

PROCESSO - A. I. N° 206880.0005/17-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VANDILSON DIAS VIANA
RECORRIDOS - VANDILSON DIAS VIANA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF n° 0186-01/17
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/10/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0259-12/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N° 24/75. Em sede recursal o recorrente apresentou diversas notas fiscais referentes a aquisições de mercadorias adquiridas diretamente de indústrias, que deveriam ser, também, excluídas do lançamento, tendo em vista que a restrição de utilização do crédito fiscal, prevista no Decreto n° 14.213/12 é somente das aquisições de mercadorias de atacadistas, no qual o colegiado entende que descabe a glosa do crédito fiscal quando se tratar de aquisições junto à indústria estabelecida em Goiás e Minas Gerais, já que a restrição imposta pelo Decreto n° 14.213/12 diz respeito ao crédito outorgado pelos referidos Estados aos atacadistas - as notas fiscais anexadas que fizeram parte do lançamento, foram excluídas do levantamento levado a efeito pelo autuante, o que resultou na redução do valor do ICMS devido. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Não acolhida a preliminar de nulidade arguida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário contra a decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2017, para a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$185.073,96, acrescido da multa de 60%, em razão da utilização indevida de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS NÃO AUTORIZADO por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75, nos meses de janeiro/13 a dezembro/15.

Após a devida instrução processual, a 1ª JJF decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da autuação, conforme voto a seguir transcrito:

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre a exigência de ICMS em decorrência de utilização indevida de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

De início, cabe apreciar a preliminar de nulidade por imprecisão na determinação do dispositivo legal infringido. Alega o impugnante que o dispositivo legal fundamentado pelo autuante para tipificação da infração é totalmente impreciso e vago. Indaga qual artigo da Lei Complementar nº 24/75 foi infringido.

Por certo que não há como prosperar a pretensão defensiva. Verifica-se que a infração encontra-se claramente descrita no Auto de Infração, sendo possível identificar-se o fato gerador, a base de cálculo, o sujeito passivo, o

montante do crédito tributário, o período de ocorrência dos fatos. Ainda que houvesse alguma falha no enquadramento da infração, esta seria suprimida pela descrição clara da conduta infracional imputada ao autuado. Neste sentido, aponta o art. 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, o Decreto nº 14.213/2012 traz no seu enunciado o seguinte: Dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

O referido Decreto traz ainda: O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições, e, tendo em vista o disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal e nos arts. 1º e 8º da Lei Complementar Federal nº 24/75,

O artigo 1º do mesmo Decreto dispõe que:

Art. 1º Fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Por outro lado, os artigos 1º e 8º da Lei Complementar Federal nº 24/75, estabelecem que:

Art. 1º As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Art. 8º A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência da alegada imprecisão na determinação do dispositivo legal infringido.

No mérito, verifica-se que a Fiscalização fundamentou a exigência no Decreto Estadual nº 14.213/12, com efeitos a partir de 01/12/2012, que dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

Consoante o referido Decreto, o crédito fiscal do ICMS relativo às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº. 24/75, somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme consta no seu Anexo Único e que o disposto se aplica ao cálculo do imposto devido por substituição tributária e antecipação parcial.

No caso em exame, o autuado adquiriu mercadorias provenientes de empresas estabelecidas nos Estados de Minas Gerais e Goiás, sendo que, nos termos do Decreto nº 14.213/2012, Anexo único, o crédito fiscal admitido para o adquirente é limitado ao percentual do valor da base de cálculo da operação de entrada a depender do Estado de origem.

Ocorre que, no presente caso, o autuado utilizou indevidamente o crédito fiscal no seu montante integral, conforme destacado nas notas fiscais, quando deveria ter utilizado o crédito fiscal no percentual admitido e determinado pelo Decreto Estadual nº 14.213/12.

Desse modo, a glosa do crédito fiscal de que trata o lançamento em exame se apresenta correta, haja vista que, de fato, ocorreu a utilização indevida do crédito fiscal por parte do autuado.

Entretanto, apesar de o autuado na peça de Defesa vestibular não ter aduzido ou colacionado aos autos qualquer elemento valorativo ou quantitativo no sentido de elidir a autuação, na sessão de julgamento, ao exercer o direito de sustentação oral de suas razões, alegou que protocolizara petição na repartição fazendária de origem na qual anexara notas fiscais indevidamente arroladas na autuação por se tratar de aquisições de óleo de soja realizadas de indústrias, precisamente das empresas Granol Indústria e Comércio S/A e Caramuru Alimentos S/A.

Por assistir razão ao impugnante - em face de descobrir a glosa do crédito fiscal quando se tratar de aquisições de óleo de soja junto à indústria estabelecida em Goiás, já que a restrição imposta pelo Decreto nº 14.213/12 diz respeito ao crédito outorgado pelo referido Estado ao atacadista - as notas fiscais que anexou à petição foram excluídas do levantamento levado a efeito pelo autuante, o que resultou na redução do valor do ICMS devido para R\$125.853,46, conforme demonstrativo abaixo, sendo parcialmente subsistente a autuação.

DEMONSTRATIVO			
OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. EXCLUÍDO	VLR. REMANESCENTE
31/01/2013	2.069,22	627,00	1.442,22
28/02/2013	1.614,20	242,00	1.372,20
31/03/2013	1.618,07	750,00	868,07
30/04/2013	4.116,50	2.880,00	1.236,50
31/05/2013	7.051,44	5.557,00	1.494,44
30/06/2013	4.071,67	3.432,00	639,67
31/07/2013	4.238,27	1.281,00	2.957,27
31/08/2013	2.911,81	1.938,58	973,23
30/09/2013	4.552,54	2.562,00	1.990,54
31/10/2013	2.131,65	196,42	1.935,23
30/11/2013	5.472,58	2.634,00	2.838,58
31/12/2013	1.190,19	0,00	1.190,19
31/01/2014	5.442,86	3.255,00	2.187,86
28/02/2014	4.531,76	534,00	3.997,76
31/03/2014	9.361,19	3.105,00	6.256,19
30/04/2014	1.901,21	0,00	1.901,21
31/05/2014	6.815,28	0,00	6.815,28
30/06/2014	3.206,91	1.789,92	1.416,99
31/07/2014	6.508,89	3.627,67	2.881,22
31/08/2014	1.657,06	502,00	1.155,06
30/09/2014	1.812,94	0,00	1.812,94
31/10/2014	6.959,82	3.067,50	3.892,32
30/11/2014	1.661,85	0,00	1.661,85
31/12/2014	3.046,69	0,00	3.046,69
31/01/2015	5.213,23	2.767,50	2.445,73
28/02/2015	8.537,76	0,00	8.537,76
31/03/2015	8.991,95	4.923,30	4.068,65
30/04/2015	4.771,28	1.960,00	2.811,28
31/05/2015	11.425,90	3.675,00	7.750,90
30/06/2015	8.315,49	3.395,00	4.920,49
31/07/2015	8.023,31	3.472,61	4.550,70
31/08/2015	4.644,86	0,00	4.644,86
30/09/2015	8.305,97	720,00	7.585,97
31/10/2015	5.714,76	0,00	5.714,76
30/11/2015	10.733,88	0,00	10.733,88
31/12/2015	6.450,97	326,00	6.124,97
Total	185.073,96	59.220,50	125.853,46

NOTAS FISCAIS QUE FORAM EXCLUÍDAS DO LANÇAMENTO: 139478, 143520, 145018, 147745, 149612, 150637, 151602, 153019, 154468, 154978, 157100, 158974, 161474, 165171, 432533, 170427, 446757, 176839, 459969, 4672,18, 489255, 494323, 494322, 195999, 204957, 213530, 215157, 559113, 221401, 222542, 226496, 229377, 230249, 234859, 595095, 595096, 240968, 248481

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Inconformado com a decisão da 1ª JJF, o autuado, por intermédio de seus representantes legais, ingressou, tempestivamente, com Recurso Voluntário, aduzindo, em síntese, o que segue abaixo:

Requer a aplicação do instituto da preclusão em razão da alteração da fundamentação legal da Infração, já que somente na informação fiscal o autuante traz como fundamento legal da autuação o Decreto nº 14.213/12.

Requer a nulidade do auto de infração em virtude do mesmo não estar fundamentado no Decreto nº 14.213/12, com base no previsto no artigo 39, V, letra “a”, “b” e “c” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto Nº 7.629 de 09 de julho de 1999.

Alega que o contribuinte não recebeu o novo Demonstrativo, com as exclusões realizadas pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, para fazer a conferência se realmente todas notas fiscais de óleo soja oriundas de indústrias foram realmente excluídas do Auto de Infração, ficando prejudicado o Recurso Voluntário.

Cita o Enunciado da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal “*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*”.

Conclui requerendo que sejam apreciados os fundamentos e integralmente acolhidos, e que o Auto de Infração seja julgado totalmente NULO OU IMPROCEDENTE, por não ter segurança na determinação da infração, bem como fundamentação legal do dispositivo infringido, por ser medida de J U S T I Ç A.

Caso este Conselho entenda que o Auto de Infração não seja totalmente NULO OU IMPROCEDENTE, requer exclusão do lançamento do crédito tributário, referentes aquisições de mercadorias de indústrias, conforme notas fiscais anexas (fls. 153 a 183), pois de acordo com o Decreto nº 14.213/12, a restrição de utilização do crédito fiscal é somente das aquisições de mercadorias de atacadistas.

O conselheiro Marcelo Mattedi e Silva declarou impedimento devido ter participado da composição da Decisão de piso.

VOTO

Com relação ao Recurso de Ofício apresentado, a Recorrente, quando da sustentação oral na JJF, alegou que protocolizara petição na repartição fazendária de origem na qual anexara notas fiscais indevidamente arroladas na autuação por se tratar de aquisições de óleo de soja realizadas de indústrias, precisamente das empresas Granol Indústria e Comércio S/A e Caramuru Alimentos S/A (fls. 79 a 121).

A 1ª JJF entendeu que descabe a glosa do crédito fiscal quando se tratar de aquisições de óleo de soja junto à indústria estabelecida em Goiás, já que a restrição imposta pelo Decreto nº 14.213/12 diz respeito ao crédito outorgado pelo referido Estado ao atacadista e excluiu as notas fiscais apresentadas pela Recorrente, reduzindo o valor histórico da autuação de R\$185.073,96 para R\$125.853,46, conforme demonstrativo abaixo, sendo parcialmente subsistente a autuação.

Efetivamente, o Anexo Único do Decreto nº 14.213/2102 relaciona as operações com vedação de crédito para remetentes na condição de atacadista. As notas fiscais excluídas do lançamento foram de operações de aquisição diretamente de indústrias, descabendo, desta forma, a glosa do crédito fiscal.

Desta forma, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter a decisão da 1ª JJF que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

Com relação ao Recurso Voluntário, entendo que não pode prosperar a arguição de nulidade pretendida em razão de uma possível falha na indicação do dispositivo regulamentar que fundamenta a autuação.

O RPAF, em seu artigo 19, estabelece que a indicação de dispositivo regulamentar equivale a menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

No presente caso verifica-se que a infração encontra-se claramente descrita no Auto de Infração, sendo possível identificar-se o fato gerador, a base de cálculo, o sujeito passivo, o montante do crédito tributário, o período de ocorrência dos fatos, superando, desta forma, a possível falha no enquadramento da infração. Além disso, no enquadramento consignado no Auto de Infração (fls. 2) faz referência ao Decreto nº 14.213/12, fato não observado pela Recorrente.

Em relação à alegação de que não recebeu o novo Demonstrativo, com as exclusões realizadas pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, também não tem razão a Recorrente. O novo demonstrativo, elaborado pela 1ª JJF, faz parte do voto do Relator, indicando os valores remanescentes e as notas

fiscais que foram excluídas do lançamento.

Em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente apresentou diversas notas fiscais referentes a aquisições de mercadorias adquiridas diretamente de indústrias, que deveriam ser, também, excluídas do lançamento, tendo em vista que a restrição de utilização do crédito fiscal, prevista no Decreto nº 14.213/12 é somente das aquisições de mercadorias de atacadistas.

Neste caso, da mesma forma como procedeu a 1ª JJF, entendemos que descabe a glosa do crédito fiscal quando se tratar de aquisições junto à indústria estabelecida em Goiás e Minas Gerais, já que a restrição imposta pelo Decreto nº 14.213/12 diz respeito ao crédito outorgado pelos referidos Estados aos atacadistas - as notas fiscais (fls. 153 a 180) que anexou ao Recurso e que fizeram parte do lançamento, foram excluídas do levantamento levado a efeito pelo autuante, o que resultou na redução do valor do ICMS devido para R\$91.263,92, conforme demonstrativo abaixo, sendo parcialmente subsistente a autuação.

NOTAS FISCAIS EXCLUÍDAS				
CNPJ EMITENTE	Nº NF	DATA DE EMISSÃO	EMITENTE	ORIGEM
17.159.518/0001-75	1296005	18/01/2013	Domingos Costa Indústria Alimentic SA	MG
17.159.518/0001-75	1336849	02/03/2013	Domingos Costa Indústria Alimentic SA	MG
17.159.518/0001-75	1330826	25/03/2013	Domingos Costa Indústria Alimentic SA	MG
17.159.518/0001-75	1423613	23/05/2013	Domingos Costa Indústria Alimentic SA	MG
17.159.518/0001-75	1443320	12/06/2013	Domingos Costa Indústria Alimentic SA	MG
17.159.518/0001-75	1444056	01/07/2013	Domingos Costa Indústria Alimentic SA	MG
00.080.671/0001-00	432532	04/11/2013	Caramuru Alimentos SA	GO
04.467.255/0001-10	184902	26/05/2014	Arcos Com. E Import. Ltda. (Pachá Alimentos)	MG
04.467.255/0001-10	184903	26/05/2014	Arcos Com. E Import. Ltda. (Pachá Alimentos)	MG
00.080.671/0001-00	559111	11/03/2015	Caramuru Alimentos SA	GO
00.080.671/0001-00	559112	11/03/2015	Caramuru Alimentos SA	GO
04.467.255/0001-10	251294	28/05/2015	Arcos Com. E Import. Ltda. (Pachá Alimentos)	MG
17.159.518/0001-75	2077155	16/10/2015	Domingos Costa Indústria Alimentic SA	MG
50.290.329/0026-60	245437	27/10/2015	Granol Ind. Com. e Exp. S/A	GO

DEMONSTRATIVO				
OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. EXCLUÍDO JJF	VLR. EXCLUÍDO CJF	VLR. REMANESCENTE
31/01/2013	2.069,22	627,00		0,00
28/02/2013	1.614,20	242,00	-	1.372,20
31/03/2013	1.618,07	750,00		0,00
30/04/2013	4.116,50	2.880,00	-	1.236,50
31/05/2013	7.051,44	5.557,00		0,00
30/06/2013	4.071,67	3.432,00		0,00
31/07/2013	4.238,27	1.281,00		0,00
31/08/2013	2.911,81	1.938,58	-	973,23
30/09/2013	4.552,54	2.562,00	-	1.990,54
31/10/2013	2.131,65	196,42	-	1.935,23
30/11/2013	5.472,58	2.634,00		0,00
31/12/2013	1.190,19	0,00	-	1.190,19
31/01/2014	5.442,86	3.255,00	-	2.187,86
28/02/2014	4.531,76	534,00	-	3.997,76
31/03/2014	9.361,19	3.105,00	-	6.256,19
30/04/2014	1.901,21	0,00	-	1.901,21
31/05/2014	6.815,28	0,00		0,00
30/06/2014	3.206,91	1.789,92	-	1.416,99
31/07/2014	6.508,89	3.627,67	-	2.881,22
31/08/2014	1.657,06	502,00	-	1.155,06
30/09/2014	1.812,94	0,00	-	1.812,94
31/10/2014	6.959,82	3.067,50	-	3.892,32
30/11/2014	1.661,85	0,00		1.661,85
31/12/2014	3.046,69	0,00	-	3.046,69
31/01/2015	5.213,23	2.767,50	-	2.445,73
28/02/2015	8.537,76	0,00	-	8.537,76
31/03/2015	8.991,95	4.923,30		0,00
30/04/2015	4.771,28	1.960,00	-	2.811,28
31/05/2015	11.425,90	3.675,00		0,00
30/06/2015	8.315,49	3.395,00	-	4.920,49

31/07/2015	8.023,31	3.472,61	-	4.550,70
31/08/2015	4.644,86	0,00	-	4.644,86
30/09/2015	8.305,97	720,00	-	7.585,97
31/10/2015	5.714,76	0,00		0,00
30/11/2015	10.733,88	0,00	-	10.733,88
31/12/2015	6.450,97	326,00	-	6.124,97
Total	185.073,96	59.220,50		91.263,62

Portanto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado, para reduzir o valor da autuação e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

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 **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206880.0005/17-1**, lavrado contra **VANDILSON DIAS VIANA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$91.263,62**, 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, 15 de agosto de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS