

A. I. N° - 421830.0012/23-0
AUTUADO - MATEUS SUPERMERCADOS S.A.
AUTUANTES - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO e JUSCELIO LEMOS DE QUEIROZ
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/03/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0030-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM A ISENÇÃO DO IMPOSTO. O autuado comprovou a existência de estornos de créditos efetuados em sua Escrituração Fiscal durante o período autuado, não considerado no levantamento inicial, além da inclusão de aquisições de ovos, produtos cujas saídas internas saíram com isenção, porém, com previsão de manutenção de crédito fiscal conforme art. 264, inc. II, “a” do RICMS/BA. Fatos comprovados pelos próprios autuantes. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/06/2023, refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 319.153,48, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 - 001.002.003. *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.* Multa aplicada de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de seu representante legal, apresentou defesa às fls. 09 a 26, inicialmente falando sobre a tempestividade de sua apresentação. Faz uma síntese da autuação asseverando tratar-se de sociedade empresária que, conforme seu Contrato Social tem como objeto social o comércio varejista e atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, bem como outras atividades correlatas. Assim, no exercício de suas atividades, o Estado da Bahia deu início a procedimento fiscalizatório (Ordem de Serviço nº 50081223), tendo intimado, a Impugnante, a apresentar documentos e esclarecimentos para subsidiar a análise fiscal. Contudo, por um erro no procedimento interno da Impugnante, as intimações enviadas não foram lidas, tendo ocorrido o decurso do prazo para esclarecimentos.

Ato contínuo, foi lavrado o Auto de Infração, cuja infração e dispositivos legais transcreveu, entretanto, a despeito do que indicam os artigos citados no auto de infração para fundamentar a cobrança, a Impugnante em nenhum momento tomou créditos indevidos, em razão da aquisição de mercadorias isentas, conforme passa a expor.

Inicialmente fala sobre a não cumulatividade do ICMS e seus contornos constitucionais legais, e em seguida diz que passará a analisar o caso concreto, destacando que conforme descrito na narrativa dos fatos que ensejaram a autuação, a alegação fiscal é de que a Impugnante teria tomado crédito sobre operações que seriam isentas. Ocorre que tal alegação não condiz com a realidade.

Cita como exemplo uma, dentre as notas fiscais anexas (doc. 04) o DANFE nº 2322 1041 4345 5600 1145 5500 8000 3137 6111 7595 2036, que constou da planilha anexa ao Auto de Infração como sendo uma hipótese de creditamento indevido. Nada obstante, ao consultar a Nota Fiscal, verifica-se, sem nenhuma dúvida, que se tratou de operação sujeita à incidência do imposto, o que permite a tomada de créditos, conforme verificado no referido DANFE, cuja cópia reproduziu.

Assim, de plano já se constata a total impropriedade da autuação, tendo em vista que a infração descrita no Auto de Infração não condiz com a realidade da operação.

Destaca que, ainda que se considere, a despeito de claramente descrever a infração como sendo “aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção”, a infração apurada se refere à tomada de créditos relativa a aquisições tributadas sucedidas por operação isenta, ainda assim não merece prosperar a autuação. É o que se verá a seguir.

Abre tópico denominado “DO ESTORNO DE CRÉDITOS REALIZADO”, informando que respeitando as disposições legais citadas anteriormente, a Impugnante realiza milhares de aquisições de mercadorias mensalmente.

Assim, no momento da entrada das mercadorias, caso a operação anterior tenha sido tributada, a Impugnante registra na sua escrituração os créditos relativos aos produtos adquiridos, conforme demonstrado no tópico anterior. Isso ocorre, pois devido à grande operação logística da empresa, não se sabe, no momento da aquisição, qual será a destinação da mercadoria (se destinada a consumidor final, atacadista, integrada em processo produtivo, etc.).

Contudo, nos casos em que operação subsequente seja operação beneficiada com isenção fiscal ou não tributada por qualquer outra razão, a Impugnante efetua o estorno do crédito apropriado, o que ocorreu em todos os meses objetos da autuação, conforme demonstrado nas telas de lançamentos de sua escrita fiscal, e, pela planilha anexa (doc. 04):

Arremata que em todos os casos nos quais ocorreu a apropriação de créditos, contudo, na operação subsequente a saída foi não tributada, a Impugnante efetuou o estorno do crédito, de modo que não merece subsistir a autuação. No entanto, conforme narrado quando da exposição dos fatos, quando a Impugnante foi intimada da autuação fiscal, por um lapso, a intimação não foi atendida, de modo que o fiscal deixou de considerar que foram feitos os devidos estornos dos créditos, conforme demonstrado no presente tópico.

Assim, verifica-se que é plenamente regular a operação da Impugnante em relação a esse ponto.

No item “DAS OPERAÇÕES ENVOLVENDO OVOS” afirma que, caso distinto do constante no tópico anterior, é a situação dos ovos. Assevera que as operações de saídas internas, conforme disposto no RICMS/BA são isentas, sendo permitida, contudo, a manutenção de créditos. É o que se vê no art. 264, que transcreveu. Dessa forma, conforme consta do Auto de Infração, grande parte da autuação se refere a crédito, supostamente irregular, referente à aquisição de ovos, das mais variadas modalidades e tipos, cuja saída subsequente foi em operação destinada a consumidor final.

Contudo, conforme já destacado em tópico anterior, todas as operações de aquisição de mercadorias foram tributadas. E, paralelamente, todas as operações de saídas, ainda que sejam isentas, permitem o aproveitamento de créditos, conforme expressamente prevê o art. 264, inciso III, alínea a) do RICMS/BA. Pelo exposto, é infundada a autuação também por esta razão.

Finaliza solicitando a extinção integral do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso IX, do CTN, por ter sido comprovada a insubsistência do lançamento ora impugnado, e protesta demonstrar o alegado por meio da produção de todas as provas admitidas em direto, em especial documental e por meio de eventuais diligências fiscais que se fizerem necessárias no curso da instrução processual administrativa, colocando-se à disposição para o livre acesso de suas documentações fiscais, guardadas em seus estabelecimentos.

Os autuantes prestam a Informação Fiscal, fls. 391 a 392, inicialmente transcrevendo o teor da infração.

Em seguida passam a se pronunciar acerca do primeiro argumento da autuada, no sentido de que a empresa teria tomado créditos sobre operações que seriam isentas, e cita como exemplo as operações com ovos, argumentando que o Estado da Bahia concedeu de um lado a isenção e, ao mesmo tempo garantiu o direito à manutenção dos créditos nas operações anteriores.

Em seguida dizem que, de fato o art. 264, inciso III, alínea a do RICMS/BA dispõe sobre a possibilidade de manutenção do crédito das operações com ovos, conforme transcrição do referido dispositivo legal. Assim, concordam com os argumentos apresentados e excluem os valores referentes às operações com ovos, do exercício de 2022 e até março de 2023, conforme relação que apresentou, totalizando os montantes de R\$ 81.601,24 e R\$ 60.352,37, respectivamente.

Quanto ao argumento do contribuinte de que foram realizados estornos de crédito em todos os meses da autuação informam que a fiscalização constatou que realmente houve estornos de créditos nos meses de setembro a dezembro de 2022 e janeiro a março de 2023, conforme tabela que confeccionaram totalizando o valor de R\$ 223.865,88.

Concluem que, como o valor histórico do auto de infração foi de R\$ 319.153,48, diminuindo os estornos de créditos de R\$ 223.865,88, chega-se a uma diferença de R\$ 95.287,50. Entretanto, como as operações com ovos totalizam R\$ 141.953,61, o crédito fiscal pode ser mantido, conclui-se não haver valores a serem exigidos.

Opinam pela improcedência do Auto de Infração, extinguindo-se assim o crédito tributário, objeto do presente PAF.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação, e diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

O sujeito passivo na apresentação da defesa esclareceu que tem como objeto social o comércio varejista e atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, bem como outras atividades correlatas. Assim, no exercício de suas atividades adquire mensalmente, diversas espécies de mercadorias, sendo que, neste primeiro momento, não sabendo qual a destinação a ser dada (se destinadas a consumidor final, atacadista, integrada em processo produtivo, etc.), registra em sua escrita fiscal, os créditos destacados nos documentos fiscais.

Posteriormente, nos casos em que as operações subsequentes são beneficiadas com isenção fiscal ou não tributada por qualquer outra razão, efetua o estorno do crédito apropriado, o que ocorreu em todos os meses objetos da autuação, conforme planilha detalhada que anexou ao PAF, fato não considerado pela fiscalização.

Se insurge também em relação às aquisições de diversas espécies de ovos, tendo em vista que, apesar das saídas internas subsequentes serem isentas, de acordo com o art. 264, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA é permitido o aproveitamento dos créditos.

Os autuantes ao prestarem à Informação fiscal, acataram os argumentos defensivos, reconhecendo a possibilidade da manutenção dos créditos fiscais nas operações internas com ovos, conforme previsto na legislação citada pelo defendente e concordam em excluir da autuação os valores apontados mensalmente nas planilhas que elaboraram às fls. 391v e 391, totalizando o montante de R\$ 141.953,61.

Em seguida informaram que, nos meses de setembro a dezembro de 2022 e janeiro a março de 2023, de fato constataram a existência de estornos de créditos fiscais na escrituração fiscal do defendente, conforme demonstrado à fl. 391v, totalizando o montante de R\$ 223.865,98.

Dessa forma, concluem que, abatendo-se o valor de R\$ 223.865,98, relativo aos estornos de créditos, do originalmente exigido de R\$ 319.153,48 resulta em diferença de R\$ 95.287,50, valor este inferior aos créditos a que o contribuinte faz jus, relativo às operações internas com ovos, que totalizam R\$ 141.953,61, inexistindo débito a ser exigido.

Concordo com as conclusões dos autuantes, que, após análise da Escrituração Fiscal do contribuinte atestarem a existência de estornos de créditos, efetuados pelo sujeito passivo, durante o período autuado, no montante de R\$ 223.865,98, valor este não considerado no

levantamento inicial.

Também constato que, dúvidas inexistem de que consoante a previsão no art. 264, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA é permitida a manutenção dos créditos fiscais relativos às entradas vinculadas às operações internas com ovos, como se pode verificar pela transcrição abaixo:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

III - as saídas de (Conv. ICM 44/75):

a) ovos, nas operações internas;

b) pintos de um dia;

Dessa forma, considerando os estornos dos créditos fiscais, comprovadamente efetuados pelo defendente no montante de R\$ 223.855,98 somados aos créditos relativos às aquisições de “ovos” de R\$ 141.953,61, apura-se o total de R\$ 365.819,59, que supera o valor originalmente exigido de R\$ 319.153,48. Consequentemente a infração é totalmente insubsistente, como concluíram os autuantes.

Ante ao exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 421830.0012/23-0, lavrado contra **MATEUS SUPERMERCADOS S.A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR