

A. I. Nº - 295902.0001/20-5
AUTUADO - CINTHIA DOS SANTOS RAMOS
AUTUANTE - JACI LAGE DA SILVA ARYEETAY
ORIGEM - INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.10.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0393-06/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A Autuada apresentou a mesma argumentação para as duas infrações de que a empresa apresentou crédito de ICMS de valor relevante e que não usou de má fé os créditos relativos a produtos isentos ou submetidos a substituição tributária, a justificativa não elide as infrações pois foram utilizados e aumentaram o saldo credor constante na escrita fiscal. Infrações subsistentes. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuante acata em parte as considerações da Autuada, em especial à liminar em Mandado de Segurança concedida em 20/11/2015, impetrado pela a Empresa Boa Vista Alimentos Ltda., do Estado de Goiás, referente à mercadoria “charque” e retira o produto da autuação. Verificado equívoco no entendimento da Autuante em relação à abrangência da liminar, por não ser mandado coletivo, retirados os valores a partir da concessão e mantido dos demais fornecedores. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2020, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de **R\$35.457,01**, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referentes a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Em anexo demonstrativo constando os dados das operações de aquisição de mercadorias isentas cujo crédito foi utilizado. Período autuado fevereiro a junho e agosto, setembro e novembro de 2015, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho a setembro de 2016. Valor do débito: R\$6.553,97. Multa 60%.

Enquadramento Legal: Art. 29 §2º da Lei 7.014/96 c/c art. 310, inciso I, alínea “a” do RICMS publicado pelo Decreto de nº 13.780/2012. **Multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96.**

Infração 02 – 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referentes a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária. O demonstrativo em anexo relativo a crédito indevido especifica os dados dos documentos que acobertaram as operações de mercadorias enquadradas no regime de ST, bem como de mercadorias isentas. Período autuado março, junho, agosto e novembro de 2015, abril a julho e outubro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$1.442,33. Multa 60%.

Enquadramento Legal: Art. 9º e 29 §4º, inciso II da Lei 7.014/96 c/c art. 290 do RICMS publicado pelo Decreto de nº 13.780/2012. Multa prevista no **art. 42, inciso VII, alínea “a”**, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 07.15.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Período autuado janeiro a junho e agosto a dezembro de 2015, janeiro a novembro de 2016. Valor do débito: R\$27.460,71. Multa 60%.

Enquadramento Legal: Art. 12-A da Lei 7.014/96. **Multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”**, da Lei nº 7.014/96.

A Autuada apresentou impugnação, por meio de representante, às fls. 76 a 77, e documentação comprobatória às folhas 78 a 85, protocolizada na CORAP NORTE/PA SAC IRECÊ na data de 01/10/2020 (fl. 75).

Em seu arrazoado a Autuada, apresentou defesa quanto as infrações:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.03 e INFRAÇÃO 02 – 01.02.06 – A empresa apresenta crédito de ICMS de valor relevante, onde pode-se demonstrar que não utilizou de forma mal intencionada do crédito dos produtos listados com isenção e substituição tributária, foram feitos os recolhimentos conforme DAE 1145 e na DMA demonstra esse saldo como prova de que a Autuada não usou de má fé. Alegou que houve sim uma negligência quanto a elaboração e transmissão do SPED FISCAL, mas que houve problemas para adequar-se e ao mesmo tempo continuar operando.

INFRAÇÃO 03 – 07.15.01 - Para a situação encontrada nesta infração, há uma concordância em partes:

- 1 – Para a mercadoria CHARQUE, segue liminar concedida a qual constou na base de cálculo da Antecipação Parcial;
- 2 – Alguns meses foi realizado pagamento a maior referente à Antecipação Parcial (documentação anexa);
- 3 – A Nota Fiscal de nº 071.560, teve sua antecipação parcial recolhida no mês seguinte abril/2015;
- 4 – A Nota Fiscal de nº 146.106, foi listada em dois meses, 08 e 09/2015, porém o DAE é referente ao mês 09/2015;
- 5 – A Nota Fiscal de nº 239.637, teve a antecipação parcial recolhida no mês anterior, mês 06/2015;
- 6 - As Notas Fiscais de nºs 418.250/418242/607, referentes ao mês 11/2016, foram recolhidas em 10/2016.

Finalizou solicitando a impugnação parcial do Auto de Infração.

A Autuante prestou Informação Fiscal às folhas 86 a 90, inicialmente descrevendo a impugnação da defesa apresentada à folha 76 sob as seguintes alegações:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.03 – Alegou que a empresa apresentou crédito de ICMS de valor relevante e que não usou de má fé os créditos relativos a produtos isentos ou submetidos a substituição tributária.

INFRAÇÃO 02 – 01.02.06 – Alegou que a empresa apresentou crédito de ICMS de valor relevante e que não usou de má fé os créditos relativos a produtos isentos ou submetidos a substituição tributária.

INFRAÇÃO 03 – 07.15.01 – Apresentou liminar em relação a Charque que constou no cálculo da Antecipação Parcial; Alegou que, em alguns meses, o pagamento da Antecipação Parcial foi realizado a maior, além de indicar algumas notas fiscais, cujo recolhimento foi efetuado em outro mês e duplicidade de lançamento da Nota Fiscal de nº 239.637.

Explanou na Informação Fiscal que na INFRAÇÃO 01 de utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto a justificativa apresentada pela Autuada não modifica o valor da infração, uma vez que, independentemente da ausência de má fé os créditos foram utilizados e aumentam o saldo credor constante na escrita fiscal. Esta infração fica mantida no seu valor de R\$6.553,97.

Explicou em relação à INFRAÇÃO 02 de utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente as mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, mais uma vez a justificativa da Autuada não é aceitável para alteração da infração, uma vez que o pagamento do ICMS por ST ou o saldo credor do Conta Corrente Fiscal não enseja a utilização do crédito das mercadorias submetidas a Substituição Tributária. Desta forma a infração fica mantida no valor de R\$1.442,33.

Consignou em relação à INFRAÇÃO 03 de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, acatou-se as justificativas apresentadas pela empresa com relação aos seguintes pontos:

- 1 – Inclusão da mercadoria charque para o cálculo do débito da antecipação parcial, pelo que se procedeu a exclusão dessa mercadoria em vista da liminar.
- 2 – Abateu-se os valores em que houve modificação do demonstrativo de débito.
- 3 – Recolocou-se a Nota Fiscal de nº 071.560 para o mês de 04/05.
- 4 – Exclui-se a Nota Fiscal de nº 146.106 do mês de agosto e considerou-se apenas no mês de setembro de 2015 com o devido valor recolhido.
- 5 – Transferiu-se Nota Fiscal de nº 239.637 para o mês de junho de 2016, mês do pagamento conforme justificativa.
- 6 – Recolocou-se as Notas Fiscais de nºs 418.250/418242/607 para o mês de 10/2016.

Concluiu que diante do exposto modificou-se o demonstrativo de débito, remanescendo o débito no valor de R\$12.015,95.

Finalizou considerando-se novo demonstrativo (fls. 88 a 90), e que a contribuinte será cientificada, nos termos do RPAF.

Intimou-se a Autuada (fls. 91 a 92) na data de 20/07/2021, tendo sido cientificada na data de 26/07/2021 para tomar-se ciência do inteiro teor da Informação Fiscal apresentada pela Autuante em contestação, constante das folhas 86 a 87 podendo se manifestar querendo, no prazo de 10 dias da leitura ou ciência desta intimação, conforme artigo 149-A e art. 18, §1º do RPAF/99. Verificado não ter havido manifestação da Autuada.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

O presente Auto de Infração, em epígrafe, exige da Autuada ICMS no valor histórico de **R\$35.457,01**, acusando o cometimento de 03 (três) infrações, sendo que da análise dos demonstrativos e documentos que as instruem, da impugnação (fls. 76 a 85) e da informação fiscal (fls. 86 a 90) é possível chegar-se às seguintes conclusões.

Infração 01 – 01.02.03

Refere-se à apropriação indevida de créditos fiscais sobre aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no período de fevereiro a junho e agosto, setembro e novembro de 2015, janeiro, fevereiro, abril, maio, julho a setembro de 2016. Os valores dos créditos fiscais considerados como indevidos encontram-se discriminados nos demonstrativos às fls. 10 a 13, cujas mercadorias objetos da autuação tratam-se de produtos de pescados (Corvina, Sardinha, Savelha, Cavalinha, Tainha e Anchova) e foram considerados isentas, com fulcro no artigo 265 do

RICMS, cuja vedação de crédito relativo às mercadorias entrada no estabelecimento é tratada no enquadramento legal do art. 310, inciso I, alínea “a” quando a operação de que decorrer da saída não for tributada.

Acrescento que consultando o Sistema da Secretaria da Fazenda de Informações do Contribuinte – INC verifico que a Autuada possui como Atividade Econômica Principal o CNAE de nº 4711-3/02 – Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados, bem como CNAEs secundários de Comércio Atacadista de produtos de higiene, limpeza, conservação domiciliar, carnes – açougues, promovendo, portanto, a mercancia com os produtos discriminados como isentos.

O lançamento do débito deste item foi impugnado com base na alegação de que a empresa apresentou crédito de ICMS de valor relevante e que não usou de má fé os créditos relativos a produtos isentos ou submetidos a substituição tributária, sendo que a contestação a apresentada pela Autuante considerou que a justificativa apresentada não modifica o valor da infração, uma vez que independente da ausência de má-fé os créditos foram utilizados e aumentaram o saldo credor constante na escrita fiscal.

Do deslindado comungo com o Autuante de que os argumentos despendidos pela Autuada não trazem elementos ou provas que possam elidir a infração cometida. Infração mantida no seu valor de R\$6.553,97.

Infração 02 – 01.02.06

Trata-se de imputação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, no período de março, junho, agosto e novembro de 2015, abril a julho e outubro a dezembro de 2016.

Os valores dos créditos fiscais considerados como utilizados indevidamente encontram-se discriminados nos demonstrativos às fls. 10 a 13, cujas mercadorias objetos da autuação tratam-se de produtos com NCMs de nºs. 2008.11.00, 0403.10.00, 9619.00.00, 3401.19.00 pertencentes ao Anexo 1 do RICMS aprovado pelo Decreto Estadual n.º 13.780/12 para os anos de 2015 e 2016 da autuação. A proibição da vedação expressa da utilização encontra-se ancorada artigo 310 do RICMS.

O lançamento do débito deste item foi impugnado com base na mesma alegação da Infração 01 de que a empresa apresentou crédito de ICMS de valor relevante e que não usou de má fé os créditos relativos a produtos isentos ou submetidos a substituição tributária, sendo que a Autuante aduz não ser aceitável a justificativa para alteração da infração, uma vez que o pagamento do ICMS por ST ou o saldo credor do Conta Corrente Fiscal não justifica a utilização do crédito das mercadorias submetidas a Substituição Tributária.

Portanto, pelo que se observa as mercadorias estão sujeitas à substituição tributária, sendo vedada a apropriação dos seus respectivos créditos, sendo que partilho o conceito do Autuante de que os argumentos despendidos pela Autuada de haver saldo credor não invalida a vedação imposto pela legislação. Infração mantida no seu valor de R\$1.442,33.

Infração 03 – 07.15.01

Refere-se à responsabilização de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no período de janeiro a junho e agosto a dezembro de 2015, janeiro a novembro de 2016. Valor do débito: R\$27.460,71.

O lançamento do débito deste item foi impugnado havendo concordância em partes e discordância em relação outras, sendo elas às que se referem à mercadoria “charque” uma vez que apresentou-se liminar concedida em Mandado de Segurança em 20/11/2015 onde determina à autoridade impetrada, Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que se abstenha de exigir da impetrante a Empresa Boa Vista Alimentos Ltda. que se sujeite às restrições impostas pelo Decreto Estadual de nº 14.213/2013, no tocante à

transferência de carnes bovinas, suínas e seus derivados, junto a fornecedores situados no Estado de Goiás, destinadas a varejistas e filial localizadas no Estado da Bahia; abatimento de valores pagos a maior referente à Antecipação Parcial com apresentação de documentação comprovante acostada às folhas 79 a 84; o recolhimento da antecipação parcial da Nota Fiscal de nº 071.560 no mês seguinte abril/2015; o recolhimento parcial da Nota Fiscal de nº 071.560; a existência da Nota Fiscal de nº 146.106, em dois meses, 08 e 09/2015, porém o DAE é referente ao mês 09/2015; a Nota Fiscal de nº 239.637, teve a antecipação parcial recolhida no mês anterior, ou seja, no mês 06/2015; e as Notas Fiscais de nºs 418.250/418242/607, referentes ao mês 11/2016, foram recolhidas em 10/2016.

A Autuante declara que se acatou as justificativas apresentadas pela empresa em relação à exclusão da mercadoria charque para o cálculo do débito da antecipação parcial, tendo em vista a liminar apresentada; abateu-se os valores em que houve modificação do demonstrativo de débito; recolheu-se a Nota Fiscal de nº 071.560 para o mês de 04/05; excluiu-se a Nota Fiscal de nº 146.106 do mês de agosto e considerou-se apenas no mês de setembro de 2015 com o devido valor recolhido, transferiu-se a Nota Fiscal de nº 239.637 para o mês de junho de 2016, mês do pagamento conforme justificativa; recolocou-se as Notas Fiscais de nºs 418.250/418242/607 para o mês de 10/2016.

Concluiu-se que diante do exposto modificou-se o demonstrativo de débito, restando o débito no valor de **R\$12.015,95**.

Ao analisar a Medida Liminar concedida em sede de Mandado de Segurança de nº 0562893-30.2015.8.05.0001 (fl. 78) aposta pela Autuada verifico que o titular do direito pretensamente violado ou ameaçado, o impetrante, é a Empresa Boa Vista Alimentos Ltda. cujo o CNPJ é o de nº 37.356.854/0002-04 tendo sido concedido na **data de 20/11/2015**. Ressalta-se que o direito de requerer o *mandamus* extingui-se-á decorridos 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Neste sentido, verifiquei que na construção do demonstrativo de débito, confeccionado pela Autuante à folha 90, esta excluiu-se a mercadoria “Charque” de Notas Fiscais emitidas anteriores à concessão da liminar citada na data de 20/11/2015, ou seja, de documentos fiscais autuados durante os meses de janeiro a novembro de 2015.

Neste sentido, compulsando os autos constatei a existência da planilha relacionada ao “ICMS RELATIVO A ANTECIPAÇÃO PARCIAL NÃO RECOLHIDA”, acostada pela Autuante às folhas 14 a 70, relacionada à Infração 03, onde constam as Notas Fiscais auditadas e o CNPJ às quais se referem, e verifico que as mercadorias “Charque” que foram excluídas pela Autuante no ano de 2015 em detrimento da liminar, foram adquiridas pela Autuada da Empresa **BELLO CHARQUE ALIMENTOS LTDA.**, de CNPJ de nº **07.456.368/0003-70**, localizada no endereço Rodovia BR 153 QD 4 MOD 30/31, Bairro Distrito Agroindustrial, Município Porangatu estranha à Medida Liminar concedida à impetrante a Empresa **BOA VISTA ALIMENTOS LTDA.**, de CNPJ de nº **37.356.854/0001-15**, localizada no endereço Rodovia GO 070 KM 23, Bairro Zona Rural, Município de Goianira.

Assim, compreendo, dada a licença ao entendimento da Autuada em atenção à liminar, que as mercadorias “Charque” das Notas Fiscais de nºs **7818** (emitida em 13/01/2015, Ant. Parc. Devida no valor de **R\$619,50**), **7928** (emitida em 06/03/2015, Ant. Parc. Devida no valor de **R\$717,15**), **8121** (emitida em 30/04/2015, Ant. Parc. Devida no valor de **R\$700,06**), **8351** (emitida em 29/06/2015, Ant. Parc. Devida no valor de **R\$695,55**), **8563** (emitida em 19/08/2015, Ant. Parc. Devida no valor de **R\$739,41**), **8729** (emitida em 28/09/2015, Ant. Parc. Devida no valor de **R\$750,78**), 9072 e 9071 (emitida em 27 e 30/11/2015, Ant. Parc. Devida no valor de R\$737,67) excluídas da lavratura pela Autuante, cujo o somatório se faz no montante de **R\$5.660,18**, devem permanecer na autuação, restando o débito no valor de **R\$17.676,13**, ao invés dos R\$12.015,95 conforme demonstrativo refeito a seguir, tendo em vista que as mercadorias das referidas notas foram adquiridas de empresa estranha à concessão do mandado, e que a Autuada somente adquiriu mercadorias da impetrante do *writ* no exercício de 2016.

Infração parcialmente mantida no seu valor de **R\$17.676,13**

DATA OCORR	VALORES A.I. (R\$)	VAL. ALTER. NOTIFICANTE. (R\$)	VAL. ALTER. APÓS JULGAMENTO
31/01/2015	1.157,50	538,00	1.157,50
28/02/2015	1.337,20	1.337,20	1.337,20
29/03/2015	862,09	144,94	862,09
30/04/2015	1.123,52	423,46	1.123,52
31/05/2015	256,01	0,00	700,06
30/06/2015	1.239,31	543,76	1.239,31
31/07/2015	0,00	0,00	0,00
31/08/2015	2.289,98	1.550,57	2.289,98
30/09/2015	412,12	0,00	750,78
31/10/2015	103,56	103,56	103,56
30/11/2015	166,08	0,00	737,67
31/12/2015	405,17	405,17	405,17
31/01/2016	573,14	44,01	44,01
29/02/2016	2.033,96	1.292,96	1.292,96
31/03/2016	2.052,25	0,00	0,0
30/04/2016	377,55	0,00	0,00
31/05/2016	477,76	477,76	477,76
30/06/2016	2.633,23	297,67	297,67
31/07/2016	350,98	0,00	0,00
31/08/2016	883,52	0,00	0,00
30/09/2016	2.507,31	1.451,49	1.451,49
31/10/2016	2.850,37	1.130,08	1.130,08
30/11/2016	3.368,10	2.275,32	2.275,32
31/12/2016	0,00	0,00	0,00
TOTAL	27.460,71	12.015,95	17.676,13

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração de nº **295902.0001/20-5**, lavrado contra **CINTHIA DOS SANTOS RAMOS** devendo ser intimado a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.672,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, inciso II, alínea “e”, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2021

EDUARDO DUTRA FREITAS - PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR