

PROCESSO - A. I. N° 279266.0014/20-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA
RECORRIDOS - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA. e FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0088-05/21-VD
ORIGEM - DAT METRO //IFEP SERVIÇOS

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0217-11/22-VD

EMENTA. ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Na informação fiscal, o autuante, de forma detalhada e amparada na legislação demonstrou que diversos produtos estavam mesmo fora da substituição tributária, fazendo jus ao crédito e reduzindo o lançamento, reformando o lançamento. Negado provimento ao Recurso de Ofício. Quanto ao Recurso Voluntário, o Recorrente traz apenas um pedido de nulidade com fundamentos que o próprio processo se demonstra contrário, já que foi respeitada a ampla defesa, e busca da verdade material, já que o próprio autuante reconheceu a maior parte do lançamento como improcedente, reduzindo-o para valor próximo de 5% do inicialmente lançado, e diminuído mais uma vez pela Junta de Julgamento Fiscal. Afastadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 1^a Junta de Julgamento Fiscal, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 28/12/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico principal de R\$ 211.791,19 (duzentos e onze mil, setecentos e noventa e um reais e trinta e dezenove centavos), em decorrência da seguinte imputação:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Fatos geradores ocorridos nos meses de Janeiro a Dezembro, de 2016 e 2017. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

O Contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, via DTE, em 04/01/2021 e ingressou com defesa administrativa em 03/03/2021, peça processual que se encontra anexada ao PAF, às fls. 32 a 133. O autuante apresentou informação fiscal às fls. 136/42, e o processo foi pautado para julgamento em 13.07.2021, tendo a Junta de Julgamento decidido pela Procedência Parcial, conforme voto abaixo:

VOTO

O Auto de Infração em lide, totalizou o valor histórico principal de R\$ 211.791,19 (duzentos e onze mil, setecentos e noventa e um reais e trinta e dezenove centavos), e é composto de 01 (uma) Infração, detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Preliminarmente, registro que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros

*princípios de direito.
(...)"*

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

"CTN - LEI N° 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)"

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

"RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)"

Destarte, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que: (i) o lançamento de ofício foi efetuado por autoridade competente para fazê-lo; (ii) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível; (iii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iv) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (v) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o crédito tributário exigido e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, este está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao pedido de diligência fiscal formulado pelo sujeito passivo, para exame da planilha anexa à peça defensiva de fls. 32 a 133, fica indeferido, por força do art. 147, I, "a" do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), pois, considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos:

"RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

(...)"

No que tange ao mérito da autuação, referente à Infração 01, que versa sobre a "utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária", verifico, que em sede da primeira peça defensiva (fls. 32 a 133), o sujeito passivo arguiu que o Auditor Fiscal incluiu no levantamento fiscal diversas mercadorias que são tributadas no regime normal do ICMS, apresentando a planilha de fls. 66 a 133, na qual, indica as mercadorias que entendeu que estavam fora do regime de substituição tributária, por ocasião da ocorrência dos fatos geradores alcançados pela autuação, e, portanto, passíveis de creditamento do imposto destacado no documento fiscal.

Por seu turno, na fase de informação fiscal (fls. 136 a 142), o autuante, acatando a maioria das razões defensivas contidas na defesa, abateu as alegações comprovadas e refez os cálculos do crédito indevido, conforme planilha detalhada de fls. 137 a 142, reduzindo o valor histórico principal da exigência fiscal de R\$ 211.791,19, para R\$ 12.034,98.

Examinando as planilhas apresentadas tanto em sede de defesa (fls. 66 a 133), quanto em sede de informação fiscal (fls. 136 a 142), constato, por significativa amostragem, que a revisão fiscal promovida pelo autuante se mostrou correta, exceto em relação ao "ARROZ P/CAES AU AU 5KG 093", que entendo não estar enquadrada no regime de substituição tributária, em razão de sua NCM/SH (1006.10.91), não se encontrar arrolada no Anexo 1, Item 14.1 do RICMS/BA vigente à época dos fatos geradores, pois como é do entendimento prevalente neste CONSEF, somente pode ser considerado enquadrado no mencionado regime aquelas mercadorias cuja

NCM e descrição se encontrem arrolados no Anexo 1 referenciado linhas acima. Mister se faz, salientar que o Item 14.1 do Anexo 1 do RICMS/BA, contempla a posição NCM 2309, com descrição “Ração tipo “pet” para animais domésticos”. Deve ser excluído do levantamento fiscal, portanto, os valores exigidos neste lançamento de ofício, referentes à mercadoria acima identificada.

Outrossim, entendo ser imperativo também avaliar, desta feita de ofício, a repercussão econômica dos valores glosados em cada período mensal alcançado pelo lançamento, isto é, com a desconsideração dos créditos fiscais autuados, se faz necessário verificar se o contribuinte passou a dever imposto ou se, mesmo assim, ainda remanesceram saldos credores. Passo então a fazê-lo.

Ao acessar a base de dados da SEFAZ/BA, por intermédio do sistema INC – Informações do Contribuinte, verifiquei as DMAs transmitidas pelo autuado, as quais retratam a escrita fiscal efetuada pela empresa, e constatei que os saldos devedores acusados pelo próprio contribuinte, relativos ao período afetado pelo lançamento de ofício, compreendido entre janeiro de 2016 e dezembro de 2017, são os seguintes:

MÊS	EXERCÍCIOS			
	2016		2017	
	SALDO DEVEDOR	VALOR DA EXIGÊNCIA FISCAL (FLS. 137/142)	SALDO DEVEDOR	VALOR DA EXIGÊNCIA FISCAL (FLS. 137/142)
JAN	R\$ 55.863,15	R\$ 309,97	R\$ 63.388,47	R\$ 270,97
FEV	R\$ 59.129,04	R\$ 100,61	R\$ 71.526,11	R\$ 24,02
MAR	R\$ 48.686,94	R\$ 334,13	R\$ 97.538,08	R\$ 98,54
ABR	R\$ 58.053,05	R\$ 130,43	R\$ -	R\$ 1.470,95
MAI	-R\$ 18.661,95	R\$ 101,25	R\$ 71.750,64	R\$ 455,19
JUN	-R\$ 30.525,94	R\$ 880,37	-R\$ 2.037,14	R\$ 228,11
JUL	R\$ 6.077,36	R\$ 447,38	R\$ 84.011,66	R\$ 718,92
AGO	R\$ 123.504,18	R\$ 62,75	R\$ 71.952,55	R\$ 765,86
SET	R\$ 51.761,27	R\$ 370,21	R\$ 44.611,17	R\$ 952,61
OUT	R\$ 38.300,28	R\$ 704,42	R\$ 63.994,17	R\$ 695,42
NOV	R\$ 67.931,09	R\$ 1.202,94	R\$ 44.661,55	R\$ 1.090,12
DEZ	R\$ 45.978,69	R\$ 368,28	R\$ 84.705,71	R\$ 251,53

Fonte: SEFAZ/BA; Sistema INC; DMA

Observo que os únicos meses nos quais não houve repercussão econômica foram maio e junho de 2016, cujos saldos credores foram, respectivamente, de R\$ 18.661,95 e R\$ 30.525,94, e junho de 2017, com saldo credor equivalente a R\$ 2.037,14, os quais foram rapidamente absorvidos pelos débitos fiscais produzidos nos meses de julho/2016 e julho/2017, visto que nestes meses, após efetuadas as compensações legais, ainda assim foram gerados saldos devedores no valor de R\$ 4.648,36 e R\$ 83.064,63.

Assim sendo, no que tange aos créditos glosados referentes a maio (R\$ 101,25) e junho (R\$ 880,37), de 2016 e junho (R\$ 228,11) de 2017, apenas haverá um deslocamento da repercussão econômica daqueles meses para os meses de julho/2016 e julho/2017, de maneira que os valores do imposto cobrados no auto de infração passarão a ser os seguintes para estes períodos:

MÊS	EXERCÍCIO 2016		EXERCÍCIO 2017	
	VALOR		VALOR	
	VALOR DA EXIGÊNCIA FISCAL (FLS. 137/142)	JULGADO	VALOR DA EXIGÊNCIA FISCAL (FLS. 137/142)	JULGADO
MAI	R\$ 101,25	R\$ -	R\$ 455,19	R\$ 381,71
JUN	R\$ 880,37	R\$ -	R\$ 228,11	R\$ -
JUL	R\$ 447,38	R\$ 1.429,00	R\$ 718,92	R\$ 947,03

Fonte: SEFAZ/BA; Sistema INC; DMA

In fine, julgo a Infração 01 parcialmente subsistente, considerando a alteração dos valores lançados referentes aos meses de maio e junho, de 2016 e junho de 2017, conforme explicitado linhas acima, acolhendo a revisão procedida pelo autuante, que reduziu o valor histórico da exigência fiscal de R\$ 211.791,19, para R\$ 12.034,98, e excluindo deste montante revisado, o valor de R\$ 539,58, referente à mercadoria “ARROZ P/CAES AU AU 5KG 093”, com impacto nos meses de janeiro, maio, agosto, setembro e novembro, de 2017, diminuindo, por via de consequência, o valor histórico principal total da exigência fiscal de R\$ 211.791,19, para R\$ 11.495,40.

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme Demonstrativo de Débito da Infração 01, por período mensal, contida na tabela abaixo, totalizando o valor histórico principal de R\$ 11.495,40 (onze mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos):

MÊS	INFRAÇÃO 01					
	2016 - VALORES			2017 - VALORES		
	LANÇADOS	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGADOS	LANÇADOS	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGADOS
JAN	R\$ 8.579,45	R\$ 309,97	R\$ 309,97	R\$ 8.523,11	R\$ 270,97	R\$ 124,01
FEV	R\$ 11.600,89	R\$ 100,61	R\$ 100,61	R\$ 8.860,93	R\$ 24,02	R\$ 24,02
MAR	R\$ 11.731,09	R\$ 334,13	R\$ 334,13	R\$ 10.532,92	R\$ 98,54	R\$ 98,54
ABR	R\$ 6.852,92	R\$ 130,43	R\$ 130,43	R\$ 13.723,05	R\$ 1.470,95	R\$ 1.470,95
MAI	R\$ 6.915,58	R\$ 101,25	R\$ -	R\$ 3.740,27	R\$ 455,19	R\$ 381,71
JUN	R\$ 6.463,39	R\$ 880,37	R\$ -	R\$ 6.523,59	R\$ 228,11	R\$ -
JUL	R\$ 7.397,79	R\$ 447,38	R\$ 1.429,00	R\$ 13.570,50	R\$ 718,92	R\$ 947,03
AGO	R\$ 7.359,01	R\$ 62,75	R\$ 62,75	R\$ 4.757,60	R\$ 765,86	R\$ 732,56
SET	R\$ 10.845,04	R\$ 370,21	R\$ 370,21	R\$ 17.057,04	R\$ 952,61	R\$ 886,01
OUT	R\$ 4.606,18	R\$ 704,42	R\$ 704,42	R\$ 2.744,91	R\$ 695,42	R\$ 695,42
NOV	R\$ 12.000,49	R\$ 1.202,94	R\$ 1.202,94	R\$ 16.243,91	R\$ 1.090,12	R\$ 870,88
DEZ	R\$ 6.759,22	R\$ 368,28	R\$ 368,28	R\$ 4.402,31	R\$ 251,53	R\$ 251,53

A JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 20/08/18.

Inconformado, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário, abaixo transcrito, em resumo.

Diz que o auditor responsável pelo lançamento acolheu parte das alegações defensivas e dentre as mercadorias enquadradas no regime substituição tributária, manteve alguns produtos, excluindo a mercadoria ARROZ P/CÃES AUAU 5KG 093, remanescendo um saldo de R\$ 11.495,40.

Pede pela nulidade, sob o argumento de que o princípio da verdade material é basilar ao processo administrativo fiscal, visando alcançar a realidade dos fatos. Assim, a análise do procedimento de fiscalização deveria ter sido realizada com base nos fatos como se apresentam na realidade, não considerando no levantamento, fatos que não confirmam a possibilidade de exigência do tributo.

Dessa forma, o lançamento resta integralmente viciado na medida em que glosou créditos legítimos de ICMS, sendo a consequência inevitável, a nulidade sobre a totalidade da autuação.

PEDIDO

Diante do exposto, o contribuinte requer seja dado integral provimento ao Recurso Voluntário, para anular integralmente o Auto de Infração.

VOTO

Trata o lançamento, de única infração relativa a crédito fiscal indevido referente a mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária. O lançamento inicial de R\$ 211.791,19, foi reduzido após julgamento de primo grau para R\$ 11.495,40; a Junta recorreu de ofício e o contribuinte, inconformado com o valor remanescente, ingressou com Recurso Voluntário.

De início, passo ao exame do Recurso de Ofício.

Na impugnação inicial, o recorrente fez aamonstragem de mercadorias que supostamente estariam no regime normal de tributação, e portanto o crédito era legítimo, como costela seara, castanha do pará, mistura para bolo de soja, etc.

Na informação fiscal, o autuante, de forma detalhada e amparada na legislação demonstrou que diversos produtos estavam mesmo fora da substituição tributária, fazendo jus ao crédito e reduzindo a infração, reformando o lançamento para R\$ 12.034,98, com novo demonstrativo às fls. 137/41 mantendo itens como chocolate em pó, guarathon, peito chester, pizza napole, ração painco cuco, etc.

Averiguando o demonstrativo inicial, por exemplo, em janeiro de 2016, há a mercadoria COSTELA SEARA MOLHO BARBECUE. A redação atual do item “11.31.1” foi dada pelo Decreto nº 16.738, de

20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/06/16.

ITEM 11.31.31

Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suíno.

Na revisão do autuante, em sua informação fiscal este item foi excluído, já que a mercadoria passou ao regime de substituição tributária em junho de 2016, excluindo também outros que não estavam na substituição tributária.

O mesmo ocorreu com MISTURA PARA BOLOS SARANDI, ncm 1901.20.00 , que de uma varredura no Anexo 1 também não foi encontrado por este relator.

Assim, agiu corretamente o autuante ao excluir tais itens, mas observando que quanto ao arroz para cães, o item 14.1 do Anexo 1 fala em NCM 2309 RAÇÃO TIPO PET para animais domésticos, e portanto deve ser excluído do lançamento, conforme entendeu a Junta de Julgamento Fiscal.

Consultando a NCM 1006.10.91, se trata de ARROZ PARBOLIZADO, ARROZ COM CASCA. Ao consultar na internet, site cosmos.vluesoft.com.br, arroz para cachorros da marca KI CÃO, a NCM é 1006.40.00.

É certo que o Anexo 1 inclui apenas o grupo NCM 2309 - PREPARAÇÃO DO TIPO UTILIZADA NA ALIMENTAÇÃO DE ANIMAIS. Assim, devo concordar com o relator, que embora seja ração, é necessário que esteja dentro do grupo do NCM previsto em lei, já que existem outras rações para PET que não estão inclusas na NCM 2309, não podendo por óbvio, alargar o que foi pretendido pelo legislador.

Recurso de Ofício NÃO PROVADO.

Quanto ao Recurso Voluntário, o Recorrente traz apenas um pedido de nulidade com fundamentos que o próprio processo se demonstra contrário, já que foi respeitada a ampla defesa, e busca da verdade material, uma que o próprio autuante reconheceu a maior parte do lançamento como improcedente, reduzindo-o para valor próximo de 5% do inicialmente lançado, e diminuído mais uma vez pela Junta de Julgamento Fiscal.

Preliminar de nulidade negada.

No mérito, o recorrente não traz nenhum fundamento. Recurso Voluntário NÃO PROVADO.

Face ao exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário. Mantida a Decisão recorrida. Auto de Infração Procedente em Parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279266.0014/20-0, lavrado contra MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$11.495,40, 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, 25 de Julho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR DA PGE/PROFIS