

A. I. N° 269511.0015/22-9  
AUTUADO SUPERMERCADO UNIPREÇO LTDA.  
AUTUANTE LUÍS ANTÔNIO MENESES DE OLIVEIRA  
ORIGEM DAT NORTE/INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO  
PUBLICAÇÃO INTERNET – 26/07/2023

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0109-01/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A admissibilidade do crédito fiscal está ligada diretamente ao destaque no documento fiscal, ou seja, o Contribuinte somente pode escriturar como crédito fiscal o valor efetivamente constante no documento fiscal. Infração subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/12/2022, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 307.282,91, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Infração 01 – 001.002.040 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).*

Consta adicionalmente o seguinte registro no campo da descrição da infração: *Tudo conforme demonstrativos DEM1(CRÉD INDEVIDO\_CRÉD MAIOR Q DESTAC NA NFe-ANALÍTICO\_2019), DEM2(CRÉD INDEVIDO\_CRÉD MAIOR Q DESTAC NA NFe-RESUMO\_2019), DEM3(CRÉD INDEVIDO\_CRÉD MAIOR Q DESTAC NA NFe-ANALÍTICO\_2020), DEM4(CRÉD INDEVIDO\_CRÉD MAIOR Q DESTAC NA NFe-RESUMO\_2020), DEM5(CRÉD INDEVIDO\_CRÉD MAIOR Q DESTAC NA NFe-ANALÍTICO\_2021) e DEM6(CRÉD INDEVIDO\_CRÉD MAIOR Q DESTAC NA NFe-RESUMO\_2021); planilha em Excel ‘DEMONSTRATIVOS DA INFRAÇÃO’; arquivos xml das NFes; e arquivos da EFD (Escrituração Fiscal Digital), todos anexados ao auto.*

Período de ocorrência: maio, junho, agosto e outubro de 2019, janeiro, março a julho de 2020, janeiro, fevereiro e setembro de 2021.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou Impugnação (fls. 12 a 27). Reporta-se sobre a tempestividade da peça impugnatória. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação e enquadramento legal segundo o autuante. Sustenta que o Auto de Infração não merece prosperar.

Alega que o Auto de Infração é insubsistente por enquadramento legal que não se coaduna com a verdade dos fatos.

Consigna que nos termos do Auto de Infração notou que as infrações foram pautadas na suposta utilização de créditos de ICMS relativo as aquisições internas de produtos, sendo considerado pelo autuante como indevida a sua utilização.

Aduz que os valores de ICMS destacados nas NFes de aquisição de produtos dentro do Estado da Bahia, glosados pelo preposto fiscal, estavam sob o manto do instituto da Isenção parcial, apresentando redução no percentual que flui como benefício fiscal concedido a determinados contribuintes baianos, que os utiliza quando do pagamento do ICMS, conforme estabelece o Decreto Estadual n° 7799/00.

Observa que referido benefício não é extensivo aos demais contribuintes, inclusive a sua empresa, que conforme entendimento do autuante deve suportar o ônus tributário quando da venda dos produtos adquiridos daqueles fornecedores. Neste sentido, reproduz o teor do art. 5º do Decreto nº 7799/00.

Alega que ao observar os relatórios juntados pelo autuante, verificou que o Auto de Infração se constitui de valores com a aplicação de percentual superior a 17%, o que por si não se amolda a exigência e limitação trazida pelo aludido artigo do Decreto quanto ao ICMS destacado, uma vez que o regramento legal é claro determinando que “*a redução de base de cálculo prevista no art. 1º não se aplicará às saídas internas de mercadorias cuja alíquota incidente na operação seja inferior ou superior a 17% (dezessete por cento)*”.

Diz que desse modo, é de se esperar que, ainda que o fornecedor destaque ICMS sobre base reduzida por atender aos requisitos do Decreto e em decorrência da fruição do benefício que lhe foi concedido, para o varejista adquirente o percentual aplicável tem que ser o de 18%, que é a alíquota interna para aqueles produtos adquiridos.

Acrescenta que nesse contexto, é plenamente comprehensível que possa utilizar, de forma presumida, o percentual estabelecido pela legislação baiana aplicada aos produtos que são determinados como tributados integralmente para o ICMS, tornando-se justo e proporcional o pagamento do ICMS devido mediante regular apuração.

Salienta que em tese, se um produto que a legislação preconiza a aplicação de 18% quando da sua venda para dentro do estado, é razoável que o direito à compensação dos créditos também deva seguir esse mesmo rito tributário, devendo ser aplicado o mesmo percentual de modo a evitar, desta forma, onerosidade excessiva ao pequeno varejista que não possui benefício fiscal.

Observa que o Decreto 13.780/2012, em seu art. 310, relaciona as vedações para utilização de crédito tributário, sendo que em seu inciso I, alínea “b” trata da vedação quando o produto for tributado com redução de base de cálculo, contudo essa vedação é aplicável tão somente para integração ou consumo em processo de industrialização, produção rural, extração ou geração, ou seja, não se amolda ao caso do Auto de Infração, uma vez que adquiriu os produtos para comercialização.

Pontua que o inciso II do supracitado artigo arremata informando que é vedado o uso de crédito fiscal quando for comercializado produto isento ou não tributado para o ICMS, não sendo, também, o caso da empresa defendant.

Afirma que com isso, nada consta no regramento do ICMS baiano que proíba ao varejista, como é o seu caso, a utilizar, a título de crédito, o percentual estabelecido para operações internas com produtos tributados, conforme preceitua RICMS/BA.

Diz que resta cristalino que o enquadramento legal aplicado pelo autuante não se coaduna com os fatos, sendo por demais frágeis para se sustentar frente a tudo que foi exposto.

Conclusivamente, pugna pela insubsistência do Auto de Infração, “*requerendo, desde já, a declaração de nulidade de pleno direito*”.

Prosseguindo, alega que o autuante quando da lavratura do Auto de Infração se pautou, tão somente, em realizar todo o procedimento fiscal na busca incessante por levantar supostos erros da empresa, com o fim de constituir débito fiscal em desfavor do contribuinte, tratando isoladamente as aquisições e as vendas sem levar em consideração o regime de apuração mensal não cumulativo, muito menos observando os créditos devidos e não utilizados pela defendant quando da escrituração fiscal, deixando de efetuar a compensação quando da apuração do imposto exigido neste Auto de Infração.

Frisa que inúmeros são os erros existentes no bojo do Auto de Infração, sendo impossível

relacioná-los, em sua totalidade, dentro da Defesa.

Alega que o autuante baseou a autuação na simples análise das Notas Fiscais emitidas entre 2019 e 2021, atribuindo à empresa a suposta conduta de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Acrescenta que desse modo, ao auditar a documentação da empresa, o autuante se pautou apenas na suposta utilização de crédito indevido de ICMS, deixando de considerar vários outros créditos, inclusive os decorrentes das aquisições junto a fornecedores optantes pelo regime do Simples Nacional.

Ressalta o permissivo contido na Lei Complementar nº 123/2006, autorizando o aproveitamento do crédito do ICMS por empresas não optantes pelo Simples Nacional quando adquirem produtos para comercialização ou industrialização junto a microempresas ou empresas de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, observando-se o limite efetivamente devido a título de ICMS para estas empresas fornecedoras, desde que informado o valor do crédito a ser aproveitado no campo “dados adicionais” do documento fiscal emitido.

Alega que o Auto de Infração se encontra eivado de inúmeros erros pela falta da apropriação dos créditos fiscais, inclusive os decorrentes das aquisições e produtos para comercialização junto às microempresas ou empresas de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, como no caso da compra de brinquedos junto a empresa INJETSUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA, CNPJ 06.239.814/0001-60, optante pelo Simples Nacional, conforme Nota Fiscal nº 11338, de 22/08/2019, anexada a peça de defesa.

Pontua que nesse contexto, com base nas informações contidas no campo “dados adicionais” da Nota Fiscal nº 11338, de 22/08/2019, emitida pela empresa INJETSUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA, CNPJ 06.239.814/0001-60, teria direito a R\$ 121,56 de crédito que poderia e deveria ser deduzido, a título de compensação, mas esse assim não procedeu o autuante.

Assevera que o caso acima é só um entre inúmeros outros ocorridos no bojo do Auto de Infração, sendo impossível relacionar todos dentro da peça de defesa, razão pela qual apresenta outros casos similares, trazendo-os apenas a título exemplificativo.

Conclusivamente, pugna pelo julgamento de insubsistência do Auto de Infração, requerendo a declaração de nulidade de pleno direito.

Continuando, alega insubsistência do Auto de Infração por existência de crédito fiscal em favor da empresa desconsiderado pelo autuante.

Alega que entre inúmeros erro que torna o Auto de Infração totalmente insubsistente, tem-se o fato do autuante ter desconsiderado os valores devidos e não apropriados pela empresa em sua escrita fiscal, terminando por lançar no Auto de Infração somente os valores decorrentes de supostos erros tributários em favor do Fisco, não observando que entre os lançamentos por ele auditado, haviam inúmeros itens que se apresentam sem o lançamento crédito fiscal, o que gera o direito a compensação daqueles valores com os exigidos na autuação.

Assinala que em decorrência desse fato, inúmeras situações que não são possíveis relacioná-las todas na peça de defesa, geram créditos fiscais em favor da empresa, valores estes, por demais representativos, e que não foram deduzidos pelo autuante.

Afirma que caberia ao Fisco, na condição de sujeição ativa, verificar os lançamentos efetuados mediante declarações fiscais mensais. Acrescenta que por ser medida de justiça, o autuante deveria, utilizando-se da mesma base documental, verificar a existência dos valores de créditos em favor da empresa, os quais deveriam ser compensados, uma vez que, se existem erros a serem considerados infrações fiscais em benefício do estado, nestes mesmos documentos há também créditos, de monta significativa, em favor da empresa, portanto, sendo justa é a aplicação da

receita mais básica da contabilidade, que é a apuração débito/crédito.

Salienta que ainda de forma exemplificativa, haja vista que a extensa relação dos itens com erros de tributação se encontra na autuação, demonstra a existência de erros na aplicação de alíquotas do ICMS para inúmeros itens, conforme apresenta.

Conclusivamente, pugna pela insubsistência do Auto de Infração, requerendo a declaração de nulidade de pleno direito.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- o reconhecimento da tempestividade da peça defensiva;
- que nas intimações e publicações doravante efetuadas no presente feito, para fins dos arts. 234, 236, § 1.º, 238 e 241, todos do Código de Processo Civil, conste obrigatoriamente o nome do subscritor da presente impugnação, no caso JEANDRO RIBEIRO DE ASSIS, inscrito na OAB/PE sob o n.º 33.550, profissional com escritório na Rua Cícero Feitosa, nº 339, bairro Alagadiço, CEP 48.903-271, cidade de Juazeiro, Estado da Bahia;
- seja atribuída ao presente feito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com fulcro no disposto no art. 151, III do Código Tributário Nacional c/c o art. 169, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 7629/99 – RPAF;
- seja julgado insubsistente o Auto de Infração decorrente dos vícios e erros contidos, tudo conforme exaustivamente exposto;
- que não sendo julgado insubsistente, a anulação de todos os atos processuais praticados anteriores a essa manifestação, com o permissivo de que a empresa possa se manifestar expressamente sobre eventuais valores e demonstrativos apresentados;
- em caso de diligência saneadora, seja reaberto o prazo de defesa de 60 dias, tudo em respeito aos princípios Constitucionais do contraditório e da Ampla Defesa contido no art. 5º, inc. XXIII da CF/88.

Protesta provar o alegado por todos os meios admissíveis em direito, assegurados pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.51 a 53) contestando as alegações defensivas.

Diz que a alegação defensiva referente ao enquadramento legal aplicado na infração não se coaduna com a verdade dos fatos, invocando o Decreto n. 7799/00 e discorrendo com argumentações que nada tem a ver com a autuação, apenas na tentativa de confundir os julgadores.

Quanto às demais alegações defensivas, observa que são pela falta de “compensação” na autuação de supostos créditos fiscais que a empresa teria direito, porém não os lançou em sua escrita fiscal, decorrentes das aquisições de produtos para comercialização junto às microempresas ou empresas de pequeno porte optante pelo Simples Nacional e de vários outros itens com erro de tributação.

Afirma que se o Contribuinte entende possuir créditos fiscais não utilizados, deve proceder na forma do art. 315 do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, para a apropriação extemporânea.

Salienta que a atividade de fiscalização é plenamente vinculada, não dando margem à realização de atos conforme a discricionariedade do agente, senão aqueles que estejam amparados pela legislação tributária, razão pela qual são descabidas as “compensações” aduzidas pelo impugnante.

Assevera que resta evidente que as alegações defensivas são desconexas com o objeto da

autuação e desprovida de amparo legal, sendo, desse modo, incapazes de anularem a autuação. Acrescenta que a realidade fática é que o autuado utilizou em sua escrita fiscal valor de crédito fiscal superior ao valor destacado no documento fiscal, o que é vedado pela legislação consoante o art. 305, § 3º, do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12.

Finaliza a peça informativa mantendo na totalidade o Auto de Infração.

**VOTO**

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de utilização indevida crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Inicialmente, cabe consignar que o exame dos elementos que compõem o presente processo permite constatar que não há como prosperar a pretensão defensiva de nulidade do lançamento, haja vista que este foi realizado em consonância com o devido processo legal, tendo sido observadas as disposições legais e regulamentares, notadamente, sob o aspecto formal, as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Não vislumbro nos autos a existência de vícios ou falhas capazes de invalidar o lançamento. O devido processo legal foi plenamente observado, assim como os demais princípios que norteiam o processo administrativo fiscal foram respeitados, inexistindo cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte que, registre-se, foi exercido plenamente. Os elementos elaborados pelo autuante – peça acusatória inicial, demonstrativos/planilhas - foram recebidos pelo autuado, conforme intimação via DT-e acostada à fl. 09 dos autos, ocorrendo ciência expressa em 09/01/2023.

O erro de enquadramento legal aduzido pelo autuado, por si só, não implica em nulidade do lançamento, haja vista que a descrição da conduta infracional se apresenta clara no Auto de Infração.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, a glosa do crédito fiscal lançado pelo autuado em sua escrita fiscal decorreu do fato de o valor escriturado ter sido superior ao valor do imposto destacado na Nota Fiscal eletrônica de entrada/aquisição da mercadoria.

A alegação defensiva atinente ao Decreto nº 7799/00, no sentido de que, ainda que o fornecedor destaque ICMS sobre base reduzida por atender aos requisitos do Decreto e em decorrência da fruição do benefício que lhe foi concedido, para o varejista adquirente o percentual aplicável tem que ser o de 18%, sendo plenamente compreensível que possa utilizar, de forma presumida, o percentual estabelecido pela legislação baiana aplicada aos produtos que são determinados como tributados integralmente para o ICMS, tornando-se justo e proporcional o pagamento do ICMS devido mediante regular apuração, não pode prosperar.

Isso porque, a admissibilidade do crédito fiscal está ligada diretamente ao destaque no documento fiscal, ou seja, o Contribuinte somente pode escriturar como crédito fiscal o valor efetivamente constante no documento fiscal.

A utilização do crédito fiscal “de forma presumida”, conforme aduzido e procedido pelo autuado, certamente que dependeria de autorização legal e não de sua deliberação.

Assim sendo, descabe, no presente caso, falar-se no Decreto nº 7799/00, para justificar o creditamento indevido realizado pelo autuado.

Quanto às demais alegações atinentes a uma possível inobservância pela Fiscalização de créditos fiscais não considerados que deveriam ter sido compensados, por certo que, por se tratar de crédito extemporâneo, não há como atender a pretensão defensiva, haja vista que o crédito fiscal não escriturado tempestivamente somente pode ser utilizado após pedido dirigido à autoridade competente na forma determinada pelo RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12.

Neste sentido, dispõe o art. 315 do RICMS/BA/12. Decreto nº.13.780/12:

*Art. 315. A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.*

Diante disso, a infração é subsistente.

Por derradeiro, no tocante ao pedido do impugnante para que toda intimação alusiva ao feito seja endereçada e publicada em nome do seu advogado identificado na peça defensiva, cabe consignar que inexiste impedimento para que tal solicitação seja atendida, contudo o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao Contribuinte estão previstas no art. 108 do RPAF-BA/99.

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 **269511.0015/22-9**, lavrado contra **SUPERMERCADO UNIPREÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 307.282,91**, 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, 06 de julho de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR