

PROCESSO - A. I. Nº 269191.0006/17-5
RECORRENTE - C & A MODAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0132-03/18
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/11/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0267-11/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ESTORNO DE PARCELA INDEVIDA. Autuado utilizou crédito referente ao ICMS antecipação parcial, antes de realizar o respectivo recolhimento. Infração caracterizada. Afastadas nulidades arguidas. Negado pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada. Indeferido pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/2017, o qual exige ICMS no valor de R\$174.888,47, acrescido da multa de 60%, em decorrência da utilização a maior de crédito fiscal do imposto, referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação.

Constatado, pelo resultado do confronto entre os valores de créditos fiscais do ICMS lançados na apuração, mediante ajustes de outros créditos, EFD de ICMS do contribuinte, sendo identificado que os valores creditados relativos aos ajustes de outros créditos de antecipações parciais, estão a maior que os valores do ICMS recolhidos, relativo ao respectivo período de apuração, via código de receita 2175, sendo exigido o valor do crédito indevidamente apropriado pela contribuinte. Ocorrências nos meses de agosto a dezembro de 2013 e janeiro e maio de 2014. (Infração 01.02.74).

Após a devida instrução processual, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência da autuação, com base nos fundamentos abaixo colacionados:

VOTO

Preliminarmente, o defendente alegou ter identificado erros e omissões contidas no Auto de Infração lavrado, na medida em que sequer foi demonstrado de forma clara, precisa e pormenorizada as supostas infrações cometidas, mitigando o exercício do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, resultando na ausência dos requisitos de liquidez e de certeza na constituição do crédito tributário. Reclamou também da falta de entrega de um Termo Circunstanciado e/ou Relato Detalhado da Infração.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, constato que tais alegações não possuem amparo fático e jurídico, visto que as peças necessárias e suficientes exigidas legalmente para corroborar o devido processo legal, se encontram presentes no processo.

Com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, sobretudo o art. 39, vejo que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, pois estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo também, que não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o quantum devido.

Merece registro ainda, que a alegação do Sujeito Passivo, da falta de entrega de Termo Circunstanciado e/ou Relato Detalhado da Infração, não se sustenta. O fato gerador do crédito tributário ora analisado, teve como origem dados de sua EFD - Escrituração Fiscal Digital, e está constituído no levantamento, demonstrativo e CD, constantes nos autos, necessárias à demonstração dos fatos argüidos, todos entregues cópias ao contribuinte autuado, fls. 11/12, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório. O demonstrativo que dá suporte ao Auto de Infração apensado à fl.05, é suficientemente claro, a respeito da irregularidade

apurada.

Ademais, a descrição da infração permite identificar do que está sendo acusado o contribuinte. Pelo teor de sua defesa, conclui-se que o autuado compreendeu perfeitamente do que está sendo acusado, visto que elaborou planilhas para rebater dados da acusação fiscal. Dessa forma, constato não ter ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício. Assim, não acolho a nulidade argüida.

Em relação à solicitação de diligência, cabe de plano, consignar que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, cabendo ao autuado demonstrar suas alegações. Assim, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem requeridas de ofício para o convencimento dos julgadores. Com fulcro no art.147, inciso I do RPAF/99, considero desnecessária esta diligência e indefiro tal pedido, pois o processo contém todos os elementos para minha convicção sobre a lide, inclusive recalcular o débito, se necessário.

No mérito, o Autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação.

Analisando os elementos que fazem parte deste processo, em especial o demonstrativo que dá suporte a autuação fl.05, verifico que em ação fiscal, o Autuante ao analisar a EFD – Escrituração Fiscal Digital do Autuado, constatou lançamentos de créditos fiscais, Código BA029999, a título de “Ajustes a Crédito”, sob a descrição de – “Outros Créditos – Ocorrências não especificadas anteriormente – ICMS antecipado de acordo com a Lei 8967/2003, a partir de 01/03/2011 – Ref. 11/2013”. A título de exemplo, ver extrato da EFD referente ao mês de dezembro de 2013, fls.7/8.

Cabe registrar, que o Autuante apurou o valor lançado de ofício, comparando valores escriturados na EFD do Autuado, no campo “Outros Créditos” descritos como ICMS Antecipação Parcial, com os respectivos recolhimentos mensais a título de Antecipação Parcial – DAE 2175, exigindo a diferença encontrada.

A matéria aqui tratada encontra-se disciplinada no art. 12-A da Lei 7014/96 e no art. 309 do RICMS/2012, in verbis:

Lei 7014/96:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

RICMS/2012:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

II - o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento; (grifo nosso)

O defendente, em sede de impugnação, se insurge contra a autuação fiscal, alegando ser permitido o creditamento do valor do imposto antecipado, conforme previsão regulamentar da legislação estadual e relaciona alguns DAEs de pagamento, referentes a alguns períodos autuados.

Da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, não resta a menor dúvida de que o Autuado possui direito ao creditamento do ICMS pago por antecipação parcial, desde que tenha efetuado o respectivo recolhimento aos cofres públicos.

Assim, observo que a infração que lhe foi imputada é de utilização a maior do referido crédito fiscal. Em nenhum momento a exigência fiscal ora discutida, está a lhe impedir de utilizar-se dos créditos legitimamente lançados, inclusive porque não se estornou os valores utilizados, após o respectivo recolhimento de forma tempestiva.

O defendente elaborou em sua defesa, demonstrativos, anexando comprovantes de recolhimento que entende dariam suporte à suas alegações. Avaliando tais alegações, verifico que as citadas planilhas não lhe socorrem. Considerando que além de não ter sido disponibilizados os respectivos documentos comprobatórios do efetivo recolhimento, não se demonstra de forma inequívoca os valores integralmente lançados na EFD.

Nessa seara, caberia ao Autuado demonstrar que a integralidade dos valores lançados em sua EFD a título de crédito fiscal de ICMS antecipação parcial, foi efetivamente recolhida, antes de sua utilização. Como isto não ocorreu, a infração está devidamente caracterizada.

O impugnante arguiu que a multa que lhe foi imposta, se revela confiscatória, irrazoável e desproporcional, violando princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988.

Saliento que a arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que a multa aplicada é adequada, posto que prevista em Lei. Assim, entendo que a multa capitulada pelo agente fiscal, se encontra em consonância com o que prevê a legislação aplicável.

Saliento que esta Junta de Julgamento Fiscal não pode apreciar pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que somente tem competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.

Por fim, o defendente requer que todas as publicações e intimações, relativas ao presente feito, sejam realizadas em seu próprio nome, no seu endereço, bem como, em nome de seus procuradores, subscritores da presente, estabelecidos na Rua Pedroso Alvarenga nº 1.208, 14º andar, Município de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 04531-004. Registro que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim, à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de piso, pelos seguintes fundamentos:

Inicialmente, informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

Como preliminar de nulidade, afirma que houve cerceamento do direito de defesa por ausência de motivação do Auto de Infração. Afirma que, no caso sob exame, houve a identificação de erros, equívocos e omissões no Auto de Infração lavrado, na medida em que fundou-se na absoluta ausência de exame dos documentos que suportam às atividades da Recorrente e sequer demonstrou, de forma clara, precisa e pormenorizada, as supostas infrações imputadas, mitigando o exercício do contraditório ampla defesa e devido processo legal, resultando na absoluta ausência dos requisitos de liquidez e de certeza na constituição do crédito tributário.

Entende, a recorrente, que a falta de entrega de Termo Circunstanciado e/ou Relato Detalhado da Infração impediu a Recorrente de promover a apresentação de Defesa de modo amplo e exaustivo, uma vez que, não tendo conhecimento específico e pormenorizado das acusações fiscais, a Recorrente ficou plenamente impossibilitada de elaborar sua Defesa do Auto de Infração lavrado, remanescendo inviável o exercício de sua plena Defesa.

Cita decisões do CONSEF, neste sentido, e assevera que a peça punitiva vestibular não demonstra de forma clara, precisa e com a segurança jurídica necessária, quais os motivos fáticos e jurídicos que embasam as mencionadas acusações fiscais, por ausência de motivação e com provação material, implicando na sua nulidade. Portanto, se revela imperiosa a nulidade do lançamento de ofício, para que outro seja eventualmente promovido, por intermédio da entrega do Termo Circunstanciado e/ou Relato Detalhado da Infração à Recorrente face à impossibilidade de exigência do suposto crédito tributário.

Ademais, salienta que as autoridades julgadoras, ao invés de examinarem, de forma detida e minuciosa, os elementos de prova apresentados pela Recorrente, promovendo seu cotejo analítico e demonstrando as razões de decidir adotadas, se limitaram a alegar que o conjunto probatório apresentado pela Recorrente não teria o condão de cancelar a exigência fiscal que lhe fora imputada, o que acaba por fulminar referida decisão pela ausência de motivação. Apresenta julgados deste CONSEF.

No mérito, afirma que os procedimentos operacionais adotados pela Recorrente foram devidamente pautados pela legalidade e em estrita observância aos comandos normativos vigentes, válidos e eficazes.

Explica a recorrente que, no caso em apreço, lhe é garantido o direito ao estorno do imposto em

questão, visto que tal procedimento está relacionado à perda de estoque de mercadorias.

Informa que, para o exercício de suas atividades no Estado da Bahia, são remetidas à Recorrente, por suas filiais e fornecedores instalados em outras unidades da Federação, mais especificamente, Rio de Janeiro e São Paulo, mercadorias a serem comercializadas em sua filial instalada no Estado da Bahia. E que as mercadorias recebidas pela Recorrente são tributadas pelo ICMS à alíquota de 7% (sete por cento), quando remetidas dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, e à alíquota de 4% (quatro por cento) quando oriundas do exterior, conforme se constata, a título de exemplo, do Livro Registro de Entrada da competência de dezembro/2013.

Assim, em razão de procedimentos internos rotineiros, a afirmar que apura perdas de estoque, de modo que, para adequação, se faz necessário a emissão de NFs de perda, as quais, por um mero erro sistêmico, foram tributadas à alíquota de 17% (dezesete por cento), como pode se constatar, a título de exemplo, pela análise das NFs anexas.

Neste sentido, na apuração do imposto a ser recolhido, a recorrente estornou a diferença do débito do ICMS em conta gráfica, ou seja, a diferença de alíquota apurada em 10%, uma vez que não caberia ao Fisco estadual a exigência do imposto a maior, o qual não fora em momento algum recolhido pela Recorrente.

Assevera que esta sistemática pode ser comprovada pela análise dos documentos acostados, que demonstram o direito da Recorrente no estorno do débito indevido do ICMS.

Ademais, quanto a suposta infração relativa ao aproveitamento de créditos do ICMS, relativos à antecipação parcial de mercadorias, afirma que, como já informado, para o exercício de suas atividades econômicas, recebe mercadorias de outras unidades da Federação, sendo obrigada ao recolhimento do ICMS antecipadamente às vendas destas mercadorias, motivo pelo qual, conforme previsão expressa da legislação estadual, artigo 309, inciso II, do RICMS/BA, à Recorrente é permitido o creditamento do valor do imposto antecipado parcialmente.

Apresenta, assim, planilha da análise dos comprovantes de recolhimento antecipado do imposto, referente às competências descritas abaixo:

Período	Valor do Principal	Código Recolhimento	Data Pagto
jul-13	R\$ 224,61	1755	28/08/2013
jul-13	R\$ 2.537,30	1755	19/08/2013
jul-13	R\$ 2.942,98	1755	19/08/2013
jul-13	R\$ 4.966,20	1755	05/08/2013
jul-13	R\$ 4.275,13	1755	12/08/2013
jul-13	R\$ 4.096,84	1755	09/08/2013
jul-13	R\$ 224,61	1755	22/08/2013
jul-13	R\$ 3.310,53	1755	07/08/2013
Valor Creditado	R\$ 22.578,20		

Período	Valor do Principal	Código Recolhimento	Data Pagto
set-13	R\$ 1.351,77	1755	17/10/2018
set-13	R\$ 5.939,47	1755	16/10/2013
set-13	R\$ 5.939,47	1755	22/10/2013
set-13	R\$ 4.584,13	1755	22/10/2013
Valor Creditado	R\$ 17.814,84		

Período	Valor do Principal	Código Recolhimento	Data Pagto
out-13	R\$ 6.594,30	1755	19/09/2013
out-13	R\$ 3.704,62	1755	11/09/2013
out-13	R\$ 3.704,62	1755	06/09/2013
out-13	R\$ 6.594,30	1755	16/09/2013
out-13	R\$ 4.081,21	1755	16/09/2013
out-13	R\$ 3.377,08	1755	26/09/2013
out-13	R\$ 3.399,37	1755	27/09/2013
out-13	R\$ 5.663,58	1755	23/09/2013

out-13	R\$ 3.495,09	1755	19/09/2013
out-13	R\$ 6.428,69	1755	19/09/2013
Valor Creditado	R\$ 47.042,86		

Período	Valor do Principal	Código Recolhimento	Data Pagto
nov-13	R\$ 4.911,71	1755	04/12/2013
nov-13	R\$ 5.591,04	1755	10/12/2013
Valor Creditado	R\$ 10.502,75		

Período	Valor do Principal	Código Recolhimento	Data Pagto
dez-13	R\$ 3.739,45	1755	18/11/2013
dez-13	R\$ 5.669,01	1755	12/11/2013
Valor Creditado	R\$ 9.408,46		

Deste modo, afirma que a acusação em referência não merece prosperar, especialmente pela observância ao princípio da verdade material, face aos elementos anexos, que comprovam o recolhimento de ICMS antecipado pela Recorrente, em razão da entrada de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, o que legitima o procedimento operacional adotado pela Recorrente, implicando na imperiosa necessidade do consequente cancelamento do Auto de Infração, por intermédio da integral reforma do r. Acórdão proferido.

Discorre sobre a desproporcionalidade da multa aplicada e, por fim, requer seja acolhido integralmente o Recurso Voluntário interposto.

Requer, também, que todas as intimações sejam feitas em seu próprio nome, no endereço inicialmente citado, bem como em nome de seus procuradores.

VOTO

Trata-se, a autuação, de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, tendo o autuante realizado o procedimento fiscalizatório com base na EFD do Contribuinte.

De início, informo que nenhuma alteração merece o acórdão recorrido, estando a decisão de primeira instância em total consonância com a verdade material do presente Auto de Infração.

Ademais, o contribuinte em sua peça recursal tão somente repisou os termos da defesa inicial sem trazer qualquer elemento capaz de alterar a decisão de piso.

Pois bem.

Quanto às preliminares aventadas, verifico que as mesmas não devem prosperar. Em relação à alegação de cerceamento de defesa, informo que o PAF encontra-se revestido de todas as formalidades legais, tendo a autuação apresentado todos os trabalhos fiscais ao contribuinte para a sua efetiva manifestação, o que ocorreu, bem como constar no Termo de Fiscalização a descrição dos fatos, a infração, o enquadramento legal e os demonstrativos fiscais.

Quanto à não entrega do Termo Circunstanciado e/ou Relato Detalhado da Infração, o mesmo diz respeito ao termo de encerramento, que já está unificado no próprio Auto de Infração, não sendo motivo de nulidade. Igualmente, como já dito acima, a infração encontra-se devidamente informada, tipificada e enquadrada.

No mérito, não se está questionando o direito de creditamento do ICMS pago por meio de antecipação parcial. Está sendo cobrada a utilização a maior dos créditos, tendo o autuante, após a apuração da EFD do contribuinte, confrontado os valores de crédito fiscais do ICMS lançados no apuração de ICMS, mediante ajustes de outros créditos, sendo identificado que os valores creditados relativos aos ajustes de outros créditos de antecipações parciais estão maiores que os valores de ICMS recolhidos relativos ao respectivo período de apuração, via código de receita 2175, conforme detalhadamente apresentado no demonstrativo de fl. 5 e referendado em sua

informação às fls. 157/159.

Em relação aos comprovantes de recolhimento antecipado do imposto, trazidos pelo contribuinte, referentes as competências autuadas, observa-se, por exemplo que: em relação a planilha de julho de 2013, os pagamentos são relativos a recolhimentos do mês de agosto de 2013, período posterior ao mês consignado no ajuste de apuração. O mesmo se repete nos demais períodos apresentados. Além disso, o contribuinte não apresentou qualquer comprovação através dos documentos comprobatórios do efetivo recolhimento.

O fato é que restou demonstrado o cotejo entre o valor creditado e o documento de arrecadação, comprovando as diferenças exigidas.

Quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada, este órgão administrativo fiscal não tem competência para discutir a questão.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida para julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269191.0006/17-5**, lavrado contra **C & A MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$174.888,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS