

A. I. Nº 207160.0003/18-3
AUTUADO JAV DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E AUTOMAÇÃO LTDA.
AUTUANTE FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM DAT METRO/INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 12/07/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0103-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM O PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. GLOSA DO CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 344.163,65, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

Infração 01 – 03.02.06 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016.

Consta à fl. 07 dos autos Notificação Para Apresentação de Livros e Documentos, sendo que entre outros há solicitação para apresentação de Planilha de cálculo do ICMS retido, da Antecipação Tributária e Antecipação Parcial, havendo ciência do Contribuinte devidamente assinada.

Consta à fl. 08 dos autos Recibo de Arquivos Eletrônicos, no qual o contribuinte consignou o recebimento dos 14 arquivos nele relacionados.

Consta às fls. 09 a 129 demonstrativos sintéticos e analíticos referentes ao levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante, sendo que, nos demonstrativos analíticos os itens de mercadorias estão devidamente identificados, inclusive quanto à base de cálculo e o valor do crédito indevido de cada mercadoria.

Consta às fls. 131 a 168 os demonstrativos contendo a listagem das notas fiscais com o respectivo número, chave de acesso, descrição da mercadoria, código NCM, valor do ICMS auditado, cuja fonte é a Escrituração Fiscal Digital (EFD) do autuado. À fl. 169 consta o CD contendo os elementos elaborados pelo autuante.

O autuado, cientificado do Auto de Infração, via postal (AR), fls. 171/172, apresentou Defesa (fls. 176/177) na qual afirma que analisando os documentos e planilhas disponibilizados no CD pelo autuante, identificou-se que não ocorreu pagamento de ICMS Substituição Tributária dos itens relacionados no Auto de Infração.

Diz que os produtos foram adquiridos de fornecedores estabelecidos fora do Estado da Bahia, calculado e pago o ICMS antecipado, conforme o art. 309, inciso II, do RICMS/BA.

Finaliza a peça defensiva requerendo a suspensão da cobrança, haja vista que a apropriação do crédito fiscal foi efetuada na forma estabelecida no art. 309 do RICMS/BA.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 182 a 185). Consigna que o autuado utilizou crédito fiscal mediante lançamento no Livro Fiscal de Entrada de Mercadoria, o que diz não ser permitido, conforme o art. 290 do RICMS.

Pontua que o crédito fiscal de entrada é computado na apuração da antecipação tributária, quando o emitente não o calcula repassando o ônus para o adquirente. Diz que neste caso é apurada a

base de cálculo incluindo as despesas de frete e seguro, se houver, acrescentando-se a MVA, montante sobre o qual deve ser aplicada a alíquota interna, excluindo-se o valor relativo ao crédito destacado no documento fiscal de aquisição.

Afirma que desse modo, descabe a utilização de crédito nos moldes do art. 309 do RICMS, que prevê a compensação contra o débito fiscal apurado mensalmente na conta corrente do ICMS.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que a exigência do imposto, acrescido da multa de 60%, somente é admissível quando a utilização indevida de crédito fiscal implica em não pagamento do imposto, ou seja, em descumprimento de obrigação principal, converteu o feito em diligência à INFAZ VAREJO (fl. 188), a fim de que o AUTUANTE ou outro AUDITOR FISCAL designado adotasse as seguintes providências:

*1. VERIFIQUE e ANALISE na escrita fiscal do autuado se o crédito fiscal indevido objeto da glosa de que cuida a autuação, efetivamente, **REPERCUTIU** ou **NÃO** na apuração mensal do imposto porventura devido pelo autuado. Se necessário intime o autuado a apresentar elementos comprobatórios da repercussão ou não.*

*2. Caso reste comprovado que o crédito fiscal indevido **REPERCUTIU** na apuração mensal do imposto, colacione aos autos os elementos comprobatórios da referida repercussão e retorne o PAF ao CONSEF para os devidos fins;*

*3. Contrariamente, caso reste comprovado que o crédito fiscal indevido objeto da glosa **NÃO REPERCUTIU**, caberá exclusivamente a aplicação da multa de 60% do valor do crédito fiscal, consoante o art. 42, VII, "a" da Lei nº. 7.014/96. Neste sentido, deverá o **DILIGENCIADOR** elaborar novos demonstrativos contendo, exclusivamente, os valores atinentes à multa de 60% aplicada sobre o valor do crédito fiscal indevido nos períodos apontados no Auto de Infração.*

O autuante se pronunciou (fl. 192) dizendo que em atenção a diligência, afirma que *todos os itens inclusos nos cálculos para efeito de crédito fiscal, conforme demonstrativos que apenas em mídia eletrônica.*

Assinala que os demonstrativos anexados foram elaborados em excel e com base na EFD apresentada pelo autuado que o CD contendo os referidos demonstrativos se encontra acostado à fl. 193 dos autos.

Consta à fl. 194 dos autos pedido de vista do processo formulado pelo senhor Pedro Ricador Banin e à fl. 196 Procuração outorgada pelo autuado para o outorgado que é o referido senhor.

Consta às fls. 222 a 238 juntada dos demonstrativos, em papel, elaborados pelo autuante, sendo que à fl. 239 consta CD contendo os referidos demonstrativos em meio eletrônico referente a diligência solicitada por esta JJF.

O autuado, intimado para ciência da conclusão da diligência, via postal (AR) e, posteriormente, via DT-e (fls. 241/242 e 243) não se manifestou.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

O autuado alega que os produtos foram adquiridos de fornecedores estabelecidos fora do Estado da Bahia, calculado e pago o ICMS antecipado, conforme o art. 309, inciso II, do RICMS/BA.

Já o autuante contesta a alegação defensiva afirmando que o autuado utilizou crédito fiscal mediante lançamento no livro Registro de Entrada de Mercadoria, o que não é permitido, conforme o art. 290 do RICMS.

De fato, assiste razão ao autuante, haja vista que o pagamento do ICMS por antecipação tributária encerra a fase de tributação, descabendo, desse modo, o creditamento levado a efeito pelo autuado.

Relevante consignar que esta Junta de Julgamento Fiscal, considerando que não constava nos autos elementos que pudessem comprovar se a utilização indevida do crédito fiscal repercutira ou não, no cumprimento da obrigação principal pelo autuado, converteu o feito em diligência à INFAZ de origem, a fim de que o autuante verificasse e analisasse se houve referida repercussão.

Os elementos trazidos pelo autuante – registros de entradas, registro de apuração do ICMS -, permitiram constatar que, efetivamente, os valores dos débitos apurados mensalmente sempre foram superiores aos créditos fiscais utilizados pelo autuado em todo período objeto da autuação, portanto, repercutindo na obrigação principal, ou seja, no pagamento do imposto.

Diante disso, cabível a exigência do imposto com aplicação da multa de 60%, conforme a autuação, sendo, desse modo, subsistente a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207160.0003/18-3**, lavrado contra **JAV DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E AUTOMAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 344.163,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VI, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR