

|            |   |
|------------|---|
| PROCESSO   | - A. I. N° 108529.0004/20-3                           |
| RECORRENTE | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL                            |
| RECORRIDO  | - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.                     |
| RECURSO    | - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0083-05/21-VD |
| ORIGEM     | - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO                           |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 31/05/2022                                 |

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0107-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. É vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior, art. 310, inc. II, alínea “a” do RICMS/2012. O sujeito passivo, na impugnação trouxe aos autos provas e evidências que promoveu o estorno dos créditos indevidamente apropriados e comprovou que parte das mercadorias arroladas não estava sob o manto da isenção. À vista dos estornos de créditos efetuados nos registros de apuração do imposto, o autuante revisou os valores e refez o demonstrativo de débito. A JJF acatou a desoneração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5ª JJF nº 0083-05/21-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 31/03/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$543.987,14, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir:

*Infração 01 – 01.02.03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, cujos fatos foram apurados nos períodos de janeiro a dezembro de 2017.*

Notificada do lançamento em 16/04/2020, através do DT-e, a autuada, por sua advogada, ingressou com a impugnação, fls. 20 a 28, tendo o autuante prestado a informação fiscal às fls. 47 e 48, oportunidade que refez os cálculos e elaborou novo demonstrativo de débito, provocando manifestação do contribuinte, fls. 55.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal, após instrução processual, apreciou a lide em 29/06/2021, fls. 67 a 70, decidindo pela Procedência Parcial do lançamento, que em decisão unânime, desonerou o contribuinte da exigência do ICMS no valor de R\$537.050,92, portanto, superior ao previsto no art. 169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, conforme Acórdão fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

## “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 devidos, 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 rarís 1kg; arroz integral rarís 7 grãos/cen 500; arroz integral rarís 7 cereais 500 g; arroz rarís 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 apostila à fl. 49, elaborada pelo próprio auditor fiscal autuante.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00, a 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no RPAF/99.

## VOTO

Inicialmente observo que a decisão da 5ª JJF, desonerou o sujeito passivo de parte do valor inicialmente lançado, reduzindo o crédito tributário de R\$543.987,14, para R\$6.936,22, em valores históricos, fato que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação em segunda

instancia, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a conduta da autuada decorreu do uso indevido de créditos fiscais referentes a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, cujos fatos geradores ocorreram no exercício de 2017.

O Auto de Infração foi lavrado em decorrência da constatação pelo autuante, que o contribuinte na sua escrituração fiscal teria se creditado do imposto decorrentes de operações de saídas de mercadorias isentas.

Registre-se que a defesa, fl. 21, apontou que o Auditor Fiscal teria cometido dois equívocos: *(i)* não considerou o estorno de créditos das mercadorias, objeto de grande parte da autuação, o que pode ser verificado no seu Livro Registro de Apuração; e, *(ii)* teria efetuado a glosa de créditos de mercadorias regulamente tributadas, cuja manutenção do crédito fiscal é legítima.

Indicou a defesa que o estorno pode ser facilmente verificado no arquivo anexado, “*Defesa Infração 1, aba infração 01*”, e pode ser comprovado no Livro Registro de Apuração do ICMS – Doc. 02, CD anexo.

Na sua informação fiscal, o autuante, com base nas provas trazidas aos autos, acolheu as alegações defensivas e se manifestou pela procedência parcial da autuação, refazendo o demonstrativo de débito.

No julgamento, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal apreciou a lide levando em consideração que, não tendo havido resistência por parte da fiscalização no acatamento dos argumentos defensivos, pelo contrário, o autuante foi taxativo ao aceitar parcialmente as alegações do contribuinte, depois de conferir os dados referentes aos 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, reduziu o ICMS inicialmente lançado de R\$543.987,14 para R\$6.936,22.

Assim, tendo constatado que a revisão procedida pela autoridade fiscal, se fundamentou nas arguições, provas e fatos trazidos aos autos em tempestiva peça de defesa, fatos e provas também examinadas e consideradas legítimas pelos membros da 5ª JJF, em julgamento do processo, e tendo verificado a regularidade do processo e a observância do devido processo legal, está escorreito o acolhimento pela 5ª JJF da revisão, não cabendo qualquer reparo à decisão de piso.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108529.0004/20-3, lavrado contra CENCONSUD BRASIL COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$6.936,22, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 19 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS