

A. I. Nº - 269101.3011/16-5
AUTUADA - TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S.A. – TAG
AUTUANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.10.2017

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0160-05/17

EMENTA: ICMS. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS FISCAIS ESCRITURADOS NA EFD (ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL) - LIVRO CIAP E APURAÇÃO DO ICMS. As provas documentais anexadas pelas partes nas fases postulatórias do processo - defesa e informação fiscal - revelaram que os fatos geradores que motivaram o lançamento do crédito tributário em exame são os mesmos que haviam sido considerados por ocasião da lavratura de Auto de Infração anterior. Configurada a cobrança de imposto em duplicidade. Ilegalidade do ato administrativo relacionado ao segundo lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 19/12/2016 por meio do qual é exigido ICMS em virtude de equívocos no cálculo do crédito fiscal no CIAP, nos meses de maio e junho de 2012, com repercussão financeira em janeiro de 2013. A ocorrência fiscal apresentou a seguinte descrição na peça acusatória:

Infração 01 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Valor exigido: R\$283.013,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “b”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 20/01/17, através de intimação pessoal e ingressou com defesa administrativa em 22/03/2017, através de petição acostada às fls. 24 a 25v dos autos, subscrita por procurador habilitado através do instrumento de fls. 26/32.

Após ressaltar a tempestividade da medida impugnatória a defendant afirmou que a mesma matéria já havia sido autuada pelo Estado da Bahia para o mesmo fato gerador, por meio do Auto de Infração nº 206915.0005/15-4, o qual contempla os mesmos meses e o mesmo valor do auto de infração ora impugnado. Acrescentou que o Auto de Infração nº 206915.0005/15-4 (Doc. fl. 25), que tratou da mesma questão, foi pago pela empresa autuada, de forma que o crédito tributário que embasa a presente exigência fiscal já se encontra quitado.

Quando da lavratura do referido Auto de Infração nº 206915.0005/15-4, foi exigido o imposto com a descrição reproduzida abaixo:

Infração 01 - 01.03.12

Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. O contribuinte, durante os períodos de 05/2012 e 06/2012, nos lançamentos efetuados no seu SPED Fiscal - Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias, apropriou-se de valores lançados no seu SPED - Registros Fiscais de Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, sem observar o índice de participação percentual das saídas tributadas e exportação no valor total das saídas, conforme relatórios dos citados livros fiscais do SPED anexados a este auto de infração.

Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/05/2012	09/06/2012	960.213,64	17,00	60,00	163.236,32
30/06/2012	09/07/2012	704.589,29	17,00	60,00	119.780,18
Enquadramento					Art. 29, § 6º da Lei 7.014/96 C/C art. 309, § 2º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012
Multa aplicada:					Artigo 42, inciso II, alínea "f" da Lei 7.014/96.
					Total da Infração: R\$ 283.016,50

Disse a defesa, reiterando o quanto já afirmado anteriormente, que a cobrança ora impugnada recaiu sobre o mesmo objeto do lançamento acima descrito, para o mesmo período e sobre idênticos valores, sendo, pois, incontestável a ocorrência de lançamentos em duplidade.

Sustenta, portanto, que a cobrança ora impugnada não pode subsistir face à sua flagrante duplidade, devendo, por consequência, ser declarada a nulidade do débito fiscal descrito na presente infração, sob pena de incorrer em odioso desvio da Administração Pública, qual seja o **confisco**, além da clara afronta ao princípio do *non bis in idem*.

Acrescentou ainda que o crédito tributário em comento foi integralmente pago por meio da quitação integral do Auto de Infração nº 206915.0005/15-4. Nestes termos, estaria extinto o crédito tributário, conforme prescreve o art. 156 do CTN, “*in verbis*”:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

O contribuinte finalizou a peça de defesa formulando pedido pelo cancelamento da presente autuação.

Foi prestada informação fiscal em 11/05/2017. A peça informativa se encontra anexada às fls. 36 a 38 do PAF. O autuante, após fazer uma descrição completa dos fatos e cálculos relacionados com a presente exigência fiscal e proceder, em seguida, a um resumo das razões apresentadas pela impugnante, declarou que os estornos de crédito do CIAP, do mês de maio/2012, no valor de R\$163.232,46 e do mês de junho/2012, no valor de R\$119.780,83, foram, efetivamente, objeto de cobrança anterior por meio do Auto de Infração nº 206915.0005/15-4, o qual já se encontra quitado.

Frente ao que acima exposto o autuante pede que o lançamento de ofício seja julgado IMPROCEDENTE.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de única ocorrência, formalizada em 19/12/2016. O contribuinte foi notificado do lançamento em 20/01/17, através de intimação pessoal.

Consta, na peça acusatória, que houve recolhimento a menor do ICMS apurado a partir do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado nos livros fiscais destinados à apuração do ICMS. Valor exigido: R\$283.013,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “b”, da Lei nº 7.014/96.

Foi detalhado no Auto de Infração que os créditos fiscais lançados no livro CIAP (Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente) do contribuinte, relativamente à aquisição de bens para o ativo imobilizado, foram apropriados, a partir de abril de 2012, pelo valor total, sem abatimento da parcela relativa ao fator apurado pelo cálculo decorrente da relação aritmética entre as saídas tributadas e saídas totais. Que no caso concreto esse fator deveria ter sido quantificado em valor inferior ao índice 1,00 (100%), visto que o contribuinte promoveu, naqueles meses, saídas sem tributação integral do ICMS.

Acrescentada a informação, no corpo do Auto de Infração, de que o contribuinte refez os cálculos dos créditos lançados no CIAP no período de abril/2012 a março/2014. Que a revisão desses cálculos resultou em pagamentos espontâneos, com atualização dos respectivos valores, efetuados no dia 19/06/2015. Entretanto, no refazimento da apuração dos créditos do CIAP, o fator utilizado para a apuração do índice de estorno dos créditos do ICMS dos meses de maio e junho de 2012, foi quantificado de forma incorreta, com o uso do índice 1,00 (100%), considerando que todas as saídas de mercadorias nesses períodos mensais foram integralmente tributadas.

Pontuou o autuante que naqueles meses os índices corretos de apropriação de créditos do CIAP, foram respectivamente de 0,746006 e 0,814399, conforme demonstrativo de cálculo reproduzido no corpo do Auto de Infração (fl. 02).

A diferença na quantificação dos índices de apropriação de créditos dos bens do ativo imobilizado resultou na revisão dos cálculos dos créditos fiscais lançados no CIAP que ensejou a cobrança do ICMS valor de R\$283.013,29, lançado com data de ocorrência 31/01/2013, mês em que se verificou a repercussão financeira em prejuízo da Fazenda Estadual.

O contribuinte, por sua vez, por ocasião da defesa, afirmou que a mesma matéria já havia sido autuada pelo Estado da Bahia para o mesmo fato gerador, por meio do Auto de Infração nº 206915.0005/15-4, formalizado em 24/03/2015. Detalhou que o referido A.I. contempla os mesmos meses e o mesmo valor da peça de lançamento ora impugnada. Anexou cópia reprográfica do referido Auto de Infração (doc. fl. 25), para demonstrar, documentalmente, que a mesma matéria já havia sido objeto de lançamento de ofício formalizado em etapa anterior. Acrescentou ainda que os valores lançados naquele Auto de Infração já haviam sido quitados pelo sujeito passivo, de forma que o crédito tributário que embasou exigência fiscal em lide não se sustenta, incorrendo o autuante em indevida cobrança de imposto em duplicidade, situação que é vedada pela lei por ensejar a ocorrência de confisco e afronta ao princípio do “*non bis in idem*”.

Quando da lavratura do Auto de Infração anterior, tombado sob nº 206915.0005/15-4, foi exigido imposto com a descrição abaixo reproduzida:

“Utilizou crédito de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando de valor superior ao permitido pela legislação. O contribuinte, durante os períodos de 05/2012 e 06/2012, nos lançamentos efetuados em seu SPED Fiscal – Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias, apropriou-se de valores lançados no seu SPED – Registros Fiscais de Controle de Créditos de ICMS do Ativo Permanente – CIAP, sem obedecer o índice de participação percentual das saídas tributadas e exportação no valor total das saídas, conforme relatórios dos citados livros fiscais do SPED anexados e este auto de infração”. Valor exigido: R\$283.016,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96.

Reiterando o quanto já declarado anteriormente, a defesa afirmou que a cobrança ora impugnada recaiu sobre o mesmo objeto do lançamento acima descrito, para o mesmo período e sobre idênticos valores. Sustentou que a cobrança ora impugnada não pode subsistir em face da sua flagrante duplicidade, devendo, por consequência, ser declarada a nulidade do débito fiscal descrito na presente infração, sob pena de incorrer em odioso desvio da Administração Pública, através da configuração de confisco tributário e afronta ao princípio do *non bis in idem*.

Pedi a defendente que seja aplicado ao caso concreto as disposições do art. 156 do CTN, “*in verbis*”:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Na informação fiscal, que se encontra anexada às fls. 36 a 38 do PAF, o autuante, após fazer uma descrição completa dos fatos e cálculos relacionados com a presente exigência fiscal e proceder, em seguida, a um resumo das razões apresentadas pela impugnante, declarou que os estornos de crédito do CIAP, do mês de maio/2012, no valor de R\$163.232,46 e do mês de junho/2012, no valor de R\$119.780,83, foram, efetivamente, objeto de cobrança anterior por meio do Auto de Infração nº 206915.0005/15-4, o qual já se encontra quitado. Finalizou a peça informativa pedindo que o lançamento de ofício em lide seja julgado totalmente IMPROCEDENTE.

Do cotejo das informações e documentos apresentados na fase de defesa em paralelo com as declarações firmadas pelo autuante, por ocasião da informação fiscal, e considerando ainda conjunto de dados existentes nos bancos da SEFAZ-BA, extraídas do sistema SIGAT, verifico o Auto de Infração nº 206915.0005/15-4, se reporta aos mesmos fatos objeto da ação fiscal que culminou na lavratura do Auto de Infração ora em exame (A.I. nº 2691013011/16-5).

Há diferenças pontuais entre as duas peças acusatórias, restritas a aspectos de natureza formal. No lançamento anterior, por exemplo, a acusação foi de utilização indevida de crédito fiscal e no

presente A.I. a descrição se reporta ocorrência de recolhimento a menor de ICMS por erro de apuração na escrita fiscal (CIAP e Apuração do ICMS). Outra diferença está relacionada à data de ocorrência dos fatos geradores: no lançamento anterior, foram consideradas as datas em que se verificou o lançamento escritural dos créditos (maio e junho de 2012). No presente lançamento de ofício, o mês do cometimento da infração foi considerado, ao que tudo indica, quando se deu a repercussão financeira dos créditos indevidamente lançados na escrita fiscal (janeiro/2013).

Há também uma pequena diferença aritmética entre o valor consignado no primeiro Auto de Infração e a quantia exigida no segundo lançamento: R\$283.016,50 e R\$283.013,29, respectivamente. Essa divergência decorreu possivelmente de pequenos erros cometidos na apuração do imposto pelo segundo autuante, visto que no lançamento anterior a cobrança do ICMS foi um pouco superior e a empresa autuada reconheceu ser devida a quantia de R\$283.016,50, providenciando, logo em seguida, a quitação do primeiro Auto de Infração.

A despeito dessas diferenças formais e de quantificação do ICMS devido, o que restou de fato comprovado nos autos foi que os fatos tributáveis que motivaram os dois lançamentos são os mesmos e estão relacionados a erro na quantificação dos valores dos créditos fiscais do CIAP nos meses de maio de junho de 2012. Demonstrado, portanto, que houve cobrança em duplicidade de imposto, através de autos de infração distintos, sobre as mesmas ocorrências fiscais.

Por sua vez o contribuinte, em relação ao A.I nº 206915.0005/15-4, lavrado em 24/03/2015, procedeu à quitação integral das cobranças ali consignadas, envolvendo a parcela do imposto e acréscimos legais (multa e juros moratórios). A comprovação dessa quitação pode ser verificada no banco de dados da SEFAZ-BA, no sistema SIGAT. Consta no SIGAT que o Auto de Infração nº 206915.0005/15-4, lavrado em 24/03/2015, foi integralmente pago em 29/05/2015, no valor principal de R\$283.016,50, acrescido de multa no importe de R\$169.809,89 e juros moratórios no valor de R\$74.722,59, totalizando a cifra de R\$527.548,98, sofrendo porém a multa, a redução estabelecida nos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96, o que resultou em pagamento no valor total de R\$374.120,09.

Observo que o próprio autuante reconheceu, na fase de informação fiscal, que incorreu em cobrança indevida, confirmado as alegações apresentadas na peça de defesa. Sugeriu expressamente que o ICMS lançado no Auto de Infração ora em exame fosse declarado indevido com a consequente decretação de improcedência do Auto de Infração.

Frente às razões acima expostas e considerando as provas documentais anexadas pelas partes nas fases postulatórias do processo (defesa e informação fiscal), julgo IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração, visto que os fatos que motivaram o lançamento do crédito tributário objeto da lide em exame são os mesmos que haviam sido considerados por ocasião da lavratura do PAF A.I nº 206915.0005/15-4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 269101.3011/16-5, lavrado contra TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GÁS S/A – TAG.

Esta Junta recorre da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a alteração promovida pelo Dec. nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2017.

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA