

A. I. Nº - 222468.0010/19-0
AUTUADO - SERAFERTIL COMÉRCIO VAREJISTA DE PROD. AGROPECUÁRIOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - PAULO DE TARSO DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 06.03.2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0027-04/20

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. O lançamento fiscal tomou por base valores escriturados a título de outros créditos, os quais não tiveram sua origem comprovada ou justificada pelo autuado. Excluída a exigência fiscal relativa ao mês de junho de 2014, em face da ocorrência da decadência. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de exigência tributária no montante de R\$184.530,30, em face da seguinte acusação: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, relativamente aos meses de junho, julho, agosto e outubro a dezembro de 2014; fevereiro a julho e outubro e novembro de 2015; janeiro a junho de 2016 e janeiro a março e agosto a outubro de 2017”*.

Consta, ainda, a seguinte observação: *“Devidamente intimado às fls. 38, 39, 40 e 41, deixou de apresentar esclarecimentos de uso dos créditos informados no registro E-111, da planilha de fls. 37, utilizados para abatimentos de créditos (sic), conforme consta dos “REGISTROS FISCAIS DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS” transmitidos e assinados digitalmente, conforme cópias de relatórios anexos, gerados pelo Sistema público de Escrituração Digital – Sped, fls. 42 a 40”*.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 100 a 104, onde após apresentar um resumo dos fatos, em preliminar asseverou que apesar da acusação se referir a utilização indevida de crédito fiscal, não existe tal fato pois o autuante ao iniciar a fiscalização lhe intimou para que apresentasse os arquivos XML – NFCe relativo ao período de 01/01/2014 a 31/12/2017, no que foi atendido.

Desta maneira aduziu que diante da apresentação dos arquivos solicitados, se comprovou o direito à utilização do crédito do imposto, o qual foi adquirido no momento da aquisição da mercadoria e o seu ingresso no estabelecimento devidamente acompanhada da nota fiscal emitida pelo seu fornecedor. Com esse argumento requereu o cancelamento do Auto de Infração.

Em relação ao mérito mencionou que nunca comercializou mercadorias sem que as mesmas tenham ingressado em seu estabelecimento devidamente acompanhada da nota fiscal de aquisição, enquanto que os créditos informados no registro E-111 e que foram utilizados para abatimento de “crédito” realmente deveriam estar informados nos registros C190 e/ou D190, enquanto que o lançamento no SPED apenas tem o condão de informar o valor que foi utilizado, tendo esta informação sido baseada na escrituração do livro Registro de Entradas, razão pela qual reiterou que nunca utilizou crédito fiscal indevido, sem apresentação do documento comprobatório.

Ponderou, também, que em relação ao exercício de 2014 já houvera sido fiscalizado com expedição do Auto de Infração nº 2068560003/19-6, onde consta a mesma acusação de utilização

indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque do imposto a mais no documento fiscal. Desta maneira, cita o Código Tributário Nacional que prevê a homologação do Fisco como hipótese de extinção do crédito tributário, seja ela expressa mediante uma comunicação normal neste sentido, ou ainda tácita, representada pela realização de fiscalização em determinado período, sem que haja o lançamento do crédito tributário respectivo. Assim, salvo em restritas hipóteses como por exemplo, ocorrência de fraude ou dolo, novas fiscalizações não poderão ser realizadas sobre os períodos já alcançados pela decadência ou já fiscalizados.

Após reiterar a declaração de nulidade do Auto de Infração por não se considerar devedor do valor nele exigido, requereu a realização de diligência para fim de constatação dos valores reais devidos e concluiu pugnando pela desconsideração do Auto de Infração ou, caso não seja este o entendimento, que seja excluído o valor de R\$51.640,47 referente ao exercício de 2014 já fiscalizado anteriormente.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 109 e 110, destacando que em fase preliminar o autuado elencou os artigos da legislação que orienta o contribuinte a compensar os impostos pertinentes.

Citou que o autuado alegou que escriturou os créditos por aquisições de mercadorias, entretanto, apesar de intimado conforme fls. 38 a 41, não apresentou as justificativas que davam direito aos créditos, enquanto que a mera citação de dispositivo legal acerca de crédito fiscal não lhe desobriga de comprovar os créditos utilizados para efeito de deduzir o imposto devido.

Mencionou que deu oportunidade ao autuado de esclarecer a legitimidade de tais créditos, o que não ocorreu, observando que o valor total dos créditos por aquisições de mercadorias e aqueles decorrentes do pagamento da antecipação parcial foram considerados, enquanto que a acusação recaiu apenas sobre os valores não comprovados e escriturados a título de *“outros créditos – ocorrências não especificadas anteriormente – ICMS”*.

Em relação a fiscalização realizada anteriormente, registrou o fato de que agiu em cumprimento de Ordem de Serviço, a qual abrange o período fiscalizado. Observou que a fiscalização faz a ressalva quanto o direito da Fazenda Estadual de apurar, em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias, portanto não há porque ser atendido o pedido de nulidade formulado vez que o PAF está revestido de todas as formalidades legais previstas pelo Art. 142 do CTN. Desta maneira, pontuou que possui atividade vinculada à disposição legal, portanto, não há que ser considerada a exclusão do exercício de 2014 na forma solicitada pelo autuado.

Mantém a autuação na íntegra.

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$184.530,30, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, relativamente aos meses de junho, julho, agosto e outubro de 2014; fevereiro a julho e outubro e novembro de 2015; janeiro a junho de 2016 e janeiro a março e agosto a outubro de 2017.

O autuado requereu a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que no momento em que atendeu a intimação expedida pelo autuante para apresentação dos arquivos XML – NFC-E relacionado ao período abrangido pela autuação, comprovou que não houve a alegada escrituração indevida, pois através desses arquivos restou evidenciado o seu direito à utilização dos créditos glosados.

Não é isto que vejo nos autos. Em primeiro lugar, está claro que os valores exigidos se relacionam apenas aos que constam na EFD, a título de *“outros créditos – ocorrências não especificadas anteriormente – ICMS entradas com crédito”*. Com isso, foram respeitados os

valores escrituradas e decorrentes de créditos de ICMS normais, oriundos de aquisições de mercadorias, consoante pode ser visto, por exemplo, nas EFD dos meses de março/16 e abril/16, fls. 76 e 78.

A propósito, consta às fls. 38 a 41, intimações encaminhadas ao autuado via Domicílio Tributário Eletrônico, em 02/05/2019, as quais foram cientificadas e lidas pelo autuado em 09/05/2019, através das quais foram solicitados esclarecimentos a respeito da utilização de valores registrados a título de outros créditos, esclarecimentos estes que não foram apresentados pelo autuado, e que poderia ter feito no momento da impugnação, o que também não o fez.

Portanto, afasto este pedido de nulidade, já que não estão presentes no lançamento quaisquer ofensas ao estabelecido pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

O outro pedido de nulidade do Auto de Infração efetuado pelo autuado, relaciona-se ao argumento de que, em relação ao exercício de 2014, já havia sido fiscalizado anteriormente, inclusive com exigência de imposto a título de utilização indevida de crédito fiscal.

Examinando a cópia do A.I. nº 2068560003/19-6, trazido pelo autuado, fl. 106, constatei que a exigência contida neste auto está relacionada a destaque de imposto a maior em documento fiscal, diferentemente do que se exige através do presente Auto de Infração que se refere a créditos fiscais lançados a título de “outros créditos”, portanto, tratam-se de ocorrências distintas.

Ademais, no próprio corpo do Auto de Infração, consta a observação “*Ressalvamos o direito da Fazenda Estadual de apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias...*”, logo, não se tratou de fiscalização homologatória de exercício, tendo, desta maneira, total pertinência à exigência efetuada através do novo lançamento combatido.

Afasto, por igual, este pedido de nulidade.

Em relação ao mérito, vislumbro inicialmente uma preliminar, que por dever de ofício, devo analisar, a qual está relacionada e decadência parcial do lançamento.

Assim é que, apesar do Auto de Infração ter sido lavrado em 27/06/2019, de acordo com o documento de fl. 97 o autuado só foi cientificado do mesmo em 10/07/2019, que é o marco a ser considerado para efeito da contagem do prazo decadencial.

O CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém, efetua o pagamento em montante inferior àquele que foi declarado; o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco, verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

À luz do quanto acima exposto, vejo que em relação a data de ocorrência de 30.06.2014 e data de vencimento em 09/07/2014, por se tratar de utilização indevida de crédito fiscal tem-se que, neste caso, o critério a ser utilizado para efeito da contagem do prazo decadencial é o previsto pelo Art. 150, § 4º do CTN, já que o autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, apurou o montante do imposto devido, porém, efetuiu o pagamento em montante inferior àquele que foi declarado.

No caso sob exame, como a data de ocorrência se deu em 30.06.2014, com vencimento em 09/07/14, o Fisco teria até 09/07/2019 para efetuar o lançamento e notificar ao autuado, porém, o Auto de Infração apesar de ter sido lavrado em 27/06/2019, a notificação ao autuado só se materializou em 10/07/2019, portanto, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos que autorizaria a efetivação do lançamento.

Em vista disto, de ofício, declaro a improcedência do lançamento no valor de R\$5.659,68 referente ao mês de junho/14, pelo fato de que na data em que o autuado foi notificado do Auto de Infração, já havia decorrido o prazo de cinco anos, contado na forma prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, razão pela qual a decadência restou configurada.

Quanto às demais questões de mérito suscitadas pelo autuado, vejo que este, na prática, não apresentou nada que possa socorrê-lo, vez que apenas citou que os créditos que foram informados no registro E-111 e foram abatidos do débito declarado, o próprio autuado reconhece que não foram informados nos registros C190 ou D190, e acrescentou que o lançamento no SPED tem apenas o condão de informar o valor que foi utilizado na escrituração do livro Registro de Entradas.

Estes são argumentos que na prática nada somam em favor do autuado. A questão discutida nestes autos se relaciona eminentemente à matéria de fato, probatória, cujos elementos necessários à sua elucidação não foram apresentados pelo autuado. Assim é que, da análise da EFD do autuado, fl. 78, tomo mais uma vez a título de exemplo, a apuração referente ao mês de abril/16, onde o total dos créditos por entradas e aquisições com crédito do imposto foi considerado na apuração mensal, enquanto o que se exigiu foi o lançamento a título de outros créditos, o qual não foi explicado ou comprovado pelo autuado a origem, apesar do mesmo ter sido intimado neste sentido a fazê-lo, porém, não atendeu ao quanto solicitado, fato este que poderia ter sido feito no momento da apresentação da defesa, porém, mais uma vez, assim não procedeu.

Isto posto, indefiro o pedido de realização de diligência formulado pelo autuado, já que o mesmo não trouxe aos autos elementos que justificassem a realização da diligência requerida.

Considerando que a questão envolvendo a lavratura de auto de infração anterior, envolvendo também utilização irregular de créditos fiscais, tendo em vista que o autuado arguiu sua nulidade, foi apreciado em preliminar, a qual não foi acolhido.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, no valor de R\$178.870,62, tendo em vista a exclusão efetuada no valor de R\$5.659,68, referente ao mês 06/14, em face da decadência.

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 **222468.0010/19-0**, lavrado contra **SERAFERTIL COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$178.870,62**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões de Julgamento do CONSEF, 11 de fevereiro de 2020

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR