

A. I. N° - 269114.0016/19-0
AUTUADO - C TECH SOLUÇÕES COMÉRCIO DE COMUNICAÇÃO VISUAL E
INFORMÁTICA EIRELI
AUTUANTES - CARLOS RAIMUNDO DA SILVA PEREIRA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/10/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0189-02/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado a utilização de crédito fiscal de mercadorias com fase de tributação encerrada por antecipação ou substituição tributária. Valor reduzido por acolhimento de elementos de provas do Impugnante. Infração subsistente. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 28/09/2019, exige crédito tributário no valor de R\$325.747,64, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - **01.02.06**. Utilização indevida de crédito de ICMS em decorrência da aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Valor: R\$325.747,64. Período: Fevereiro 2018 a Junho 2019. Enquadramento legal: Arts. 9º e 29 da Lei 7.014/96, c/c art. 290 do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, VII da Lei 7.014/96.

O autuado impugna o lançamento às fls. 38-39. Relatando os fatos, escreve: “Conforme notificação fiscal de lançamento lavrado no dia 03/10/2019, analisando o relatório enviado pela Sefaz Bahia referente o auto de infração, citado credito indevido – mercadoria com ICMS substituído das notas fiscais 3320, 38172, 38419, 39989, 3352, 42777, 69452, 43496 e 70225. Fiz a consulta na Sefaz no anexo 1 – substituição tributária vigência 2018 e 2019, os produtos não constam no anexo de substituição tributária, os produtos referentes as notas fiscais citados são tributados normal do ICMS”.

Assim, observa que a acusação é incoerente, pois conforme relatórios de entradas de notas fiscais 2018 e 2019 anexados, corretamente as declarou para efeito de enquadramento e pede o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 62-63. Informa que a autuada cita algumas notas e alega que os produtos contidos não constam do Anexo 1 da ST vigente em 2018 e 2019 e que são normalmente tributados.

Contudo, diz, as mercadorias são classificadas na Tabela de ST do Anexo 1 pela NCM e descrição e que as NCM's que cita são genéricas, não determinam o produto com exatidão e os fornecedores abusam das NCM's genéricas para burlar a ST, escreve e exemplifica: A NCM 3903.1900 (Poliestireno: Outros) presente nas NFs 38.172, 38.419, 39.989, 42.777 e 43.496. Nesse caso, o grupo é dos “Plásticos e suas obras (Grupo 39), sendo a mercadoria de plástico poliestireno, mas descrita na forma de “outras”. Assim, não há uma mercadoria definida e sim uma grande variedade devido ao caráter genérico de “plástico”, incorrendo em diversas descrições de mercadorias substituídas.

Também cita o exemplo da NCM 9403.2000 - Outros móveis de metal, presente na NF 3.352. Fala que essa descrição corresponde a qualquer móvel de metal, em qualquer situação e, também podendo ser enquadrada nas descrições de mercadorias substituídas.

Aduz que os documentos apresentados como provas de registro não possuem validade jurídica, pois foram substituídos pela EFD.

Conclui mantendo a Infração.

Considerando que: a) a Informação Fiscal nada falou a respeito da alegação defensiva relacionada às NFs 3320, 69452 e 70225; b) nem o item 39 (Grupo 39) que o autuante informa concernente a *“Plásticos e suas obras (Grupo 39)”*, sendo a mercadoria de plástico poliestireno, mas descrita na forma de *“outras”* não há uma mercadoria definida e sim uma grande variedade devido ao caráter genérico de *“plástico”*, incorrendo em diversas descrições de mercadorias substituídas”, nem a NCM 9403.2000 - *Outros móveis de metal, presente na NF 3.352”* constam do Anexo 1 vigente em 2018 e 2019, que abriga as mercadorias sujeitas à ST; c) a interpretação da Administração Tributária quanto ao enquadramento do produto no regime de ST vastamente exposto em pareceres da DITRI acerca do caso (Ex: Pareceres DITRI 11.219/2010, 12.272/2013 e 25.452/2012), em 06/10/2022, por unanimidade dos julgadores, essa 2ª JJF resolveu baixar o PAF em diligência para:

Autuante:

- 1) Se a apropriação do crédito objeto da Impugnação ocorreu em Escrituração Fiscal Digital - EFD com efeito legal nos termos do Ajuste SINIEF 02/2009, agregando informações acerca das NFs 3320, 69452 e 70225, esclarecer o fundamento legal para a glosa do crédito fiscal nelas destacados;
- 2) Caso o crédito fiscal das citadas NFs **não sejam relativos a mercadorias sujeitas à substituição tributária na conformidade do entendimento expressado da DITRI**, excluí-los da autuação;
- 3) Se for o caso, refazer os demonstrativos suporte da autuação, inclusive o de débito;
- 4) Produzir Informação Fiscal nos termos do art. 127, § 6º, do RPAF;

Concluída a diligência, mediante recibo e entrega de cópia da Informação Fiscal, bem como de demonstrativos produzidos, o sujeito passivo deverá ser notificado com indicação do prazo regulamentar para, querendo, manifestar a respeito.

Caso o sujeito passivo se manifeste, a autuante deverá ser cientificado para nova Informação Fiscal.

Por consequência, em 13/05/2023 o Autuante prestou sucinta Informação Fiscal em que diz acatar os argumentos da Autuada em relação às NFs 3.320, 69.452 e 70.225. As excluiu do levantamento fiscal e ajustou o demonstrativo de débito nos períodos das respectivas ocorrências.

Regularmente intimado do ajuste efetuado, podendo se manifestar, o sujeito passivo silenciou.

VOTO

O Auto de Infração em exame acusa cometimento de única infração à legislação do ICMS.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 02, 31 e 77, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na sua lavratura foi cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada, determinada com segurança, bem como identificado o infrator; e) tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 06-31, 74 e CD de fl. 32), constato que o PAF contém os suficientes elementos para formar minha convicção acerca do contraditório.

De logo, ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Neste caso, observo que os demonstrativos suportes da exação e constantes na mídia CD de fl. 32, cujas cópias foram disponibilizadas ao sujeito passivo para possibilitar suficientemente o pleno conhecimento da acusação para o amplo exercício do direito de defesa, identificam os documentos/operações fiscais objetos da exação, como: seus números, data de emissão, Chave de Acesso, CFOP, CNPJ do emitente, UF origem, Item, Código, Descrição, Base de Cálculo, Vlr Cred. Aud., de modo que, sem apontar incoerência da acusação fiscal com a EFD transmitida e validada juridicamente.

O autuado impugnou o lançamento às fls. 38-39 dizendo que: a) analisando o relatório enviado pela SEFAZ verificou que as mercadorias das notas fiscais 3320, 38172, 38419, 39989, 3352, 42777, 69452, 43496 e 70225 não constam no anexo 1 – substituição tributária, vigência 2018 e 2019; b) conforme relatórios de entradas de notas fiscais 2018 e 2019 anexados (Livro Registro de Entradas e relatório denominado “Acompanhamento de Entradas”), diz que as declarou para efeito de enquadramento e pede o cancelamento do Auto de Infração.

Por sua vez, rechaçando as alegações defensivas, na Informação Fiscal (fls. 62-63), o Autuante disse que: a) as mercadorias são classificadas na Tabela de ST do Anexo 1 pela NCM e descrição; b) as NCM's indicadas são genéricas; não determinam o produto com exatidão. Exemplificou com a NCM 3903.1900 (Poliestireno: Outro) presente nas NFs 38.172, 38.419, 39.989, 42.777 e 43.496, expressando que nesse caso, o grupo é dos “Plásticos e suas obras (Grupo 39), sendo a mercadoria de plástico poliestireno, mas descrita na forma de “outras”, não havendo mercadoria definida e sim uma grande variedade devido ao caráter genérico de “plástico”, incorrendo em diversas descrições de mercadorias substituídas; c) também citou o exemplo da NCM 9403.2000 - Outros móveis de metal, presente na NF 3.352, expressando que essa descrição corresponde a qualquer móvel de metal, em qualquer situação e, também podendo ser enquadrada nas descrições de mercadorias substituídas.

A não referência para as NFs 3320, 69452 e 70225, bem como a obscuridade do Autuante quanto à glosa de crédito fiscal relativo às NFs indicadas pelo Impugnante, motivou a diligência fiscal em 06/10/2020 para, tomando por referência pareceres da DITRI acerca das mercadorias enquadráveis na substituição tributária, informar:

- 1) Se a apropriação do crédito objeto da Impugnação se ocorreu em Escrituração Fiscal Digital - EFD com efeito legal nos termos do Ajuste SINIEF 02/2009, agregando informações acerca das NFs 3320, 69452 e 70225, esclarecer o fundamento legal para a glosa do crédito fiscal nelas destacados;
- 2) Caso o crédito fiscal das citadas NFs **não sejam relativos a mercadorias sujeitas à substituição tributária na conformidade do entendimento expressado da DITRI**, excluí-los da autuação;
- 3) Se for o caso, refazer os demonstrativos suporte da autuação, inclusive o de débito;
- 4) Produzir Informação Fiscal nos termos do art. 1227, § 6º, do RPAF;

Como registrado no relatório, em sucinta Informação Fiscal datada de 13/05/2023, não tratando dos demais requerimentos, o Autuante apenas expressou que: a) “Os argumentos da autuada em relação às notas fiscais de números: 3.320. 69.452 e 70.225, foram acatados; b) “O demonstrativo original da referida infração (fl. 26) será corrigido nos meses apontados em novo demonstrativo

anexado ao processo (fl. 74).

Pois bem. Ainda que regularmente intimado para conhecer o ajuste efetuado o sujeito passivo não tenha se pronunciado, constato: a) O valor autuado relativo à NF 70225 que consta do demonstrativo suporte da autuação soma R\$ 1.219,43, mas o valor excluído pelo Autuante foi R\$ 656,00; b) a NCM 3903.1900, relativas às NFs. 38172, 38419, 39989, 42777 e 43496, bem como a NCM 9403.2000, relativa à NF 3352, sequer constam do Anexo 1 que enquadra as mercadorias sujeitas à substituição tributária vigente no período fiscalizado, de modo que, acolhendo o entendimento expressado pela DITRI em diversos pareceres, no sentido de que para estar sujeita à substituição tributária tanto a NCM como a descrição da mercadoria devem constar do Anexo 1 do RICMS-BA (Ex: Pareceres DITRI 11.219/2010, 12.272/2013 e 25.452/2012), a glosa do direito ao uso do ICMS destacados nas notas fiscais indicadas pelo Impugnante foi indevida. Portanto, as excludo das ocorrências nos seguintes valores:

DATA	NF	ICMS Aud
07/02/2018	3320	54,48
Total NF		54,48
Vlr. excluído na ocorrência		54,48
16/02/2018	38172	966,67
	38172	2.094,85
	38172	1.677,38
	38172	203,77
Total NF		4.942,67
Vlr. excluído na ocorrência		4.997,15
09/06/2018	38419	1.441,30
	38419	1.043,70
Total NF		2.485,00
25/06/2018	39989	323,05
	39989	298,20
	39989	3.131,10
	39989	1.341,90
	39989	308,14
	39989	149,10
Total NF		5.551,49
Vlr. excluído na ocorrência		8.036,49
21/11/2018	3352	115,20
Total NF		115,20
Vlr. excluído na ocorrência		115,20
29/01/2019	42777	226,80
	42777	252,00
	42777	897,75
Total NF		1.376,55
Vlr. excluído na ocorrência		1.376,55
19/03/2019	43496	249,90
	43496	258,23
	43496	1.226,40

	43496	454,79
	43496	2.069,55
	43496	2.205,00
	43496	306,60
	43496	158,41
Total NF		6.928,88
15/03/2019	69452	463,24
Total NF		463,24
Vlr. excluído na ocorrência		7.392,12

02/04/2019	70225	185,14
	70225	378,29
	70225	277,71
	70225	378,29
Total NF		1.219,43
Vlr. excluído na ocorrência		1.219,43

Assim, ajustando o demonstrativo de débito (inclusive no apresentado pelo Autuante por força da diligência fiscal), tenho a infração como parcialmente subsistente em R\$**302.610,70**, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Vlr Hist.
Infração 01					
28/02/2018	09/03/2018	33.230,67	18%	60%	5.981,52
31/03/2018	09/04/2018	330.688,89	18%	60%	59.524,00
30/04/2018	09/05/2018	45.638,22	18%	60%	8.214,88
31/05/2018	09/06/2018	114.087,44	18%	60%	20.535,74
30/06/2018	09/07/2018	75.313,33	18%	60%	13.556,40
31/07/2018	09/08/2018	167.698,83	18%	60%	30.185,79
31/08/2018	09/09/2018	134.010,11	18%	60%	24.121,82
30/09/2018	09/10/2018	68.697,33	18%	60%	12.365,52
31/10/2018	09/11/2018	110.100,94	18%	60%	19.818,17
30/11/2018	09/12/2018	75.345,39	18%	60%	13.562,17
31/12/2018	09/01/2019	107.072,78	18%	60%	19.273,10
31/01/2019	09/02/2019	66.322,50	18%	60%	11.938,05
28/02/2019	09/03/2019	54.554,89	18%	60%	9.819,88
31/03/2019	09/04/2019	60.715,83	18%	60%	10.928,85
30/04/2019	09/05/2019	57.686,11	18%	60%	10.383,50
31/05/2019	09/06/2019	28.079,28	18%	60%	5.054,27
30/06/2019	09/07/2019	151.928,00	18%	60%	27.347,04
Total da Infração					302.610,70

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269114.0016/19-0**, lavrado contra **C TECH SOLUÇÕES COMÉRCIO DE COMUNICAÇÃO VISUAL E INFORMÁTICA A EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$302.610,70**, acrescido da multa de 60% prevista nos incisos VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR