito a utilização do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 27/09/2019, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$7.418,49, mais acréscimo moratório no valor de R\$3.224,37, e multa de 60% no valor de R\$4.451,09, perfazendo um total de R\$15.093,95, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição 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.

O Notificado apresenta peça defensiva através de seu representante, com anexos, às fls. 29/60, dizendo vir no prazo e forma estabelecida na legislação vigente, contestar a notificação fiscal em epígrafe, pelas razões de fato e de direito expostas adiante. Diz o autuante que a Impugnante cometeu infração de utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária.

Informa que os produtos adquiridos nas notas fiscais apontadas pelo autuante como passíveis de substituição tributária, circularam com os seguintes NCM's: Nota Fiscal 13815 de 26/11/2014 – NCM 39232110, Nota Fiscal 17521 de 08/12/2014 – NCM 39204310, Nota Fiscal 88581 de 10/02/2015 – NCM 39201010 e 39204310, Nota Fiscal 14414 de 16/03/2015 - NCM 39232110, Nota Fiscal 89182 de 20/02/2015 – NCM 39232990, Nota Fiscal 89233 de 23/02/2015 – NCM 39201010 e 39232990, Nota Fiscal 90049 de 10/03/2015 – NCM 39232990, Nota Fiscal 90359 de 17/03/2015 – NCM 39201010, Nota Fiscal 39506 de 30/03/2015 – NCM 39204390 e 39204310, Nota Fiscal 91455 de 08/04/2015 – NCM 39232990, Nota Fiscal 93518 de 19/05/2015 – NCM 39232990, Nota Fiscal 93683 de 21/05/2015 – NCM 39232990. Em análise ao Anexo 1 com redação vigente o ano 2014 identificamos como passíveis de substituição tributária o item 24.7 com NCM 3919, 3920 e 3921, com protocolo de ICMS nº 104/09 – BA e SP, que trata de veda rosca, lona plástica, fitas isolantes e afins, no item 25.36 com NCM 3923.2, com protocolo de ICMS nº 104/09 – BA e SP, que trata de sacos de lixo com conteúdo igual ou inferior a 100 litros. Em relação ao ano de 2015 identificamos como passíveis de substituição tributária o item 24.7 com NCM 3919, 3920 e 3921, com protocolo de ICMS nº 104/09 – BA e SP, que trata de veda rosca, lona plástica, fitas isolantes e afins e o item 25.36 com NCM 3923.2, que trata de saco de lixo com conteúdo igual ou inferior a 100 litros com redação vigente até 31/01/2015.

Não identificamos, embora os NCM's coincidam, similaridade entre produtos adquiridos e os constantes no Anexo 1, corrobora inclusive com o nosso entendimento o fato de terem os produtos sido adquiridos no Estado da Bahia e no Estado de São Paulo que são signatários do Protocolo 104/09. Além disso, o levantamento efetuado pelo autuante não levou em consideração que todas as saídas dos produtos constantes nas notas fiscais constantes na notificação se deram com destaque do ICMS e consequentemente o recolhimento do mesmo. Dessa forma se o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS, ele também se debitou indevidamente fazendo jus a restituição, fato que não foi considerado na notificação.

Por todo o exposto, recebida e processada a presente defesa, requer a revisão da notificação em epígrafe, por ser de inteira justiça.

O Auditor Fiscal Notificante se pronuncia na folha 63, onde diz que o contribuinte confirma na sua defesa que as mercadorias comercializadas por ele estão submetidas à sistemática da substituição tributária, mencionando o Anexo 1 do RICMS/Ba e o Protocolo 104/09 entre São Paulo e Bahia, trazendo como exemplo as notas fiscais nas páginas 43 a 45, no qual consta o destaque da ST, conforme orienta o protocolo. Nas demais, 46 a 54 vinda do Estado de São Paulo exceto a nota 46 (SC) não houve a obediência à sistemática do protocolo quanto ao destaque do ICMS/ST, sendo então transferido a responsabilidade do pagamento para o destinatário.

Diz que, como o contribuinte alega que todas as saídas dos produtos constante na notificação teve o ICMS destacado, solicita intimar o contribuinte para apresentar Documentos de Arrecadação Estadual (DAE) acompanhado de planilha com respectiva memória de cálculo da sistemática da Substituição Tributária, referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015.

A Notificada em atendimento à intimação do Auditor Fiscal, volta a se pronunciar em sua defesa com anexos, (fls 67 a 121) onde diz que em sua intimação o autuante solicita a apresentação de planilhas com memória de cálculo e respectivos DAES de substituição tributária referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015. Acontece que a nossa defesa administrativa está baseada no fato de não entender como passíveis de substituição tributária os produtos constantes dos documentos fiscais objeto desta notificação, senão vejamos. (repete as informações das notas fiscais já relatadas na primeira defesa)

Ante o exposto o entendimento é que os produtos constantes dos documentos fiscais, não se enquadram no regime de substituição tributária, por não se classificarem como material de limpeza e nem material de construção. Dessa forma os documentos fiscais foram escriturados com o aproveitamento do crédito do ICMS, foram passíveis de recolhimento da Antecipação Parcial e as saídas dos mesmos se deram com destaque de ICMS (conforme cópias em anexo).

Assim sendo, se no entendimento do autuante o contribuinte não tem direito ao crédito de ICMS na aquisição dos produtos, o contribuinte passa a ter direito a todo o ICMS destacado e pago através dos documentos de saídas, bem como a Antecipação Parcial recolhida sobre os mesmos.

A informação fiscal foi prestada por Auditor Fiscal Antônio Ferreira da Silva, estranho ao feito, (fl.126), por determinação do Inspetor Fazendário da INFAZ Vale do São Francisco conforme estabelecido no art. 127 do RPAF/BA, em razão da aposentadoria do Auditor Fiscal Notificante, que assim se pronuncia.

Diante da manifestação apresentada pelo contribuinte na folha 67 e à vista da informação fiscal de folha 63, tenho a informar o que segue.

Com base na leitura dos autos, RICMS-BA e Anexo 1, e documentos acima mencionados, entendo que as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto de autuação, apesar de terem sido codificadas, nas notas fiscais, com NCMs que constam do Anexo 1 (Substituição), itens 24.7 (2014 e 2015) e 25.36 (2015) não correspondem a discriminação constante do anexo e portanto não estariam sujeitas ao regime de substituição tributária. É o que tenho a informar.

## VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS pelo uso indevido de crédito fiscal de ICMS de mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária, com o valor histórico de R\$7.418,49.

A Notificada na sua defesa argumenta embora os NCM's coincidam, similaridade entre produtos adquiridos e os constantes no Anexo 1 os produtos dos documentos fiscais não se enquadram no regime de substituição tributária, por não se classificarem como material de limpeza e nem material de construção. Diz que os produtos que comercializa embora tenham NCM similar não estão incluídos no Anexo 1 do RICMS. Dessa forma os documentos fiscais foram escriturados com o aproveitamento do crédito do ICMS, foram passíveis de recolhimento da Antecipação Parcial e as saídas dos mesmos se deram com destaque de ICMS, e anexa as notas fiscais de entrada e notas fiscais de venda para comprovar suas informações.

O Auditor Fiscal Notificante se pronuncia na folha 63, onde diz que o contribuinte confirma na sua defesa que as mercadorias comercializadas por ele estão submetidas à sistemática da substituição tributária, mencionando o Anexo 1 do RICMS/BA e o Protocolo 104/09 entre São Paulo e a Bahia, e como o contribuinte alega que todas as saídas dos produtos constante na notificação teve o ICMS destacado, solicita intimar o contribuinte para apresentar Documentos de Arrecadação Estadual (DAE) acompanhado de planilha com respectiva memória de cálculo da sistemática da Substituição Tributária, referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015.

A Notificada volta a dizer que a defesa administrativa está baseada no fato de não entender como passíveis de substituição tributária os produtos constantes dos documentos fiscais objeto desta notificação, senão vejamos. (repete as informações das notas fiscais já relatadas na primeira defesa)

Ante o exposto o entendimento é que os produtos constantes dos documentos fiscais, não se enquadram no regime de substituição tributária, por não se classificarem como material de limpeza e nem material de construção. Dessa forma os documentos fiscais foram escriturados com o aproveitamento do crédito do ICMS, foram passíveis de recolhimento da Antecipação Parcial e as saídas dos mesmos se deram com destaque de ICMS.

A segunda informação fiscal foi prestada por Auditor Fiscal Antônio Ferreira da Silva, estranho ao feito, (fl.126), por determinação do Inspetor Fazendário da INFAZ Vale do São Francisco conforme estabelecido no art. 127 do RPAF/BA, em razão da aposentadoria do Auditor Fiscal Notificante, que assim se pronuncia.

Com base na leitura dos autos, RICMS-BA e Anexo 1, e documentos acima mencionados, entendo que as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto de autuação, apesar de terem sido codificadas, nas notas fiscais, com NCMs que constam do Anexo 1 (Substituição), itens 24.7 (2014 e 2015) e 25.36 (2015) não correspondem a discriminação constante do anexo e portanto não estariam sujeitas ao regime de substituição tributária. É o que tenho a informar.

Na análise dos documentos constantes no processo e consulta ao Anexo 1 do RICMS/BA do ano de 2014 e 2015 constato que apesar da similaridade dos números do NCM existe uma divergência entre os produtos incluídos na substituição tributária no Anexo 1 e os descritos nas notas fiscais.

Os Produtos do Anexo 1 são material de limpeza e construção civil, no item 24.7 constam os produtos: Veda rosca, lonas plásticas, fitas isolantes e afins com os NCM 3919, 3920 e 3921 no item 25.36 consta o produto Sacos de lixo com capacidade igual ou inferior a 100 litros tendo o NCM 3923.2.

Os produtos constantes nas notas fiscais são: Sacolas de vários tamanhos, sacola recuperada, filme de PVC esticável, Bobina picotada, Sacola milheiro e Refugo de sacola.

Esta divergência deixa claro que as mercadorias constantes das notas fiscais não estão sujeitas a aplicação do regime da Substituição Tributária, só cabendo cobrança da Antecipação Parcial na entrada do Estado, podendo ser utilizado o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais, situação essa entendida pelo Auditor Fiscal na segunda informação fiscal.

Assim, tendo a Notificada comprovado que os produtos constantes nas notas fiscais não constam no Anexo 1 do RICMS/BA, portanto não são produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, esta ação fiscal perdeu sua motivação, resolvo então, julgar IMPROCEDENTE.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 281521.0015/19-5, lavrada contra **EDILSON FERREIRA DE ALENCAR**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR