

A. I. N° - 299167.0013/22-8
AUTUADA - R & BM COMERCIAL DE MATERIAIS HIDRÁULICOS EIRELI
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.06.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0068-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. Não houve contestação empresarial específica para as glosas efetuadas. Irregularidade procedente; **b) MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. i) OPERAÇÕES COM ALÍQUOTA DE 4%.** A análise instrutória conclui que os produtos objeto da autuação estão mesmo no regime jurídico da antecipação tributária. Os produtos apontados pela impugnante não foram objeto de autuação. Acolhida a decadência parcial. Irregularidade procedente em parte; **ii) MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES COM ALÍQUOTA DE 7%.** A análise instrutória conclui que os produtos objeto da autuação estão mesmo no regime jurídico da antecipação tributária. Os produtos apontados pela impugnante não foram objeto de autuação. Acolhida a decadência parcial. Irregularidade procedente em parte; **iii) MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES COM ALÍQUOTA DE 12%.** A análise instrutória conclui que os produtos objeto da autuação estão mesmo no regime jurídico da antecipação tributária. Os produtos apontados pela impugnante não foram objeto de autuação. Acolhida a decadência parcial. Irregularidade procedente em parte; **iv) MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES COM ALÍQUOTA DE 18%.** A análise instrutória conclui que os produtos objeto da autuação estão mesmo no regime jurídico da antecipação tributária. Os produtos apontados pela impugnante não foram objeto de autuação. Esta última infração não tem períodos fulminados pela decadência. Irregularidade procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpre inicialmente frisar que o presente relatório obedece às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, notadamente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da simulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Lavrado em 30.9.2022, o Auto de Infração exige ICMS no valor histórico de R\$ 82.617,76, de seguinte descritivo:

INFRAÇÃO 01 – 001.002.002 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para fins de uso e consumo. Período 2017 e 2018. Cópia do Incidente de Uniformização PGE n° 20161947100 entregue ao autuado.

INFRAÇÃO 02 – 001.002.005 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Período 2017 e 2018. Cópia do Incidente de Uniformização PGE nº 20161947100 entregue ao autuado. Operações sujeitas à alíquota de 4%.

INFRAÇÃO 03 – 001.002.005 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Período 2017 e 2018. Cópia do Incidente de Uniformização PGE nº 20161947100 entregue ao autuado. Operações sujeitas à alíquota de 7%.

INFRAÇÃO 04 – 001.002.005 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Período 2017 e 2018. Cópia do Incidente de Uniformização PGE nº 20161947100 entregue ao autuado. Operações sujeitas à alíquota de 12%.

INFRAÇÃO 05 – 001.002.005 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária. Período 2017 e 2018. Cópia do Incidente de Uniformização PGE nº 20161947100 entregue ao autuado. Operações sujeitas à alíquota de 18%.

Valores, fatos geradores e enquadramentos de cada irregularidade apostos no corpo do lançamento de ofício.

Documentos apensados pela fiscalização (fls. 09/31), inclusive em mídia eletrônica.

Em sua defesa (fls. 36/48), o contribuinte:

Solicita a remessa das próximas comunicações processuais para o endereço dos patronos indicados no rodapé da peça defensiva, sob pena de nulidade, a teor do art. 272, § 5º do CPC.

Argui decadência parcial entre 01.01.2017 e 31.9.2017 (sic.), posto ser notificado do auto de infração em 10.10.2022, devendo ser aplicado o art. 150, § 4º do CTN, na linha do Incidente de Uniformização resolvido pela PGE, precedentes administrativos deste Conselho e decisão judicial apócrifa.

No mérito, procura afastar a cobrança porque a tributação se deu na origem, pelo remetente, para certas operações, conforme notas fiscais de entrada e, para outras, as saídas do autuado se deram com tributação, conforme notas fiscais de saídas, a serem anexadas posteriormente.

Alega inobservância do princípio da verdade material, conquanto as entradas vieram tributadas ou as saídas foram tributadas, citando alguns produtos, com NCMs respectivas, tais como tubos, chapas, arruelas, porcas, flanges e parafusos, entre outros (fl. 44).

Logo, o crédito se mostra devido porque a tributação se deu de forma integral, em consonância com decisões administrativas do CONSEF transcritas e com a legalidade tributária.

Pede, ao final, a improcedência da autuação.

Juntados instrumentos de representação legal e Danfes, entre outros documentos (fls. 49/87).

Em suas informações fiscais (fls. 91/94), a autuante:

Rebate que no período objeto de autuação a empresa não efetuou uma só vez recolhimentos de ICMS normal, conforme relação de pagamentos que extraiu dos controles fazendários e encartou na peça processual, na qual constam recolhimentos a título de parcelamento, honorários advocatícios, autos de infração e ICMS *Simples Nacional*. Logo, não se aplica o art. 150, § 4º, do CTN.

No mérito, sustenta que a empresa, para o ICMS, sujeita-se ao sistema do conta-corrente do imposto, consoante quadro cadastral colado na peça informativa (fl. 93).

Quanto aos itens listados na defesa como não sujeitos à tributação antecipada, adverte que nenhum deles foi inserido no levantamento fiscal, além de lembrar que o fato do produto ter se submetido à tributação antecipada integral na entrada não garante o direito à apropriação dos créditos fiscais respectivos. As próprias notas fiscais juntadas na defesa afiançam que os itens estão no Anexo 1 do RICMS-BA.

Arremata que a autuada não conseguiu elidir a postulação estatal.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência ou perícia.

Eis o relatório.

VOTO

Vamos às questões puramente procedimentais processuais: requer a autuada que as comunicações neste PAF sejam encaminhadas para o endereço dos advogados com procuração nos autos, assinalado no rodapé da defesa, sob pena de nulidade.

Pode o órgão de preparo facultativamente dar ciência dos atos processuais praticados aos i. profissionais constituídos nos autos. Tal providência é até benfazeja, mas jamais a sua falta pode causar nulificação do processo. A obrigação vai apenas no sentido das comunicações e intimações serem encaminhadas via domicílio tributário eletrônico (DT-e), indicado pelo próprio contribuinte, conforme determina a legislação de regência, qual seja, o art. 129 do COTEB, c/c os arts. 108 e 109 do RPAF da Bahia.

Improcede o pleito.

Logo, o auto de infração atende aos requisitos formais.

Obedecidos os princípios processuais administrativos tributários.

Indefiro o pedido de diligência porque já presentes os elementos instrutórios necessários ao deslinde da questão.

A prejudicial parcial de decadência tem pertinência. A relação trazida à fl. 92 acusa que o contribuinte efetivou pagamentos de ICMS decorrentes da sua atividade comercial, ainda que equivocadamente, haja vista estar no regime do *Simples Nacional* apenas para os tributos federais. Mas os apontamentos a título de ICMS *Simples Nacional* deveriam ter despertado a iniciativa do Estado em investigar imediatamente tais ocorrências, ainda mesmo quando o surgimento dos fatos geradores, no sentido de levantar eventuais diferenças de imposto em função da condição de contribuinte normal do estabelecimento autuado. Neste esquadro, há de se aplicar o critério temporal contido no art. 150, § 4º, do CTN, excluindo-se do levantamento fiscal as cobranças alusivas aos meses de janeiro a setembro de 2017, considerando que a ciência do auto de infração sucedeu em 10.10.2022.

Decadência parcial admitida, de modo que os valores abaixo deverão ser excluídos dos demonstrativos de débito, por irregularidade:

Infr 01

jan/17	60,38
fev/17	85,76
mar/17	162,28
abr/17	0
mai/17	79,23
jun/17	29,23

jul/17	0
ago/17	65,91
set/17	5,14
Total	487,93

Inf 02

jan/17	620,27
fev/17	590,25
mar/17	75,48
abr/17	1.211,42
mai/17	0
jun/17	809,02
jul/17	0
ago/17	252,59
set/17	1.011,06
Total	4.570,09

Inf 03

jan/17	0
fev/17	720,49
mar/17	189,42
abr/17	2.038,47
mai/17	0
jun/17	274,13
jul/17	1.676,16
ago/17	540,78
set/17	6.623,63
Total	12.063,08

Inf 04

jan/17	0
fev/17	0
mar/17	2.760,17
abr/17	1.802,88
mai/17	0
jun/17	0
jul/17	0
ago/17	2.233,43
set/17	1.247,03
Total	8.043,51

A infração 05 não tem períodos fulminados pela decadência, eis que os fatos geradores começam em outubro de 2017.

No mérito propriamente dito, a articulação defensiva não merece prosperar. Em primeiro lugar, porque o fato de ter havido tributação integral antecipada pelo fornecedor faz encerrar a fase de tributação nas fases subsequentes, sem direito a apropriação de créditos por parte do adquirente autuado, conforme linha de cobrança adotada pelo fisco. As infrações 02 a 05 apenas divergem em função da alíquota incidente em cada caso, vale dizer, 4%, 7%, 12% e 18%, respectivamente. Mas todas se referem a uso indevido de créditos fiscais em operações com tributação encerrada por causa da antecipação total do imposto. A infração 01 não contou com contestação empresarial específica, devendo ser também considerada **subsistente**.

Ao compulsar os levantamentos fiscais, fls. 13 a 30, embora se veja neles indicação da descrição dos itens apontados na peça defensiva à fl. 44, (tubos, chapas, arruelas, porcas, flanges, parafusos etc.), as NCMs ali indicadas não foram relacionadas nas planilhas fiscais. Ditos produtos são dos mais diversos tipos, mas aqueles cuja classificação fiscal foi apontada pela impugnante, não foram arrolados pela fiscalização.

Por outro lado, nas referidas planilhas fiscais há outros produtos, a exemplo de joelhos, cotovelos, válvulas, uniões, reduções, curvas, buchas, tês, conexões, colarinhos, entre outros em menor número.

Irregularidade procedente em parte, no monte histórico de R\$ 57.453,15.

Fica assim o quadro demonstrativo entre o lançado e o considerado procedente por esta Junta:

	Lançado	Decadência	Procedente
Inf 01	869,51	487,93	381,58
Inf 02	14.175,58	4.570,09	9.605,49
Inf 03	35.327,31	12.063,08	23.264,23
Inf 04	30.673,30	8.043,51	22.629,79
Inf 05	1.572,06	-	1.572,06
Total			57.453,15

Isto posto, o auto de infração é julgado PROCEDENTE EM PARTE, com acolhimento parcial da decadência, resultando no total histórico de R\$ 57.453,15, mais consectários.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.0013/22-8**, lavrado contra **R & BM COMERCIAL DE MATERIAIS HIDRÁULICOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de **R\$ 57.453,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR