

PROCESSO - A. I. N° 207160.0003/18-3
RECORRENTE - JAV DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E AUTOMAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0103-01/23-VD
ORIGEM - DAT METRO/ INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/02/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0015-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM O PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. GLOSA DO CRÉDITO FISCAL. Não é possível a utilização de crédito referente a operação com fase de tributação encerrada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 1ª JFJ (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0103-01/23-VD), que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado no dia 28/09/2018 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor de R\$ 344.163,65, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada na instância de origem:

“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”.

A Junta apreciou a lide no dia 16/06/2023, tendo decidido pela Procedência nos seguintes termos (fls. 256 a 258):

“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”.

Respalado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 271 a 279, no qual inicia sintetizando os fatos e argumentando que o Acórdão de Primeira Instância não merece prosperar, uma vez que as mercadorias foram adquiridas sem a ocorrência da substituição tributária, fora do Estado da Bahia, de modo que é absolutamente hígido o crédito fiscal que utilizou.

Conforme o que diz que já havia explicado na defesa, as mercadorias não se submetem ao referido regime (da substituição tributária).

Às fls. 273/274, traz as descrições da NCM/SH utilizadas pela Fiscalização, tais como 8536.20.00, 8538.90.10, 8536.4, 8482.10.90 e 8536.50.90, juntamente com extrato da lista de mercadorias lançadas, para aduzir que *“apenas alguns produtos (como aqueles com NCM 7609.00.00) estariam sujeitas [os] à substituição tributária”*.

Por exemplo, os itens com NCM/SH do grupo 4016 não constavam do Anexo 1 do RICMS vigente à época dos fatos geradores.

Quando realizada uma análise mais minuciosa do levantamento, é possível verificar que a autoridade fiscal considerou como sujeitas à substituição tributária diversas mercadorias que, nos termos da legislação vigente quando das ocorrências, estavam fora do citado regime.

No seu entendimento, a utilização dos créditos foi levada a efeito de forma regular, nos termos dos artigos 305 e 309, II do RICMS e, ainda que fossem submetidos à substituição tributária os itens fiscalizados, seria possível lançar os valores a crédito na escrita, conforme o que preconiza o artigo 301, § 1º, I do RICMS.

Destaca que a multa tem caráter de confisco, motivo pelo qual pleiteia a redução para o patamar de 20%, e encerra pedindo deferimento.

VOTO

Resulta o presente Auto de Infração da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária.

O período das ocorrências é o de janeiro de 2014 a dezembro de 2016.

O recorrente trouxe argumentos novos na peça de apelo, que não haviam sido apresentados na arguição defensiva, como o de que as mercadorias foram adquiridas sem a ocorrência da substituição tributária, fora do Estado da Bahia, de modo que seria absolutamente hígido o crédito fiscal que utilizou.

Trouxe as descrições da NCM/SH utilizadas pela Fiscalização, tais como 8536.20.00, 8538.90.10, 8536.4, 8482.10.90 e 8536.50.90, juntamente com extrato da lista de mercadorias lançadas, para aduzir que *“apenas alguns produtos (como aqueles com NCM 7609.00.00) estariam sujeitas [os] à substituição tributária”*.

Ao contrário do que alegou, o código 8536.5 está na posição 1.65 do Anexo 1 de 2016 do RICMS, bem como na posição 23 dos Anexos de 2015 e de 2014. Os outros códigos que citou, como, por exemplo, o de número 8536.20.00, ou não estão presentes no demonstrativo ou estão inseridos no regime da substituição tributária, como o de nº 8482.10.90, que consta da posição 1.49, do Anexo 1 de 2014.

O código da NCM/SH 8536.4, v.g., não foi localizado no demonstrativo fiscal de fls. 29 a 55, o qual também está, em formato digital, no CD de fl. 169.

Não tem cabimento a sustentação de que é possível utilizar crédito atinente a operação cuja fase de tributação já foi encerrada, tendo em vista o que dispõem os artigos 9º e 29, § 4º, II da Lei nº 7.014/96.

“Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

(...)

§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

(...)

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;

(...)”.

Relativamente à multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de infração nº **207160.0003/18-3**, lavrado contra **JAV DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E AUTOMAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 29 de janeiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS