

A. I. Nº - 269200.0002/19-5
AUTUADO - CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/03/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0013-04/20

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS DE BENS DO ATIVO FIXO. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL DE AQUISIÇÃO. Os documentos fiscais emitidos a título de transferência de bens pelo estabelecimento remetente, além de não conter destaque do imposto remanescente que respaldasse o direito ao lançamento mensal do crédito porventura existente, não houve emissão de nota fiscal específica para transferência dos referidos créditos, abatendo o valor relativo ao montante já apropriado pelo estabelecimento remetente. Não acolhida a arguição de nulidade. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração, expedido em 29/03/2109, para exigir crédito tributário no montante de R\$23.331,29, mais multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. Contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS decorrente de aquisições em transferência de bens do ativo imobilizado sem destaque do imposto no respectivo documento fiscal. Tais documentos foram registrados em sua EFD – Escrituração Fiscal Digital, Grupo G, tipo 125 e 130. Vide demonstrativo Anexo_01”*.

O autuado ingressou com a Impugnação de fls. 18 a 32, onde após tecer considerações iniciais relacionados aos fatos presentes na autuação, passou a arguir a nulidade do lançamento ante ausência de fundamentação legal e fática.

A este respeito pontuou que é sabido que todo procedimento administrativo deve ser precedido de certos princípios, do qual merecem destaque os princípios da tipicidade e da fundamentação, cuja indicação considera necessária pois permite ao autuado compreender a irregularidade que lhe está sendo imputada e, então, tenha condições de exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa (Art. 5º, LV da CF/88), citando e transcrevendo, ainda, o Art. 2º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

Adiante afirmou que no caso em tela o autuante não fundamentou legalmente qual o tipo de crédito que foi utilizado erroneamente, mencionando, transcrevendo e comentando acerca dos dispositivos legais e regulamentar indicados na autuação, para asseverar que da análise da legislação não há demonstração clara de qual foi a infração cometida.

Após questionar a respeito de quais documentos fiscais abarcados pela autuação são inidôneos assim como em relação a obrigações acessórias, Art. 309, § 6º, também constante no enquadramento legal da acusação, invocou o Art. 18, IV, “a” do RPAF/BA para que seja declarado nulo o Auto de Infração, por considerar impossível realizar uma defesa consistente pois não sabe ao certo qual infração cometeu.

Ao adentrar no mérito da autuação menciona que analisando a documentação apontada verificou que as notas fiscais autuadas se referem a transferências de Ativo Imobilizado, trazendo, como

exemplo, a NF 15.471 (Doc. 3), cuja natureza da operação é “transferência de imobilizado”, cujos CFOPs de todas as notas, por sua vez, também são todos de transferência de ativo imobilizado (CFOP 5552):

Assim, diz que avaliando a descrição da infração imputada: “*utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal(is)*”, imagina que o autuante glosou o crédito utilizado a título de ativo imobilizado recebido de outra filial, que também pertence à empresa autuada, situação esta que afirma não entender por qual motivo o crédito foi glosado, já que os produtos que foram transferidos, cervejeira, mesa, cadeiras, se relacionam com o seu objeto social, que é a produção e a venda de bebidas, especialmente cerveja e que são bens duráveis, caracterizando-se como bens passíveis de serem incorporados ao Ativo Imobilizado, asseverando que é sabido que havendo entrada de bem para incorporação no Ativo Imobilizado, é garantido ao contribuinte adquirente do bem o direito de creditar-se do ICMS cobrado na operação de entrada a quota parte de 1/48 ao mês, durante os 48 meses subsequentes à entrada da mercadoria, conforme Art. 20, § 5º, I, da Lei Complementar nº 87/1996, o qual transcreveu.

Pontuou que essa possibilidade nada mais é que a expressão prática do princípio da não cumulatividade, primado constitucional que garante aos contribuintes do ICMS creditar-se dos valores anteriormente cobrados nas operações que culminaram na entrada de mercadoria, citando a este respeito a Constituição Federal em seu Art. 155, § 2º, inciso II.

Afirmou que não havendo dúvidas quanto à natureza dos bens que foram transferidos, da transferência realizada (transferência de bens do ativo imobilizado entre filiais da mesma empresa), e do direito ao crédito conforme legislação própria (art. 20, §5º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) entende que o único ponto que poderia ensejar algum tipo de dúvida quanto a higidez do crédito seria o fato dos bens de ativo imobilizado serem transferidos entre outra filial para a filial autuada, situação esta que, ao seu entender, somente poderia, pois, nesse caso, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia já se manifestou a respeito por meio do Parecer nº 07687 de 19/04/2011 (Doc. 4), o qual colacionou alguns excertos, conforme transcrição abaixo:

PARECER Nº 07687/2011 DATA: 19/04/2011.

ICMS. Procedimentos atinentes à apropriação de créditos fiscais relativos a bem do ativo imobilizado objeto de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular.

(...)

Informa a Consulente que seu estabelecimento matriz, sediado neste Estado, adquiriu caminhões tipo Trator de outra unidade da Federação, destinado à sua atividade-fim, gerando aumento de receita/renda e modernização da frota. Até o momento, a matriz não se beneficiou dos créditos do ICMS relativo a este bem, e devidamente destacados na Nota Fiscal de aquisição, efetuada em Fevereiro/2010. O referido bem teve benefícios fiscais de outros impostos quanto à modernização de zonas secundárias e recintos alfandegados e portuários.

A empresa adquirente, porém, pretende transferir o mencionado bem para a sua filial (ora Consulente). Com base no art. 27, § 2º, do RICMS/BA, que prevê a isenção do ICMS nas transferências de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo titular, situados neste Estado, apresenta os seguintes questionamentos:

1 - É possível a transferência de Ativo Imobilizado para estabelecimento da mesma empresa, para que esta se beneficie dos créditos de ICMS decorrentes da operação?

(...)

4 - Quanto às obrigações acessórias, deverá a empresa Matriz se creditar e se debitar do valor total do ICMS, e a filial beneficiária dos créditos de ICMS fazer compensações adequadas, ou seja, 1/48 avos?

5 - Quanto ao aproveitamento de crédito neste mês de abril, a filial poderá tomar crédito começando de 1/48 avos, ou só poderá se compensar a partir de 14/48 avos?

Resposta:

1 - A transferência de bem do ativo para outro estabelecimento do mesmo titular (desincorporação) deverá ser efetuada mediante a transferência dos créditos remanescentes referentes ao bem desincorporado, caso não tenha completado ainda o quadriênio.

(...)

4 - Considerando que o estabelecimento matriz apropriou-se unicamente da fração relativa ao período de uso do bem no estabelecimento (no caso, 14/48 avos, considerando que a aquisição foi efetuada em fevereiro/2010), não há que se falar em débito de imposto. O estabelecimento filial, por sua vez, irá proceder à apropriação gradual dos créditos relativos às frações restantes (considerando os 14/48 avos já apropriados).

5 - A apropriação do crédito pelo estabelecimento filial deverá ser efetuada na forma acima descrita, pelas frações que restam para completar o quadriênio.

(Grifos não originais)

Desta maneira afirmou que pela simples análise do Parecer acima exposto e juntado em anexo não resta dúvida que no presente caso não há motivo para glosa dos créditos oriundos dos bens incorporados no Ativo Imobilizado transferidos para a filial autuada e ainda não utilizados pela filial remetente. Com isso, asseverou que não resta dúvida que não procede a glosa de crédito realizada, devendo o presente Auto de Infração ser julgado improcedente.

Acrescentou, também, que nem se diga que a glosa se justifica pela falta de destaque do ICMS nas NFs autuadas em virtude do que dispõem o artigo 309, § 6º, do RICMS:

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:

§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”

Neste sentido, afirmou que se tratam de duas situações distintas: (i) o crédito ao qual faz jus é oriundo de obrigação tributária principal, que por sua vez, provém da ocorrência de fato gerador próprio, no caso, a entrada de bem para composição do ativo imobilizado com imposto cobrado na operação; (ii) o destaque dos valores do ICMS é obrigação acessória, que permite ao Fisco verificar a ocorrência do mencionado fato gerador e apurar se de fato há o direito ao crédito.

Nessa linha de raciocínio diz que em que pese o caráter instrumental da obrigação acessória permita ao Fisco assertividade no momento de sua fiscalização, não se pode condicionar o direito ao crédito ao cumprimento da obrigação acessória, pois isso afrontaria de morte o princípio da verdade material que, nos termos do art. 2º do RPAF, é uma das pedras angulares do processo administrativo baiano, ou seja, o direito ao crédito não está atrelado ao destaque do imposto em Nota Fiscal, mas à ocorrência do fato gerador, qual seja, entrada do produto para composição do ativo imobilizado em operação onde seja cobrado ICMS. Sendo provada a ocorrência do fato gerador, como de fato foi, o direito ao crédito será mantido, podendo o Fisco, no máximo, autuar o contribuinte com multa por simples descumprimento de obrigação acessória.

Requeru, ao final, a realização de perícia para que se constate que todas as operações glosadas nesse Auto de Infração se enquadram na situação descrita, e, conseqüentemente, seja todo o Auto de Infração julgado improcedente.

Em conclusão apresentou os seguintes pedidos:

- (i) Seja o presente Auto de Infração julgado Nulo, tendo em vista a falta de fundamentação legal e fática que prejudicaram a compreensão e a defesa, em total afronta ao princípio constitucional da ampla defesa;

- (ii) caso não seja entendido a aplicação da nulidade requerida, que seja o presente Auto de Infração julgado Improcedente tendo em vista que se tratam de operações de transferências de Ativo Imobilizado entre filiais, fazendo, pois, jus ao crédito glosado;
- (iii) seja realizada perícia para que se constate que todas as operações autuadas se enquadram na situação descrita acima, devendo o Auto de Infração ser totalmente julgado improcedente.

O autuante apresentou a Informação Fiscal conforme fls. 59 a 63, onde inicialmente efetuou uma síntese da defesa e, após, contestou o pedido de nulidade efetuado pelo autuado a título de agressão ao direito à ampla defesa, ao argumento de que da simples leitura do enunciado da infração é o suficiente pra entender o motivo fático da autuação, ou seja, aproveitamento de crédito fiscal em operação acobertada por documento fiscal sem destaque do imposto, sendo que tal fato pode ser visto de forma individual através dos documentos fiscais listados nos demonstrativos que foram elaborados e anexados aos autos, ao tempo em que, a fundamentação legal reside no Art. 309, § 6º do RICMS/BA, que condiciona o aproveitamento do crédito ao destaque no documento fiscal de origem, obrigando o remetente, em caso de omissão do destaque do ICMS, a emitir documento fiscal suplementar para regularizar a transferência do imposto e permitir que o destinatário faça jus ao mesmo.

Sustenta que neste caso a obrigação acessória de destacar o imposto no documento fiscal é condição *sine qua non* para o aproveitamento do crédito fiscal pelo destinatário pois significa que a operação foi tributada anteriormente pelo remetente, garantindo, assim, o perfeito controle das obrigações tributárias e do princípio da não cumulatividade do ICMS.

Com isso pontuou que toda e qualquer informação adicional se torna irrelevante para o deslinde dos fatos tributáveis e do perfeito enquadramento legal e fático da autuação, não existindo qualquer óbice ao total exercício da ampla defesa, pugnando, assim, pelo afastamento do pedido de nulidade.

Quanto ao mérito da autuação sustentou que bem ilustra a autuação a nota fiscal mencionada pela defesa, a qual, como todas as demais, se referem a operações de transferências internas de bens do Ativo Imobilizado entre filiais.

Apesar de considerar que a simples falta de destaque do imposto no documento fiscal de aquisição já é condição necessária e suficiente para a glosa do crédito fiscal, independentemente do tipo de operação, sendo que, as razões apontadas pelo autuado não merecem acolhida, isto porque, o autuado confunde a função da obrigação acessória de permitir, embora mencione categoricamente que esta serviria para permitir *“a verificação da ocorrência do fato gerador e apurar se de fato há o direito ao crédito”*, situação esta em que o autuado declara a razão de ser da existência legal da regra tributária de destacar o imposto nos documentos fiscais, não devendo se confundir com a obrigação tributária principal de pagar o imposto, que surge da ocorrência do fato gerador descrito em lei, concluindo que não se pode cogitar de direito ao crédito de ICMS sem a contrapartida da existência de um débito anterior, que no caso presente, não existiu.

Destacou que o próprio Parecer nº 07687/2011 apresentado pela defesa mostra claramente o entendimento que defenda nesta informação fiscal, chamando a atenção de que o autuado omitiu dos excertos do Parecer o constante no item 02 que contém o seguinte teor: *“Entretanto, com relação à transferência dos créditos do bem do ativo objeto de desincorporação, deverá o estabelecimento desincorporador emitir nota fiscal específica para transferência dos referidos créditos, abatendo o valor relativo ao montante já apropriado no estabelecimento matriz”*. Considera, assim, que a resposta contida no referido Parecer vai de encontro a tudo que foi exposto pela defesa, de forma que a autuação se encontra em perfeito entendimento do quanto contido no multicitado Parecer.

Em conclusão se mostrou contrário ao atendimento do pedido de realização de perícia formulado pelo autuado e requer que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, é de que ocorreu, pelo autuado, utilização irregular de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$23.331,29, decorrente de aquisições a título de transferências de bens do Ativo Imobilizado sem destaque do imposto no respectivo documento fiscal, estando tais documentos registrados na sua EFD – Escrituração Fiscal Digital, Grupo G, tipo 125 e 130, conforme demonstrativo Anexo 01.

O autuado, em preliminar, suscitou a nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentação legal e fática, fato este que, ao seu argumento, lhe impediu do amplo exercício da defesa, por lhe prejudicar a compreensão dos fatos que lhe foram imputados.

Não é isto que vislumbro nestes autos. A acusação está posta de forma compreensível, enquanto que as notas fiscais que foram objeto da glosa dos créditos estão demonstradas analiticamente na mídia digital de fl. 11, cuja cópia foi entregue ao autuado consoante recibo de fls. 09 e 10, da qual, o próprio, extraiu a título exemplificativo uma nota fiscal para respaldar seus argumentos defensivos.

Desta maneira e considerando que o lançamento atende ao regramento previsto pelo Art. 39 do RPAF/BA, e tendo sido oferecido ao autuado todos os meios para o exercício pleno de sua defesa, o que afinal o fez ao adentrar ao mérito da autuação, onde detalhou toda a autuação, deixo de acolher o pedido de nulidade suscitado através da peça defensiva.

Quanto ao mérito da autuação, inicialmente indefiro o pedido de perícia formulada pelo autuado, com base no Art. 147, II, “a” e “b” do RPAF/BA, pelo fato de ser totalmente desnecessária, já que os elementos presentes nos autos são suficientes para a formação do meu convencimento.

Alegou o autuado em sua defesa que havendo entrada de bem para incorporação do Ativo Imobilizado, é garantido ao contribuinte adquirente do bem o direito de se creditar do ICMS cobrado na operação de entrada, a quota parte de 1/48 ao mês, durante os quarenta e oito meses subsequentes, e nessa linha, sustentou seus argumentos defensivos.

Não é isto que se discute nestes autos, até porque, a autuação não negou em momento algum esse crédito. A questão deve ser analisada na seguinte ótica: o estabelecimento que procedeu a aquisição original do bem que posteriormente foi desincorporado para efeito de transferência, efetuou o cancelamento do valor do crédito total do ICMS no CIAP, para efeito de incorporação do crédito mensal na proporção de 1/48 desse valor nos períodos subsequentes, e assim o faz normalmente, até se exaurir totalmente esse crédito.

No caso concreto, o estabelecimento filial remetente do bem desincorporado, emitiu documento fiscal a título de transferência para o estabelecimento autuado, sem destaque do imposto, enquanto que o estabelecimento autuado, que adquiriu o bem por transferência, escriturou a título de crédito fiscal um valor não constante do documento de remessa/entrada.

Isto significa que, como não houve débito pelo remetente no CIAP do valor remanescente do crédito fiscal referente ao período que ainda não havia utilizado o crédito, não poderia o autuado simplesmente lançar crédito fiscal, que não lhe fora repassado, pois, na prática, estaria ocorrendo um uso duplo de crédito fiscal, pelo estabelecimento remetente, na medida em que não estornou no CIAP o valor remanescente do crédito original, e pelo estabelecimento destinatário, no caso o autuado, que utilizou o mesmo crédito incidente sobre o mesmo bem.

O procedimento correto teria sido o autuado destacar no documento fiscal o valor residual do crédito fiscal ainda não utilizado, e o período a ser considerado, a fim de que se debitasse no CIAP desse valor, e o destinatário em contrapartida se creditasse também no CIAP desse valor, e em sua escrita fiscal o valor mensal correspondente, situação esta que poderia também ser utilizada através de emissão de nota fiscal específica para efeito de utilização do crédito.

E isto ficou claro, mediante o próprio Parecer DITRI nº 07687/2011, transcrito parcialmente na defesa, que ao contrário do quanto argumentado pelo sujeito passivo, fulmina esse argumento

quando, em seu item 02, não transcrito pelo autuado, assim se expressa: “Entretanto, com relação à transferência dos créditos do bem do ativo objeto de desincorporação, deverá o estabelecimento desincorporador emitir nota fiscal específica para transferência dos referidos créditos, abatendo o valor relativo ao montante já apropriado no estabelecimento matriz”.

E isto também pode ser interpretado através do item 4 do referido Parecer, quando assim se expressa: “4 - Considerando que o estabelecimento matriz apropriou-se unicamente da fração relativa ao período de uso do bem no estabelecimento (no caso, 14/48 avos, considerando que a aquisição foi efetuada em fevereiro/2010), não há que se falar em débito de imposto. O estabelecimento filial, por sua vez, irá proceder à apropriação gradual dos créditos relativos às frações restantes (considerando os 14/48 avos já apropriados)”, ou seja, o estabelecimento filial que adquiriu os bens por transferências, faz jus ao crédito residual do imposto que ainda não foi utilizado pelo estabelecimento remetente, entretanto, tal situação só é possível mediante documento fiscal neste sentido.

Portanto, neste caso, o crédito fiscal ao qual o autuado alega fazer jus, não está configurado que é oriundo de obrigação tributária principal, pois não existe documento fiscal que respalde esse creditamento, com repasse do crédito fiscal pelo remetente de eventual valor remanescente da aquisição original.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269200.0002/19-5**, lavrado contra **CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.331,29**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR