

PROCESSO	- A. I. N° 278904.0010/19-5
RECORRENTE	- PROCIFAR DISTRIBUIDORA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF n° 0260-06/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFAC DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 26/11/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0442-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Do exame das operações de saída relativas às mercadorias objeto de autuação que remanesceram após a elaboração de novo demonstrativo de débito pelos autuantes quando da informação fiscal, em sede de diligência, restou comprovado que a única mercadoria que, de fato, o autuado faz jus aos créditos fiscais advindos de suas operações de entrada são as genericamente denominadas KIT INCUBADORAS, pois as operações de saída se deram com tributação, razão pela qual foram excluídas do rol de débitos apurados. Diligência realizada por fiscal estranho ao feito elidiu em parte a imputação. O recorrente apresentou Recurso Voluntário com a desistência do mesmo, tendo em vista ter feito pagamento do valor remanescente aproveitando os benefícios previstos na Lei nº 14.761/2024. Declarado prejudicada análise da peça. Declara extinção do Auto de Infração. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo autuado em razão da decisão contida no Acórdão 6ª JJF nº 0260-06/23-VD, relativo ao Auto de Infração em tela, lavrado em 30/09/2019, refere-se à exigência de R\$ 103.483,26, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, devido a infração de Código 01.02.05, correspondente a utilização indevida de crédito, referente a aquisições de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (período de 01/2015 a 12/2017, exceto 04 e 05/2015).

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 20/07/2023 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, por decisão não unânime. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação de utilização indevida de crédito, referente a aquisições de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Carentes de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de auditoria, pois o autuante expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

O Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, indica pormenoradamente a legislação tributária infringida e não traz violação ao princípio do devido processo legal ou da ampla defesa. O imposto e sua base de cálculo foram apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, dos quais foram entregues cópias ao autuado.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional,

Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na defesa e nas diversas manifestações, nas informações fiscais, no Parecer técnico e na conversão do feito em diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Como dito, uma diligência já foi elaborada. Com base no art. 147, I, “a” do RPAF/99, decido que não é o caso de realização de outra, pois todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos.

No que diz respeito ao mérito e às divergências apontadas pelo sujeito passivo referentes aos exercícios de 2016 e 2017, a ASTEC verificou os demonstrativos de fls. 24 a 34 e demonstrou que os valores do imposto apurados como devidos no curso da auditoria foram transportados equivocadamente para o demonstrativo de débito original.

Igualmente demonstrado que, embora as autoridades fiscais autuantes não tenham elaborado novo demonstrativo corrigindo o equívoco (fls. 01/02), no último parágrafo da Informação Fiscal (fl. 95) indicaram que os valores devidos e apurados são os constantes dos demonstrativos analíticos e sintéticos (fls. 24 a 34), de modo que, corrigido, o levantamento do débito original é aquele indicado no Relatório supra. Conforme ressaltado no Parecer técnico, a questão suscitada nos itens 3.1 e 3.2 da impugnação (fls. 61 a 67) consta expressamente apreciada na Informação Fiscal às fls. 97/98:

“...no sentido de identificar as mercadorias que foram objeto de glosa dos créditos fiscais, verificando o respectivo tratamento tributário (NCM, CFOP, carga tributária) dado pela Impugnante em suas operações de saídas, conforme apresentado na tabela” que se apresenta na fl. 97.

Vale salientar que a mencionada tabela indica em colunas, por exercício: NCM, Produtos considerados, CFOP, Notas Fiscais de Saídas valor do crédito (Coluna “Crédito”) que, ao fim da apreciação das alegações apresentadas na Impugnação, restaram considerados autuados (Crédito - Indevido) e excluídos do procedimento fiscal original (Crédito - Devido), no seguinte sentido:

- 2015: Mantido o valor original (R\$ 32.350,13). Atente-se que o pedido de diligência aponta que a impugnação “suscitou a invalidade do lançamento, total ou relativa aos anos de 2016/2017” (2º parágrafo);*
- 2016: Ajustou-se o valor original devido de R\$ 13.010,43 (fl. 24), para R\$ 11.328,85;*
- 2017: Nada restou devido em face da exclusão indicada no demonstrativo de fl. 97.*

Por consequência, naquela oportunidade, do valor original correto (R\$ 61.166,34), remanesceu R\$ 43.678,98, com o seguinte demonstrativo de débito: (...).

Não há erro de formulação no cálculo dos valores devidos. A coluna destinada à base de cálculo, com efeito, contém quantias menores das que as efetivamente existentes, na escala de um para cem (100). Entretanto, ali está para mero fim de controle. O acerto dos valores pode ser observado no demonstrativo analítico denominado “PDL CRED INDEV PRODUTOS ST ANALÍTICO” do CD de fl. 144.

Do exame das operações de saída relativas às mercadorias objeto de autuação que remanesceram após a elaboração de novo demonstrativo de débito pelos autuantes quando da informação fiscal, na oportunidade da requerida diligência, restou comprovado que a única mercadoria que, de fato, o autuado faz jus aos créditos fiscais advindos de suas operações de entrada são as genericamente denominadas KIT INCUBADORA, pois as operações de saídas se deram com tributação, razão pela qual foram excluídas do rol de débitos apurados, conforme o seguinte demonstrativo de débito:

(...)

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$ 23.949,80.”

Inconformado com a decisão, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual aduz que conforme impugnação, a Recorrente está e estava habilitada no regime especial disposto pelo Decreto Estadual 11.872/2009, que atribui a si a responsabilidade pela antecipação tributária do ICMS sobre diversos produtos farmacêuticos e transcreve o art. 1º do referido decreto.

Reforça ainda que o art. 2º do referido Decreto dispensa o remetente de realizar a substituição por antecipação mesmo que não exista expressa previsão em acordo interestadual, resultando no deslocamento desta responsabilidade para a Recorrente: “Art. 2º Ainda que não haja previsão expressa em acordo interestadual possibilitando o deslocamento da responsabilidade pela antecipação tributária ao destinatário da mercadoria detentor do regime especial de tributação, o remetente ficará dispensado da retenção do imposto nas remessas para os signatários do

termo de acordo previsto neste Decreto”.

Expõe que considerado o regime especial em pauta, a Recorrente envia notificações aos seus fornecedores solicitando que, nos termos do referido art. 2º, não recolham o ICMS-ST por antecipação tributária nas remessas envolvendo os produtos elencados no Decreto Estadual nº 11.872/2009.

Complementa que ao receber as mercadorias mencionadas no Decreto nº 11.872/2009, incumbe à Recorrente fazer a substituição tributária, creditando-se do ICMS eventualmente destacado na operação de venda (seja ele interestadual ou ST), conforme art. 291 do RICMS/BA.

Afirma que: “*E tal foi o que ocorreu em relação a grande parte das mercadorias adquiridas analisadas na autuação e mantidas no acórdão recorrido, conforme se colhe das planilhas atualizadas ora anexadas (DOC. 01) e quadro resumo abaixo:*

EXERCÍCIO	NCM DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FEITA PELA AUTUADA
2015	30021029, 30039019, 30049062, 30049099, 40151100 e 90183219
2016	30029099 e 90183219

Quadro 1

Tome-se como exemplo logo o primeiro item da planilha referente ao ano de 2015. Tal corresponde ao medicamente denominado “COMPLEXO B INJETÁVEL” e está classificado na NCM 30039019.”

E reforça que as referidas mercadorias sejam submetidas, em tese, à substituição tributária na origem, a Recorrente, ao teor do art. 291 do RICMS/BA, pode e deve se creditar do ICMS destacado na nota (seja ele normal ou ST), vez que, em razão do quanto disposto no Decreto nº 11.872/2009, deve recolher o ICMS-ST em relação às operações subsequentes – o que efetivamente faz.

Ainda no Recurso Voluntário aduz que, como também demonstrado na Impugnação, mas não apreciado no acórdão recorrido, houve diversos erros cometidos pelo Autuante na tradução das informações quanto às NCMs. Informa que a planilha juntada ao Auto de Infração indica NCM diversa da que consta do documento fiscal de entrada.

Esclarece que as irregularidades não foram integralmente sanadas por ocasião da decisão recorrida; e volta a indicar, nas planilhas atualizadas que seguem anexas (DOC. 01), os casos em que dada divergência ocorreu e que foram mantidos na base de cálculo do lançamento, permitindo o filtro mediante indicação, nas colunas “I” de cada planilha, do parâmetro “FALSO” quando verificada divergência.

E demonstra o que ocorre quanto aos produtos de NCM’s designados de forma pormenorizada adiante:

Exercício 2015

NCM 3002.9099 – Substituição apenas para vacinas e soros da NCM 3002 (itens 32.1 e 32.6 do Anexo I do RICMS vigente à época), enquanto o produto adquirido pela empresa correspondeu a kits para armazenamento de amostras e testes biológicos.

NCM 3821.0000 – SEM SUBSTITUIÇÃO.

Quadro 2

Exercício 2016

NCM 3821.0000 – SEM SUBSTITUIÇÃO.

NCM 3926.9040 – Substituição apenas para chupetas e bicos para mamadeiras e chupetas (item 9.20 do Anexo I). Porém, as mercadorias adquiridas pela empresa corresponderam a haste estéril plástica para uso específico médico-hospitalar.

NCM 5203.0000 – SEM SUBSTITUIÇÃO.

NCM 9603.2900 – Substituição apenas para escovas de toucador de pessoas para cabelo, barba e cílios (item 19.27 do Anexo I). Porém, a mercadorias adquirida pela empresa correspondeu a uma escova dentária utilizada no âmbito odontológico para polimento de resina.

Quadro 3

Complementa que nas hipóteses acima, não havia substituição tributária na origem, de modo que

era dado à Recorrente se creditar normalmente do ICMS destacado na nota de entrada.

Em 02/10/2024, o Patrono da Recorrente apresentou desistência do Recurso Voluntário por força do pagamento do valor remanescente com os benefícios previstos na referida Lei nº 14.761/2024, conforme DAE e comprovante de pagamento anexados.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige do Autuado ICMS de R\$ 103.483,26, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, devido a infração de Código 01.02.05, correspondente a utilização indevida de crédito, referente a aquisições de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária (período de 01/2015 a 12/2017, exceto 04 e 05/2015).

Constatou que a 6ª JJF determinou diligência para a ASTEC, a qual detectou erro dos valores devidos no momento do transporte para o demonstrativo de débito.

Analizando os documentos juntados aos PAF verifico que a no Informação fiscal de fls. 97/98, os autuantes, indicaram como sanado o equívoco das fls. 01/02, tendo que os valores devidos e apurados são os constantes dos demonstrativos analíticos e sintéticos (fls. 24/34), aquele indicado no Parecer Técnico.

Assim, após análise dos documentos anexos ao PAF, em especial o novo demonstrativo de débito elaborado após a diligência, entendo correta a decisão da 6ª JJF, remanesceram as operações de saída relativas às mercadorias objeto de autuação, ficando comprovado que a única mercadoria que, de fato, o autuado faz jus aos créditos fiscais advindos de suas operações de entrada são as genericamente denominadas KIT INCUBADORA, pois as operações de saídas se deram com tributação, razão pela qual foram excluídas do rol de débitos apurados, conforme o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO						
Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Vlr Histórico	
31/01/2015	09/02/2015	1.763,00	17	60	299,65	
28/02/2015	09/03/2015	0,00	17	60	0,00	
31/03/2015	09/04/2015	1.087,00	17	60	184,80	
30/06/2015	09/07/2015	51.487,00	17	60	8.752,80	
31/07/2015	09/08/2015	342,00	17	60	58,06	
31/08/2015	09/09/2015	10.848,00	17	60	1.844,13	
30/09/2015	09/10/2015	78,00	17	60	13,31	
31/10/2015	09/11/2015	3.643,00	17	60	619,23	
30/11/2015	09/12/2015	2.619,00	17	60	445,20	
31/12/2015	09/01/2016	2.375,00	17	60	403,77	
31/01/2016	09/02/2016	3.889,00	17	60	661,06	
28/02/2016	09/03/2016	1.692,00	17	60	287,64	
31/03/2016	09/04/2016	1.303,00	17	60	221,55	
30/04/2016	09/05/2016	1.941,00	17	60	329,96	
31/05/2016	09/06/2016	3.167,00	17	60	538,40	
30/06/2016	09/07/2016	6.216,00	17	60	1.056,68	
31/07/2016	09/08/2016	5.575,00	17	60	977,44	
31/08/2016	09/09/2016	8.907,00	17	60	1.514,19	
30/09/2016	09/10/2016	17.456,00	17	60	2.967,53	
31/10/2016	09/11/2016	10.545,00	17	60	1.792,67	
30/11/2016	09/12/2016	4.241,00	17	60	720,99	
31/12/2016	09/01/2017	1.534,00	17	60	260,74	
Total da Infração						23.949,80

O recorrente apresentou desistência do Recurso Voluntário, mas em 02/10/2024, desistência do mesmo, tendo em vista ter feito pagamento do valor remanescente aproveitando os benefícios previstos na Lei nº 14.761/2024, e apresentou DAE e comprovante de pagamento.

Considerando a desistência do Recurso Voluntário em 02/10/2024, julgo o mesmo prejudicado devido ao pagamento do valor remanescente nos termos da Lei nº 14.761/24, e de ofício encaminho o presente PAF para homologação do pagamento pelo setor competente.

Face ao exposto, considero Prejudicado o Recurso Voluntário devido ao reconhecimento e pagamento do valor remanescente da autuação, efetuado em 09/10/2024 com benefício do REFIS.

Portanto, considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Auto de Infração nº 278904.0010/19-5, lavrado contra **PROCIFAR DISTRIBUIDORA LTDA.**, no valor de **R\$ 23.949,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Devendo dar ciência dos autos ao recorrente desta decisão, encaminhados ao setor competente para a devida homologação e, posteriormente arquivamento.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2024.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAFAEL BENJAMIM TOMÉ ARRUTY – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS