

A. I. N º - 207103.0033/17-9
AUTUADO - BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03.01.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0216-04/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) Valor superior ao destacado nos CTes. Infração reconhecida. b) Valor superior ao destacado em documentos fiscais. Aplicada a multa de 60% prevista no VII, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, nos meses em que não restou comprovado o descumprimento de obrigação acessória. Em relação ao mês em que não houve comprovação fica mantido o imposto. Infração parcialmente subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 18/12/2017, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$129.548,40, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses de janeiro a abril de 2013 e agosto a outubro de 2014, totalizando o montante de R\$5.197,58, acrescido da multa de 60%.

Infração 02 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, nos meses setembro a dezembro de 2013 janeiro e dezembro de 2014 e agosto e setembro de 2015, totalizando o montante de R\$85.499,53, acrescido da multa de 60%.

Infração 03- 06.02.01- Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias originárias de outras unidades federadas destinadas ao consumo do estabelecimento. Valor exigido de R\$38.851,29. Multa de 60%.

O autuado através de advogado legalmente habilitado apresenta defesa às fls. 58 a 91, e após transcrever o teor das infrações registra que efetuou o pagamento integral dos débitos fiscais correspondentes às infrações nº 01 e nº 03, devidamente atualizados, com os respectivos consectários legais, tendo sido a respectiva guia de recolhimento emitida pela própria SEFAZ.

Em relação ao credito tributário referente à infração nº 02, diz que essa exigência não deve prosperar, devendo a autuação ser prontamente anulada, conforme razões que passará a demonstrar.

Após falar sobre a tempestividade da apresentação da defesa assevera que o débito fiscal referente à aludida infração 02, que é o objeto da presente impugnação, deve ser desconstituído, tendo em vista que houve erro de metodologia na aplicação da legislação tributária e, consequentemente, na sua apuração, uma vez que não foi considerada a existência de saldo

credor de ICMS, bem assim foi desprezado o estorno de créditos escriturados a maior que foi realizado em outubro de 2015, como se passa a demonstrar.

Após falar sobre a não cumulatividade do imposto prevista na Constituição Federal e transcrever posição do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema assevera não ser o exercício da não-cumulatividade uma faculdade do contribuinte, mas, antes, uma característica ínsita do ICMS, a Autoridade Fiscal, quando da lavratura do Auto de Infração, deve levar em consideração, ao apurar o *quantum debeatur*, a escrita contábil do contribuinte, para aferir a existência de saldo credor do imposto.

Transcreve posicionamento do Superior Tribunal de Justiça tratando especificamente da forma de apuração de Auto de Infração de ICMS, concluindo que a análise da escrita contábil da autuada é imprescindível para apuração do *quantum debeatur* no auto de infração de ICMS, de modo que a falta de consideração do saldo credor existente eiva de nulidade o lançamento. Frisa que este também é o posicionamento dos Tribunais Administrativos Fiscais, transcrevendo Acórdãos de Conselhos de Contribuintes dos estados do Rio de Janeiro e Paraíba.

Aduz que a Autoridade fiscal acusou a Impugnante de recolher ICMS a menor, lançando o imposto das competências de Setembro/2013, outubro/2013, dezembro/2013, janeiro/2014, dezembro/2014, julho/2015, agosto/2015 e setembro de 2015. Ocorre que no período compreendido entre setembro de 2013 e agosto/2015, dispunha de saldo credor de ICMS devidamente escriturado, em montante muito superior ao imposto lançado, como passa a demonstrar, cotejando o débito fiscal constituído e o saldo credor existente mês a mês.

Explica que na competência de setembro de 2013, a Autoridade Fiscal exige ICMS no importe de R\$2.016,02, porém, nessa mesma competência, isto é, no mês de setembro de 2013, a Impugnante possuía saldo credor de ICMS no valor de R\$1.090.314,31, registrado no livro Registro de Apuração do ICMS.

No mês de outubro de 2015 a Fiscalização exige ICMS no importe de R\$8.133,32, enquanto possuía saldo credor de ICMS no valor de R\$654.867,95 e segue apontando nos demais meses os valores exigidos e os saldos credores existentes em sua escrita fiscal.

Observa que, no período compreendido entre setembro/2013 a agosto/2015, não havia qualquer ICMS a ser recolhido, considerando que o saldo credor de ICMS existente nas correspondentes competência excedia os débitos de ICMS, aí incluindo as supostas diferenças de imposto exigidas pelo Auto de Infração.

Apresenta quadro o elucidativo, com a movimentação do saldo credor por cada mês de competência, já considerando os débitos fiscais constituído na infração nº 02:

Competência	ICMS cobrado no AIIM (R\$)	Saldo Credor Apurado	Valor a ser diminuído do Saldo Credor (Débitos do AIIM)	Saldo Credor Ajustado
set/13	2.016,02	1.090.314,31	2.016,02	1.088.298,29
out/13	8.133,32	654.867,95	10.149,34	644.718,61
nov/13		1.530.417,72	10.149,34	1.520.268,38
dez/13	204,08	2.161.100,21	10.353,42	2.150.746,79
jan/14	128,79	1.244.656,13	10.482,21	1.234.173,92
fev/14		1.418.353,78	10.482,21	1.407.871,57
mar/14		1.820.653,94	10.482,21	1.810.171,73
abr/14		2.170.894,92	10.482,21	2.160.412,71
mai/14		2.162.965,69	10.482,21	2.152.483,48
jun/14		1.205.554,23	10.482,21	1.195.072,02
jul/14		1.343.032,78	10.482,21	1.332.550,57
ago/14		1.273.252,70	10.482,21	1.262.770,49
set/14		1.344.291,19	10.482,21	1.333.808,98
out/14		1.345.162,61	10.482,21	1.334.680,40
nov/14		1.349.303,79	10.482,21	1.338.821,58

dez/14	612,94	78.397,60	11.095,15	67.302,45
jan/15		497.662,54	11.095,15	486.567,39
fev/15		328.268,55	11.095,15	317.173,40
mar/15		429.980,98	11.095,15	418.885,83
abr/15		194.626,36	11.095,15	183.531,21
mai/15		106.091,50	11.095,15	94.996,35
jun/15		51.478,66	11.095,15	40.383,51
jul/15	1.219,88	209.176,10	12.315,03	196.861,07
ago/15	64.812,55	142.301,36	77.127,58	65.173,78

Conclui que nas competências lançadas até agosto/2015, não houve fato gerador (recolhimento a menor de ICMS) da obrigação tributária, já que o saldo credor existente excedia, em muito, o valor dos débitos de ICMS, devendo ser desconstituído, pois não há fato gerador, pois sequer há base de cálculo para o recolhimento do tributo. Dessa forma, constatando que a Autoridade Fiscal não atentou para a existência do saldo credor (aspecto quantitativo) e lançou competências erradas (aspecto temporal do fato gerador), houve evidente erro de metodologia no próprio lançamento, o que acarreta nulidade do débito fiscal, por violação ao artigo 142 do CTN, considerando que houve a indevida apuração da matéria tributável.

Acrescenta que não bastasse isso, o que por si só já fulmina a exigência do lançamento, a Autoridade Autuante também apurou indevidamente o *quantum debeatur* porque exige o ICMS em razão do aproveitamento indevido de créditos que foram estornados antes da lavratura do Auto de Infração.

Explica que na competência da agosto/2015, está sendo exigido o importe de R\$64.298,60 a título de ICMS, em razão do aproveitamento a maior de créditos do imposto, referentes às notas fiscais nºs 529079, 529125, 529169, 531084, 531085, 531533, 531578, 531579, 531927, 531928, 532367, 533431, 533432, 533433, 533434, 533751, 533752, 534042, 534403, 535098 e 535099, entretanto, referente aos créditos que equivocadamente foram apropriados em montante superior ao devido, os quais são referentes às notas fiscais acima mencionadas, foi devidamente estornado no mês de outubro/2015 (DOC. 04), como se verifica a partir da reprodução da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (“DMA”) do referido mês. Portanto, a autuação, novamente, incorreu em erro de metodologia, apurando indevidamente o montante tributável e atingido o aspecto quantitativo da obrigação tributária, evitando de nulidade o lançamento.

Diz que este Conselho já firmou entendimento de que, havendo dúvidas quanto à segura apuração da base de cálculo, o auto de infração deve ser integralmente anulado, transcrevendo Ementa referente ao Acórdão JJF nº 0174-02/12.

Frisa que no presente caso, se algum imposto fosse devido, o que se admite apenas para argumentar, ele somente poderia passar a ser cobrado a partir de setembro/2015 - quando não foi apurado saldo credor suficiente para fazer frente aos débitos de ICMS, pois somente nesse momento surgiria o fato gerador e haveria pagamento a menor do imposto. Além disso, por óbvio, também somente seria devida multa e juros de mora a partir do mês de setembro/2015, pois seria o instante em que surgiria o débito fiscal.

Salienta que os valores que foram lançados em competências incorretas devem ser obrigatoriamente cancelados, uma vez que a revisão de competências lançadas implica alteração do lançamento e da obrigação tributária constituída (o que é vedado pelo artigo 145 e 149 do CTN), considerando que modifica o próprio momento de ocorrência do fato gerador (aspecto temporal do fato gerador).

Informa que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que questões relacionadas à ocorrência do fato gerador e à mensuração da obrigação tributária implicam alteração de critério jurídico, o que é vedado pelo artigo 146 do CTN, conforme ementa que transcreve.

Após diz que no presente caso, há evidente vício na metodologia da determinação do aspecto quantitativo da obrigação tributária e no aspecto temporal do fato gerador, insusceptível de correção após a notificação do lançamento, na medida em que constitui erro de direito. Reforça que a tese da impossibilidade de correção de erro de direito contido no lançamento, como é na hipótese de erro na apuração da base de cálculo e de erro das competências lançadas, foi consagrada em julgamento de Recurso Especial julgado sob o rito de Recurso Repetitivo no STJ.

Assim, não tendo a Autoridade Fiscal respeitado as regras mínimas para lavratura de auto de infração, clara a violação ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, cujo teor transcreve, segundo o qual compete ao sujeito ativo da relação tributária, para a constituição do crédito tributário, identificar a matéria tributável, tipificando-a completamente, sob pena de, em não observando os requisitos para lançamento do crédito pretendido pelo sujeito ativo, ser decretada sua nulidade.

Transcreve sobre lições relacionadas ao tema de Alberto Xavier, GERALDO ATALIBA , IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, Celso Antônio Bandeira de Mello, concluindo tratar-se de lançamento defeituoso, que não obedeceu às regras impostas na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, tornando-se claramente necessária sua anulação, pois restaram violados vários princípios que norteiam os atos administrativos, dentre os quais o princípio da legalidade e o princípio da motivação, de modo que forçosa é a conclusão de que se trata de lançamento defeituoso, que não obedeceu às regras impostas no próprio Código Tributário Nacional, tornando-se claramente necessária a sua anulação.

Reafirma ter restado patente a necessidade de reconhecimento da nulidade do lançamento, sob pena de inobservância aos princípios que regem o processo administrativo, o ato administrativo e o disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, em razão de vício na própria existência do fato gerador e no aspecto temporal da obrigação tributária.

Em seguida diz que superados os argumentos expostos, o que se admite somente em respeito ao princípio da eventualidade, os juros aplicados devem se limitar aos índices fixados pela União na taxa SELIC, tanto para o principal exigido, quanto para a multa, na linha do entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 442, de 14 de abril de 2010, sendo, por isso mesmo, afastado o critério de atualização empregado no lançamento.

Frisa que se depreende da autuação fiscal, sobretudo do Demonstrativo de débito Fiscal que foi aplicada, *in casu*, a taxa de 1% ao mês a título de juros, nos termos do artigo 102, inciso II, do Código Tributário do Estado da Bahia. Contudo, fato é que a atualização dos créditos tributários não pode ocorrer com base no referido dispositivo legal, que fixa que os débitos municipais serão atualizados por uma nova taxa, de 1% ao mês, em vez da atualização mensal anterior, quer dizer, *Taxa SELIC*.

Diz-se isso porque as normas municipais devem estar limitadas à atualização dada pela União Federal aos seus créditos, uma vez que, não obstante o Estado da Bahia possua competência legislativa concorrente para tratar da correção monetária, existindo norma da União que adote índice de correção de débitos fiscais federais deverá prevalecer, como norma geral, sobre aquela fixada pelos Estados, conforme decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 183.907, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão (DJ de 29.03.2000).

Após falar sobre a taxa SELIC e transcrever trechos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 413.782/SC conclui que não há que se falar na aplicação do artigo 102, inc. II, do Código Tributário do Estado da Bahia, em virtude da decisão proferida na ADIN 442/2010, que declara categoricamente a incompetência do ente Federativo em estabelecer tais índices, conforme decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Finaliza solicitando o cancelamento do Auto de Infração e subsidiariamente na remota hipótese de não ser afastada integralmente a autuação, o que se admite apenas *ad argumentandum*, formula os seguintes pedidos:

- (I) a desconstituição dos débitos lançados nas competências compreendidas entre setembro/2013 a agosto/2015;
- (II) a dedução do valor exigido no Auto de infração no importe de R\$64.298,60, que foi devidamente estornado em outubro de 2015;
- (III) afastamento da fluência dos juros de mora, ou, pelo menos, que seja aplicada o índice correspondente à taxa SELIC e
- (IV) aplicação dos juros de mora somente a partir de setembro/2015, pois, como demonstrado, se algum imposto fosse eventualmente devido, este só poderia ser cobrado a partir de setembro/2015 (quando não foi apurado saldo credor suficiente para fazer frente aos débitos de ICMS).

Protesta pela posterior juntada de outros documentos eventualmente necessários à comprovação do alegado, bem como a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive diligências que a Impugnante possa entender necessárias ao deslinde da lide, além da sustentação oral de suas razões quando do julgamento da presente Impugnação, nos termos do artigo 163 do RPAF, requerendo seja intimada para tanto.

O fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls.224 a 230 informa que em razão de a autuada ter acatado os créditos reclamados em relação às infrações nº 01 e 03, conforme confissão à fl. 59 do presente PAF, restará a infração nº 02 como objeto da lide ora apresentada, a qual se concentrará a informação fiscal.

Faz um resumo dos argumentos defensivos e em seguida passa a se pronunciar dizendo que anexou ao PAF, Demonstrativo de Débito, fls. 22 e 23 do PAF, onde nele constam as informações necessárias para caracterizar e determinar a infração em lide. Os números das NFS; as Bases de Cálculos das operações; a alíquota aplicada pela autuada; a alíquota correta; o ICMS lançado pela autuada a maior no RE; os ICMS corretos que deveriam ser lançados; e o crédito ICMS a maior.

Explica que conforme se verifica no Demonstrativo de Débito, fls. 22 e 23 do PAF, a autuada em operações interestaduais de transferências de mercadorias se apropriou de créditos de ICMS, em valores superiores àqueles destacados nas NFS, cujas alíquotas consignadas eram de 7%, enquanto que a autuada aplicou alíquotas de 17%, como se as operações fossem internas.

Transcreve o disposto no art. 309 do RICMS e assevera que as hipóteses de estornos de créditos amparadas pelo art. 312 do RICMS/BA – Dec. 13.780/12 contemplam as operações futuras em que as saídas das mercadorias não estão sujeitas à tributação, e as entradas tiveram créditos regulares, observada a legislação

Diz que a autuada não atendeu o que dispõe o parágrafo 2º do art. 312 do RICMS/BA. O crédito a maior foi lançado em ago/2015, R\$64.812,55, e apenas em out/2015 lançou a título de estorno de crédito o valor de R\$ 64.298,60. A autuada à fl 81 do PAF elaborou tabela que tentou reproduzir o demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal, contudo apresenta divergências, pois o Demonstrativo de Débito apresentado pela ação fiscal, fls 22 e 23 do PAF, traz a NF 524.721 de 03/08/2015, com o valor crédito reclamado de R\$453,95 que a autuada não incluiu na sua tabela; e a NF nº 533.434 de 25/08/2015, tem o valor de crédito reclamado de R\$ 837,30, e a autuada calculou R\$ 777,30. O erro foi causado, pois a autuada lançou no livro RE ago/15 R\$1.228,92 quando deveria ter lançado R\$451,62, crédito a maior de R\$ 837,30, e consequentemente o total apurado pela autuada foi de R\$ 64.298,60, enquanto o total apurado da ação fiscal em ago/15 foi de R\$64.812,55.

Após informa que a autuada apresenta dois argumentos defensivo: 1) que deteria créditos dos ICMS no conta corrente ao longo dos exercícios fiscais em que ocorreram os créditos indevidos e que efetuou o estorno do crédito indevido de agosto/2015 em outubro/2015.

No que diz respeito ao saldo credor, ao concordar com a apuração elaborada pela autuada através da tabela apresentada à fl 80 do PAF, os créditos indevidos serão totalizados em setembro de 2015, mês em que a autuada apresentou o primeiro saldo devedor do ICMS, valor de R\$92.069,02. Logo, neste mês de set/2015, não existindo mais saldo credor para compensar com os créditos tomados a maior pela autuada, teria ocorrido então o total dos créditos indevidos que foi de R\$85.499,53, valor reclamado no Auto de Infração, fls. 01 e 02 do PAF, transscrito do Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal, fls 22 e 23 do PAF.

Tomando o saldo credor ajustado pela autuada, constante na tabela elaborada pela mesma fl 80 do PAF, existiria em ago/15, R\$65.173,78 de saldo credor, este valor seria transferido a crédito para set/2015 e não R\$ 142.301,36. A diferença resultaria em R\$77.127,58, os valores dos créditos indevidos totalizados até o primeiro mês em que ocorreu saldo devedor do ICMS. Mais o crédito indevido de set/2015 no valor de R\$8.371,95, totalizando R\$85.499,53. Este é o crédito indevido, pois tomado a maior pela autuada em set/15.

Explica que refazendo o RAICMS set/15 têm-se: [(Saldo Credor R\$ 65.173,78 + Créditos do Mês R\$256.584,29. Total Créditos R\$321.758,07) – (Débitos do Mês R\$490.954,67) = R\$169.196,60]. O valor recolhido pela autuada para set/15 foi de R\$ 92.069,02. O restante corresponde a R\$77.127,58 (R\$169.196,60 – R\$92.069,02 = R\$77.127,58). Justamente o valor do total dos créditos lançados a maior no decorrer dos exercícios: set/13 - R\$2.016,02; out/13 - R\$8.133,32; dez/13 - R\$204,08; jan/14 R\$128,79; dez/14 - R\$612,94; jul/15 – R\$1.219,88 e ago/15 – R\$64.812,55. Somando mais o crédito indevido de set/2015 R\$8.371,95, totaliza o crédito indevido em set/15 de R\$85.499,53.

Quanto ao estorno efetuado em out/2015, referente à R\$64.298,60, lançado no RAICMS com a rubrica estorno de crédito Vlr ref. Dif. ICMS Intercompany 082015, a autuada incorreu em erro, pois deveria seguir o que dispõe o parágrafo 2º do art. 312 do RICMS/BA – aprovado pelo Dec. 13.780/12,

Também os créditos indevidos em questão tiveram os seus lançamentos em ago/2015, através das escriturações dos ICMS das NFs elencadas no Demonstrativo de Débito, fls 22 e 23 do PAF, no respectivo livro RAICMS, e apenas em out/2015 a autuada sem observar a legislação do ICMS, lançou o valor a título de estorno de crédito.

Entende que mesmo considerando os créditos indevidos em questão tiveram os seus lançamentos em ago/2015, através das escriturações dos ICMS das NFs elencadas no Demonstrativo de Débito, fls 22 e 23 do PAF, no respectivo livro de RAICMS, e apenas em out/2015, a autuada sem observar a legislação do ICMS, lançou o valor a título de estorno de crédito.

Conclui que considerando o que dispõe a legislação do ICMS acerca da questão ora em lide, e acima transcrita. Considerando que mesmo trazendo para o mês de set/15, onde ocorreu o final do saldo credor, existia na escrita fiscal da autuada, em set/15, o crédito indevido total de R\$85.499,53. Considerando que para lançar o estorno de crédito a autuada deveria observar o disposto na legislação específica do ICMS. Considerando a extemporaneidade do lançamento do estorno de crédito, em parte do crédito indevido, em desacordo com a legislação do ICMS, que trouxe prejuízo aos cofres públicos, pois o estorno deveria ser lançado no mesmo mês dos lançamentos dos créditos indevidos, ratifica a ação fiscal, mantendo o crédito reclamado na sua totalidade no valor de R\$85.499,53.

A autuada se pronuncia s fls. 234 a 244 dizendo que apesar da fiscalização ter requerido a manutenção do Auto de Infração reconheceu a veracidade das alegações da defesa, seja em relação ao erro de metodologia na aplicação da legislação tributária,e consequentemente, na apuração do débito fiscal, seja em relação à existência do estorno do imposto ocorrido em outubro.

Reafirma que no período compreendido entre setembro de 2013 a agosto de 2015 a empresa dispunha de saldo credor de ICMS devidamente escriturado, em montante superior ao imposto lançado, tanto que a própria autoridade reconhece que o débito de ICMS somente surgiria em

setembro de 2015. Portanto a autoridade autuante reconhece a inexistência dos débitos exigidos nas competências de setembro de 2013 e agosto de 2015, bem como o equívoco por ela cometido na apuração do débito fiscal ao lançar as competências erradas, contudo, em vez de reconhecer a ilegitimidade do lançamento de ofício, tenta consertar o Auto de Infração viciado.

Reitera os argumentos da defesa inicial e diz que o próprio autuante reconheceu a existência do estorno de em outubro de 2015, no valor de R\$64.298,60, contudo sustenta que o mesmo teria sido realizado meses depois, tendo em sua visão causado prejuízo aos cofres públicos.

Entende que não se pode exigir o imposto que foi estornado, sob pena de se prestigiar a exigência tributária em duplidade e, por conseguinte, o enriquecimento sem causa ao Fisco. Se prejuízo tivesse aos cofres públicos, o que se admite para argumentar, seria em montante correspondente à correção monetária por apenas dois meses do débito estorno.

Assevera que em nenhuma hipótese se pode desprezar a existência do estorno realizado em outubro/2015 e que este CONSEF já firmou entendimento de que, havendo dúvidas quanto à segura apuração da base de cálculo, o auto deve ser integralmente anulado.

Reitera os argumentos e pedidos formulados em sua Impugnação inicial.

O autuante de pronuncia às fls. 246 a 251, mantendo inteiramente as informações prestadas anteriormente.

Às fls. 256 a 258 foi anexado extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária referente ao pagamento das infrações 01 e 03 no valor histórico de R\$44.048,87.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao autuado o cometimento de três ilícitos, sendo que as infrações 01, e 03 foram totalmente reconhecidas pelo contribuinte, inclusive com o pagamento total do débito exigido, conforme se verifica no extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração desta Secretaria às 256 a 258. Dessa forma, em razão de inexistir lide nesses lançamentos, as infrações subsistem em sua totalidade, com homologação dos valores recolhidos.

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração observo que a acusação em discussão está posta de maneira clara e devidamente demonstrada de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, mediante recibo, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. A descrição dos fatos foi efetuada de maneira compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos da multa aplicada relativamente a irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, “b”, do RPAF-BA/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde das questões. A infração 02 diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Conforme esclarecimentos prestados pelo autuante na Informação Fiscal a glosa do crédito fiscal tem com fundamento o fato de: *“a autuada em operações interestaduais de transferências de mercadorias se apropriou de créditos de ICMS, em valores superiores àqueles destacados nas NFs, cujas alíquotas consignadas era de 7%, enquanto que a autuada aplicou alíquotas de 17%, como se as operações fossem internas.”*

O deficiente reconhece que o cometimento da irregularidade, porém, assevera que no período compreendido entre setembro de 2013 e agosto de 2015 dispunha de saldo credor de ICMS devidamente escriturado em montante superior ao imposto lançado, devendo ser desconstituída a

infração, por entender inexistir fato gerador, pois sequer há base de cálculo para o recolhimento do tributo.

Para comprovar a sua assertiva apresenta quadro elucidativo, fl. 80, com a movimentação mensal do saldo credor, já considerando os débitos fiscais objeto do presente lançamento. Acrescenta ainda que na competência de agosto de 2015 está sendo exigido no valor de R\$64.298,60, referente às notas fiscais que indicou, entretanto, tal valor foi devidamente estornado no mês de outubro de 2015, de acordo com informações inseridas na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), cuja cópia reproduziu.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal diz concordar com a apuração elaborada pela autuada à fl. 80 e informa que os créditos indevidos serão totalizados em setembro de 2015, mês em que a autuada apresentou o primeiro saldo devedor de ICMS no valor de R\$92.069,62, assim sendo, não existindo mais saldo credor para compensar com os créditos tomados a maior, teria ocorrido então o total dos créditos indevidos que totaliza o montante de R\$85.499,53. Refaz a conta corrente do contribuinte no mês de setembro de 2015, concluindo que naquele mês existiria um crédito indevido no valor mencionado de R\$85.499,53.

Quanto ao valor exigido no mês de agosto/2015 diz que apenas em outubro do mesmo ano a autuada, sem observar a legislação do ICMS lançou tal valor a título de estorno de crédito e mesmo assim restariam ainda R\$21.200,93, dos créditos indevidos, sem estornos nos livros fiscais, pois o total de crédito indevido neste Auto de Infração totaliza R\$85.499,53, e mantém totalmente o valor originalmente lançado.

Da análise dos documentos que compõem o Auto de Infração e informações prestadas pelo autuante verifico que mês de agosto de 2015 foi exigido o montante de R\$64.812,55, enquanto que o sujeito passivo trouxe provas de que parte deste valor, R\$64.812,55 foi objeto de estorno, conforme registro efetuado em sua DMA entregue a esta SEFAZ em outubro deste mesmo ano, antes do início da ação fiscal, ocorrido em outubro de 2017.

Assim, acato o argumento defensivo e remanesce neste mês a diferença do imposto de R\$513,95.

Também de acordo com as averiguações efetuadas pelo autuante ficou constatado que durante todo o período objeto da exigência, somente no mês de setembro de 2015 o autuado não possuía saldo credor suficiente para acobertar os créditos considerados indevidos pela fiscalização.

Portanto, como não ficou comprovado o descumprimento de obrigação principal nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2013; janeiro e dezembro de 2014, julho e agosto de 2015 considero que deve ser exigida apenas a multa de 60% do valor do crédito fiscal, conforme previsão contida no Inciso VII, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96. sendo que no mês de agosto deve ser aplicada também a referida multa, sobre o valor do imposto remanescente de R\$513,95.

Diante da fundamentação acima exposta a Infração 02, fica subsistente em parte, passando a ter a seguinte configuração:

data	A. Infração	Imposto Devido	Devido multa 60%
set/13	2.016,02		1.209,61
out/13	8.133,32		4.879,99
dez/13	204,08		122,45
jan/14	128,79		77,27
dez/14	612,94		367,76
jul/15	1.219,88		731,93
ago/15	64.812,55		308,37
set/15	8.317,95	8.317,95	0,00
Total	85.445,53	8.317,95	7.697,39

Quanto aos aspectos inerentes à aplicação da aplicação no cálculo do imposto devido da capitalização e demais acréscimos moratórios cumpre observar que o Código Tributário do

Estado da Bahia (COTEB) instituído pela Lei nº 3.956/81, expressamente prevê a aplicação da taxa SELIC, consoante o seu art. 102, II, como a seguir reproduzido, além do que, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que referida taxa pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários, fugindo à competência deste colegiado a apreciação da constitucionalidade desses dispositivos legais, a teor do disposto no art. 167, inciso I, do RPAF-BA/99.

Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

(...) § 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

I - sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze décimos por cento) ao dia, limitados a 10% (dez por cento), mais a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II do § 2º deste artigo.”

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207103003317-99, lavrado contra **BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$52.366,82, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, “f” e VII, “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de R\$7.697,38, prevista no inciso VII, “a” do mesmo artigo e lei já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2018.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR