

A. I. Nº. - 269274.0008/19-7  
AUTUADO - ALIANÇA ATACADISTA LTDA  
AUTUANTE - JOSÉ LUIZ OLIVEIRA MACEDO  
ORIGEM - SAT DAT SUL/IFEP SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.03.2022

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0050-06/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado que os produtos auditados estavam submetidos ao regime da substituição quando das ocorrências fiscalizadas. Infração 01 caracterizada. 2. PRÁTICA DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. 2a) OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS QUE O CONTRIBUINTE LANÇOU COMO SE FOSSEM MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Impugnação não condizente com a imputação. Infração 02 caracterizada. 2b) OPERAÇÕES DE SAÍDA QUE NÃO ATENDERAM ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS NO INCISO XXIII DO ART. 264 DO RICMS/BA. Infração 03 mantida, visto que não impugnada. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 19/12/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 58.487,12, sob a acusação do cometimento das três seguintes irregularidades.

Infração 01 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (01/2015 a 12/2016). R\$ 7.924,56 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Nas palavras do autuante, “*existem diversas operações de saídas de mercadorias tributadas que o contribuinte lançou como se fossem mercadorias da substituição tributária com fase de tributação encerrada*” (01/2015 a 12/2016). R\$ 43.007,65 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis. Nos dizeres do auditor, “*operações de saídas de preservativos não atenderam às condições previstas no inciso XXIII do art. 264 do RICMS/BA*” (01/2015 a 12/2016). R\$ 7.554,91 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 21 a 29.

Após aduzir a tempestividade da peça, ressalta que a sua irresignação está fundada em elementos de natureza eminentemente fática, isto é, na (falta de) prática das infrações cominadas, motivo pelo qual pugna pela conversão do feito em diligência ou perícia.

Quanto à infração 01, assinala que há diversos produtos constantes do levantamento fiscal que não estavam submetidos ao regime da substituição tributária quando das ocorrências (2015/2016), razão pela qual o crédito de 7% na entrada foi legalmente utilizado.

Exemplifica com o item AÇÚCAR EXTRAFINO CLARO, de NCM/SH 1701.1100, fora da substituição tributária desde 31/01/2015, conforme o espelho de fl. 24, bem como com BATERIA PANASONIC ALCALINA 9V SM6LF22XAB, de NCM/SH 8506.1030, fora da substituição tributária desde 01/02/2015, consoante o espelho de fl. 25.

O mesmo teria ocorrido com as mercadorias listadas às fls. 25/26.

Relativamente à segunda imputação, diz que o fiscal está a exigir o imposto por substituição tributária nas operações fiscalizadas: “*noutras palavras a Impugnante foi autuada por não ter recolhido o ICMS-ST*”.

A fiscalização teria cometido equívoco, pois o sujeito passivo recolheu o ICMS-ST ora exigido, algumas vezes por meio de GNRE outras vias DAE.

“*O que certamente ocorreu nesta infração é que o fiscal consultou as NF's de transferência da impugnante, na qual não constava o recolhimento do ICMS-ST, e verificou que constava nas mesmas o CST 060 (sem tributação), presumindo assim que não houve recolhimento do ICMS-ST pela impugnante*”.

Visando comprovar o alegado, junta exemplificativamente duas notas por mês auditado e os respectivos comprovantes de recolhimento do ICMS-ST por nota.

Em seguida, reconhece o cometimento da infração 03, requerendo seja autorizada a emissão da guia respectiva pois, segundo o que lhe foi informado, ou se paga o valor integral do lançamento de ofício ou não se paga nada.

Fornece endereço para correspondências processuais e pede deferimento.

Na informação fiscal, de fls. 237 a 244, o agente fiscalizador assinala, em referência à infração 01 e ao item AÇÚCAR EXTRAFINO CLARO, de NCM/SH 1701.1100, fora da substituição tributária desde 31/01/2015, que todas as entradas autuadas ocorreram até 30/01/2015.

Idêntica a situação de BATERIA PANASONIC ALCALINA 9V SM6LF22XAB, de NCM/SH 8506.1030, fora da substituição tributária desde 01/02/2015, pois todas as compras auditadas ocorreram até 30/01/2015.

Às fls. 241/242, apresenta planilha atinente às mercadorias contestadas pelo sujeito passivo às fls. 25/26, informando até quando cada uma esteve enquadrada no regime da ST e até quando as entradas foram objeto de autuação.

Com relação à infração 02, ressalta que em nenhum momento exigiu o pagamento do ICMS-ST. Ao contrário disso, afirmou que são operações de saída de mercadorias com tributação normal, não enquadradas no regime da substituição tributária (não se trata de operações com fase de tributação encerrada ou por encerrar).

Os documentos fiscais e as guias de arrecadação apresentadas não têm relação com o DEMONSTRATIVO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS.

## VOTO

Todos os elementos necessários à formação do convencimento dos membros deste órgão estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Com respeito ao eventual recolhimento parcial, nada obsta que o contribuinte se dirija à repartição fiscal competente e peça a emissão de DAE para pagamento do valor que entender devido. Este Conselho não tem competência para determinar a emissão de guias de recolhimento.

A infração 03 foi expressamente reconhecida. Assim, com base no art. 140 do RPAF/99, não terá o mérito apreciado neste julgamento.

*“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”.*

No mérito, a infração 01 cuida da utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (01/2015 a 12/2016).

Com efeito, assiste razão ao auditor, pois, em relação a tal imputação e ao item AÇÚCAR EXTRAFINO CLARO, de NCM/SH 1701.1100, fora da substituição tributária desde 31/01/2015, todas as entradas autuadas ocorreram até 30/01/2015.

Idêntica a situação de BATERIA PANASONIC ALCALINA 9V SM6LF22XAB, de NCM/SH 8506.1030, fora da substituição tributária desde 01/02/2015, pois todas as compras auditadas ocorreram até 30/01/2015.

Às fls. 241/242, o auditor apresentou planilha atinente às mercadorias contestadas pelo sujeito passivo às fls. 25/26, informando até quando cada uma esteve enquadrada no regime da ST (Substituição Tributária) e até quando as entradas foram objeto de autuação. A data desta última situação nunca ultrapassou a da primeira.

Ao compulsar o arquivo .XLS denominado CRED IND SUBST TRIB 2015 16\_ALIANÇA, constante do CD de fl. 17, verifico que as situações acima apontadas pela Fiscalização estão corretas.

Infração 01 caracterizada.

Com relação à infração 02, de fato, em nenhum momento foi exigido o pagamento do ICMS-ST. Ao contrário disso, cuidou-se de operações de saída de mercadorias com tributação normal, não enquadradas no regime da substituição tributária (não se trata de operações com fase de tributação encerrada ou por encerrar).

Os documentos fiscais e as guias de arrecadação apresentadas junto com a peça impugnatória não têm relação com o DEMONSTRATIVO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS.

Por exemplo, o DANFE 608.327, colacionado à fl. 131, não está no DEMONSTRATIVO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS (arquivo .XLS SAI ALIQ DIV\_2015 16\_ALIANÇA, do CD de fl. 17).

O mesmo em relação aos documentos nºs 621.958 (fl. 143), 633.719 (fl. 161) etc.

Infração 02 caracterizada.

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

*§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.*

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269274.0008/19-7**, lavrado contra **ALIANÇA ATACADISTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.487,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR