

PROCESSO - A. I. N° 297248.0012/14-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PORTO VELHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0218-03/16
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/03/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0052-12/17

EMENTA: ICMS. 1. AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada por preposto fiscal estranho ao feito, restou provada a utilização a mais de crédito relativo a aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento, ficando reduzido o débito originalmente apurado. 2. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. ENTREGA DE ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD) SEM AS INFORMAÇÕES EXIGIDAS. Constatado que à época da ocorrência dos fatos, inexistia previsão legal para aplicação da multa. Infração não caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/12/2014, que exige ICMS no valor de R\$341.206,62, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.03.12: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no período de fevereiro de 2009 a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$339.826,62. Multa de 60%.

Consta, ainda, que o Contribuinte se apropriou indevidamente de créditos por aquisições de bens do ativo fixo. Não aplicou a proporcionalidade determinada pela Lei 7.014/96, art. 29, § 6º, II e III. O autuado lançou no livro Registro de Apuração, como Outros Créditos, valores referentes à aquisição de bens do imobilizado. Nos arquivos EFD enviados lançou tais créditos no Registro E110 como Valor Total Ajustado de Créditos.

Infração 02 – 16.14.02: Falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Arquivos sem as informações referentes aos Registros G110, G125, G126, G130 e G140, mês janeiro de 2011. Multa de R\$1.380,00.

Em Primeira Instância, os Ilustres Julgadores da 3ª JJF concluíram pela Procedência Parcial do Auto de Infração em razão do seguinte voto:

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no período de fevereiro de 2009 a dezembro de 2013.

De acordo com a descrição dos fatos, o Contribuinte se apropriou indevidamente de créditos por aquisições de bens do ativo fixo. Não aplicou a proporcionalidade determinada pela Lei 7.014/96, art. 29, § 6º, II e III. O autuado lançou no livro Registro de Apuração, como Outros Créditos, valores referentes à aquisição de bens do imobilizado. Nos arquivos EFD enviados lançou tais créditos no Registro E110 como Valor Total Ajustado de Créditos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou diligência à Infaz de origem para que Auditor Fiscal estranho ao feito elaborasse o demonstrativo de débito do imposto remanescente, considerando os parâmetros estabelecidos na legislação, e em atendimento à solicitação, foram realizados novos cálculos e elaborados demonstrativos analítico às fls. 243 a 305 do PAF.

Vale salientar, que o valor do crédito a ser apropriado se obtém, multiplicando o valor total do respectivo

crédito pelo índice ou fator igual a 1/48 da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para este fim, as saídas e prestações com destino ao exterior.

Para melhor entendimento desta infração, transcrevo a seguir os dispositivos da legislação que tratam da matéria tratada neste item da autuação.

Lei 7.014/96:

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.

O cerne da questão é definir o que deve figurar no numerador e que deve figurar no denominador da equação que apura o índice mensal de crédito. Na apuração do mencionado índice devem ser observados os seguintes parâmetros:

1. Devem figurar no numerador e no denominador: a) as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços tributadas pelo ICMS; b) as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços destinadas ao exterior.
2. Devem figurar apenas no denominador: as operações de saídas de mercadorias ou prestações de saídas isentas, se não houver disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal; as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços realizadas com redução de base de cálculo, se não houver disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal.
3. Não devem figurar nem no numerador nem no denominador da equação, as operações ou prestações definidas por lei como não compreendidas no campo de incidência do ICMS, a exemplo de valores relativos a elementos estranhos ao campo de incidência do ICMS, tais como, locação, comodato, multa, juros moratórios, parcelamentos de dívidas por atrasos no adimplemento das obrigações; saídas não definitivas de mercadorias, efetuadas com suspensão da incidência do imposto, relativas a remessas de bens e de mercadorias para prestação de serviços, conserto, exposição, demonstração ou industrialização por terceiros sujeitas a devolução.

Foram realizadas diligências fiscais, tendo sido solicitado o refazimento dos cálculos incluindo parcelas e retirando outras no numerador, de acordo com os critérios mencionados neste voto, no sentido de apurar o coeficiente a ser utilizado na apuração do crédito fiscal. Por isso, os cálculos foram refeitos, acatando parcialmente as alegações defensivas, juntando aos autos novos demonstrativos.

Assim, considerando as alegações apresentadas pelo autuado, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligências fiscais para as necessárias correções por Auditor Fiscal estranho ao feito, observando os parâmetros definidos nos encaminhamentos de diligências, tendo sido apurado o débito no valor total de R\$15,14, conforme “Planilha Resumo” às fls. 243 a 246.

O defensor afirmou que nada mais há que ser discutido no presente PAF, disse que concorda com os cálculos efetuados na diligência fiscal, ou seja, concorda com o resultado da diligência, ao tempo que requer seja o presente Auto de Infração julgado conforme o resultado da referida diligência.

Acato as informações e cálculos realizados pelo preposto fiscal estranho ao feito e concluo pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, no valor total de R\$15,13, conforme “Planilha Resumo” às fls. 243 a 246.

Infração 02: Falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação tributária. Arquivos sem as informações referentes aos Registros G110, G125, G126, G130 e G140, mês janeiro de 2011. Multa de R\$1.380,00.

O defensor alegou que a data da ocorrência indicada no demonstrativo de débito do Auto de Infração é 01/01/2011 e não a um mês específico. Disse que não sabe a que mês específico de 2011 ocorreu a omissão levantada pelo Fisco. Também considera relevante o fato de a data da ocorrência levantada pela fiscalização como sendo 01/01/2011, mas até aquela data os contribuintes não estavam obrigados a escriturar na EFD as informações relativas ao Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente – CIAP, em vista do disposto no § 3º do art. 897-A do RICMS/97, o que torna esta infração totalmente improcedente.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que os arquivos da EFD foram entregues fora da especificação exigida pela legislação e o defensor é obrigado à escrituração fiscal digital desde 01/01/2011, conforme fl. 14 do PAF.

Observo que a alegação do autuado é convergente com os dados constantes no cadastro desta SEFAZ, no sentido de que, somente a partir de 01/01/2011 é que foi obrigado à Escrituração Fiscal Digital – EFD. Neste caso, não faz sentido aplicar a multa tendo como ocorrência a mencionada data.

A Lei nº 11.899, de 30/03/10 acrescentou a alínea “l” ao art. 42, XIII-A, da Lei 7.014/96, conforme transcrevo abaixo:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

[...]

“I) R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD.”

Conforme relatado pelo autuante, foi constatado que os arquivos da EFD foram entregues fora da especificação exigida pela legislação, neste caso, não ficou caracterizado falta de entrega da EFD que ensejasse aplicação da multa originalmente prevista na alínea “l” ao art. 42, XIII-A, da Lei 7.014/96.

Somente com a promulgação da Lei nº 12.917 de 31/10/13 (DOE de 01/11/13) alterou-se a redação da alínea “l” do inciso XIII-A do caput do art. 42 e passou-se a exigir e punir o contribuinte pela entrega da EFD sem as informações exigidas:

Atual redação da alínea “l” do inciso XIII-A, do art. 42:

I) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo.

Vale salientar que a redação atual da alínea “l” do inciso XIII-A do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 12.917, efeitos a partir de 01/11/13. Neste caso, verifica-se que na data de ocorrência indicada no demonstrativo de débito, ainda não estava em vigor a atual redação da alínea “l” do inciso XIII-A, do art. 42.

Pelo que consta nos autos, e com base nos dispositivos da legislação acima reproduzidos, entendo que não ficou caracterizada a infração apontada neste item da autuação fiscal, sendo insubstancial a multa aplicada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Com fundamento no art. 169, I, do RPAF, a 3ª JJF recorreu de ofício da Decisão proferida a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/2014, relativo a duas infrações.

A infração 1 versa sobre a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no período de fevereiro de 2009 a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$339.826,62. Multa de 60%.

Verifico que tendo em vista as razões apresentadas pelo Contribuinte na sua Impugnação e considerando a complexidade dos cálculos que determinam a apropriação dos créditos relativos à aquisição de bens destinados à imobilização, a JJF remeteu o PAF para o Auditor Fiscal prolatar a sua Informação. O qual, em resposta, manteve a exigência, porém reduzindo-a para o valor de R\$333.126,87.

Intimado dessa revisão, o Contribuinte discordou do resultado e reiterou seus argumentos defensivos.

Nova diligência foi requerida pela JJF, dessa vez a ser realizada por fiscal estranho ao feito, que refez os cálculos, reduzindo a exigência para o valor de R\$15.464,10.

Tomando conhecimento do resultado dessa diligência, o sujeito passivo novamente discordou do resultado e apontou suas discordâncias.

Mais uma diligência foi encaminhada ao fiscal estranho ao feito que, após efetuar a revisão, apresentou novo demonstrativo reduzindo o valor exigido para a infração 01 para R\$15,14.

Dessa vez o Contribuinte acatou o resultado da revisão efetuada.

Por sua vez, tendo em vista as revisões efetuadas, o Ilustre Relator da Decisão *a quo* acatou as informações e cálculos realizados pelo preposto fiscal estranho ao feito e conclui pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, no valor total de R\$15,13, conforme “Planilha Resumo” às fls. 243 a 246.

Assim, tendo em vista o exposto, coaduno com o Julgamento do referido relator.

Quanto à infração 2 que exige a multa de R\$1.380,00 pela falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, mês janeiro de 2011, a Decisão Recorrida julgou-a improcedente, consoante a fundamentação que, em apertada síntese, transcrevo:

Primeiro considerou que o deficiente alegou que a data da ocorrência indicada no demonstrativo de débito do Auto de Infração é 01/01/2011 e até aquela data os contribuintes não estavam obrigados a escriturar na EFD as informações relativas ao Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente – CIAP, em vista do disposto no §3º do art. 897-A do RICMS/97, o que torna esta infração totalmente improcedente.

Segundo, apesar de o autuante esclarecer que os arquivos da EFD foram entregues fora da especificação exigida pela legislação e que o Contribuinte estava obrigado à escrituração digital desde a data da autuação, observou: *in verbis que a alegação do autuado é convergente com os dados constantes no cadastro desta SEFAZ, no sentido de que, somente a partir de 01/01/2011 é que foi obrigado à Escrituração Fiscal Digital – EFD. Neste caso, não faz sentido aplicar a multa tendo como ocorrência a mencionada data.*

Por fim considerou, também que somente com a promulgação da Lei nº 12.917 de 31/10/13 alterou-se a redação da alínea “I” do inciso XIII-A do caput do art. 42 e passou-se a exigir e punir o contribuinte pela entrega da EFD sem as informações exigidas.

E, assim, acompanho o entendimento do i. Julgador no sentido de que não ficou caracterizada a infração apontada neste item da autuação fiscal, sendo insubstancial a multa aplicada.

Pela fundamentação exposta não há que se falar em reforma do acórdão, uma vez que a redução do ICMS exigido decorreu das revisões efetuadas pelas diligências fiscais realizadas, e a improcedência da multa, tendo em vista que o fato gerador ocorreu antes da vigência da sua previsão legal.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 297248.0012/14-3, lavrado contra **PORTO VELHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS