

N. F. N° - 269138.0018/19-8

NOTIFICADO - POSTO HÉRCULES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

EMITENTE - JEFFERSON MARTINS CARVALHO

ORIGEM - SAT / COPEC / INFIS

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07.03.2022

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0015-05/22NF-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou comprovado que as mercadorias adquiridas (combustíveis), são enquadradas no regime de substituição tributária. Vedada a utilização de crédito fiscal. Retificação da escrituração fiscal digital (EFD) em momento posterior ao do início da ação fiscal, o que elimina a espontaneidade. Não acolhido o pedido de cancelamento da multa por falta de amparo legal. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, emitida em 16/07/2019, acusa utilização indevida de créditos fiscais de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária - R\$ 10.900,00, acrescido da multa de 60%.

Consta na descrição dos fatos que as notas fiscais de ns. 118424, 118553, 118937 e 19510 emitidas por LARCO COMERCIAL DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA, como se fosse operação tributada e com cobrança do ICMS por substituição tributária (CST 10) quando, na verdade trata-se de operação com ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária (CST 60).

Na justificativa apresentada (fls. 27/28) o notificado discorre sobre a infração, encerramento da fiscalização e ressalta a tempestividade da defesa. Solicita que seja julgada improcedente.

Informa que “*retificamos a EFD em 17/08/2019 das notas fiscais especificadas nesta notificação baseado na comunicação que*” recebeu da empresa emitente das notas fiscais (LARCO).

Corrobora que “*os créditos de ICMS não foram utilizados na empresa*”.

Requer o conhecimento e acolhimento da defesa, expurgando a multa e acréscimos moratórios.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 36, afirma que o sujeito passivo não contesta a notificação fiscal alegando apenas que “*corrigiu a EFD de forma que a infração não existe mais*”.

Afirma que tal argumento não deve prosperar pois o contribuinte já tinha sido notificado pela fiscalização em 07/05/2019, inexistindo a espontaneidade que dispensaria a multa.

#### VOTO

A Notificação Fiscal em lide, acusa exigência de ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal, relativo à aquisição de mercadorias com pagamento do imposto por substituição tributária.

Na impugnação apresentada, o notificado reconheceu ter escrito o indevidamente o crédito fiscal, mas solicitou o cancelamento da notificação em razão de ter procedido a retificação da EFD.

Pela análise dos elementos contidos na notificação constato que:

- A) O contribuinte foi intimado para apresentar livros e documentos fiscais em 07/05/19 (fl. 3);
- B) A cópia espelho das NFes. 118424, 118553, 118937 e 19510 acostadas às fls. 6 a 20, acusa aquisição de combustíveis (ETANOL HIDRATADO E GASOLINA), produtos enquadrados no regime de ST, cujos créditos fiscais foram escriturados na EFD;

Pelo exposto, estando os produtos adquiridos enquadrados no regime de substituição tributária (art. 8º da Lei 7.014/96), estava encerrada a fase de tributação sobre das mercadorias (art. 9º e 29, § 4º, III da citada Lei), e art. 290 do RICMS/2012. Portanto, restou caracterizado o cometimento da infração.

Quanto ao argumento defensivo de que procedeu a *retificação da EFD em 17/08/2019* (fl. 31), observo que conforme esclarecido pela fiscalização, a ação fiscal teve início em 07/05/19, com a intimação para a apresentação de livros e documentos fiscais (art. 26, III do RPAF/BA), o que elimina o caráter de espontaneidade prevista no art. 95 do RPAF/BA, tendo em vista que a correção efetuada na EFD ocorreu depois do início do procedimento fiscal, o que elimina o caráter de espontaneidade de procurar a repartição fazendária para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria. Por isso, não acato o argumento de que efetuou a retificação da EFD espontaneamente.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa, observo que não foi provada a alegação de que não utilizou os créditos fiscais lançados, que foi objeto da autuação, e em se tratando de descumprimento de obrigação principal, não há previsão de redução por este órgão julgador, tendo em vista que o art. 159 do RPAF/BA, que previa requerer à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade, foi revogado pelo Dec. 16.032/2015, com efeitos a partir de 11/04/15.

Além disso, conforme indicado no Demonstrativo do Débito (fl. 2), se atendidas as condições estabelecidas no art. 45 da Lei 7.014/96, a multa aplicada pode ter redução de até 70%. De certa forma, a depender da atitude tomada pelo autuado perante a infração que lhe é imputada, o ônus da multa aplicada pode ser menor do que o percentual de 60%, grafado na Notificação Fiscal.

Portanto, não acolho o pedido de cancelamento da multa aplicada, por falta de previsão legal.

Voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar em instância ÚNICA, PROCEDENTE a Notificação Fiscal n.º 269138.0018/19-8, lavrada contra **POSTO HÉRCULES COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 10.900,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR