

N. F. Nº - 087016.3005/16-0

NOTIFICADO - FRIMON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - ME.

NOTIFICANTE - DJALMA MOURA DE SOUZA

ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/09/2020

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0126-04/20NF-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Desconformidade entre o enquadramento legal da infração e a pretensão fiscal, que são situações distintas. Infração nula de ofício, com base no inciso IV, “a”, do art. 18, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99. Não se trata de cobrança de imposto (ICMS) por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, como assim está posto na caracterização da autuação, mas sim de cobrança de multa de 60% sobre o crédito do imposto (ICMS) apropriado indevidamente na escrita fiscal do Contribuinte Autuado. Representado à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas na forma do art. 21 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 23/12/2016, refere-se à exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$8.810,78, mais multa de 60% no valor de R\$5.286,47 e acréscimo moratório no valor de R\$4.592,77, que perfaz o montante de R\$18.690,02, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto (INFRAÇÃO – 01.02.25), nos meses de outubro e novembro de 2011, conforme demonstrativo de débito de fl. 4 dos autos.

Enquadramento legal: Artigos 97, inciso I e art. 124, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.104/96.

À fl. 11 consta Termo de Juntada, pela SAT/DAT/METRO/CPAF, ao presente PAF, do SIPRO nº 008507/2017-2 de fls. 12/18 dos autos, que diz relacionar ao Processo de nº 232547/2016-6, para que produza os efeitos legais e jurídicos de defesa à Notificação Fiscal nº 087016.3005/16-0, em tela.

Vê-se que Processo SIPRO nº 008507/2017-2 de fls. 12/18 dos autos, trata de “*Requerimento – Justificação*”, protocolado pela FRIMON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. – ME, constando na identificação a Notificação Fiscal nº 087016.3005/16-0, em tela, onde pede improcedência parcial da citada notificação, reconhecendo a procedência do valor de R\$86,70, com os acréscimos legais devidos.

À fl. 19, consta despacho da SAT/DAT/METRO/CPAF ao agente Fiscal Autuante para apresentar a Informação Fiscal, referente ao “*Requerimento – Justificação*”, protocolado pela FRIMON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. – ME, de fls. 12/18 dos autos.

À fl. 20, consta Informação Fiscal, onde o i. Autuante diz que a ação fiscal relaciona a crédito tributário exigido na Notificação Fiscal nº 087016.3005/16-0, no valor de R\$8.810,78, mais acréscimos tributários decorrentes da multa de 60% do valor do saldo credor mantido indevidamente na escrita fiscal.

Diz que o Contribuinte notificado reconheceu o valor principal de R\$8.810,78, conforme cópia de “*Pedido de Utilização de Crédito Fiscal*” de fl. 22, com o destaque de que o referido notificado entende não serem devidos os acréscimos moratórios mais a multa de 60% exigida.

Mais adiante, destacando como Informação Fiscal, propriamente dito, diz que a lide instaurada é quanto a exigência dos acréscimos moratórios e da multa de 60% sobre o principal. Diz que o demonstrativo de fls. 4 comprova o registro e manutenção indevida do crédito fiscal nas entradas de mercadoria enquadradas no regime de Substituição Tributária.

À fl. 28, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A notificação fiscal resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na Unidade INFRAZ INDÚSTRIA, decorrente do cumprimento da O.S. 506588/16, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, referente aos meses de outubro e novembro de 2011, constatou que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto (INFRAÇÃO – 01.02.25), conforme demonstrativo de débito de fl. 4 dos autos. Lançado imposto (ICMS) no valor de R\$8.810,78, mais multa de 60% no valor de R\$5.286,47 e acréscimo moratório no valor de R\$4.592,77, que perfaz o montante de R\$18.690,02,

Enquadramento legal: Artigos 97, inciso I e art. 124, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.104/96.

Vê-se da descrição dos fatos, como informações complementares, o seguinte destaque “*multa de 60% decorrente da manutenção do crédito fiscal indevido na escrita fiscal, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de ST, com saídas subsequentes sem tributação, conforme demonstrativo anexo - [...]’*”.

De fato, compulsando o demonstrativo de débito da autuação de fl. 4 dos autos, têm-se que a pretensão fiscal se relaciona a cobrança da multa de 60% sobre os valores que fora identificado como apropriado indevidamente, nos livros Fiscais próprios, crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, no caso em tela, mercadorias enquadrada no regime da Substituição Tributária.

Entretanto, observo da autuação, com a indicação da Infração – 01.02.25, que o lançamento fiscal se efetivou por cobrança de imposto por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, vez que a multa levantada no demonstrativo de débito de fl. 4, no montante de R\$8.810,78, está sendo lançada como imposto (ICMS), mais multa de 60% no valor de R\$5.286,47 e acréscimo moratório no valor de R\$4.592,77, perfazendo o montante de R\$18.690,02, onde, pelo o que está descrito nos autos e fundamentado no demonstrativo de débito de fl. 4, o valor de R\$8.810,78 não se relaciona a imposto (ICMS) e sim a multa de 60% sobre o crédito do imposto (ICMS) apropriado indevidamente nos meses de outubro e novembro de 2011, correspondente aos valores de R\$591,50 e 14.093,14, respectivamente.

Adentrando na análise das peças processuais de defesa, intrínseco do processo administrativo fiscal, compulsando todo o Processo SIPRO nº 008507/2017-2, que se apresenta como peça de defesa do Contribuinte Autuado, mais especificamente a fl. 18 dos autos, observo, que a citada peça de defesa não se relaciona a Notificação Fiscal 087016.3005/16-0, em análise, vez que esta notificação se relaciona a “*utilização indevida de crédito fiscal*” na forma do demonstrativo de fl. 4 dos autos, entretanto o demonstrativo de débito de fl. 18, constante do Processo SIPRO nº 008507/2017-2 diz respeito a “*omissão de mercadorias*” por levantamento através roteiro de Auditoria de Estoque, não obstante todos os dois demonstrativos de débitos tenham sido de elaboração do Auditor Fiscal Djalma Moura de Souza, agente Fiscal Autuante da notificação em análise.

Também, compulsando a Informação Fiscal de fl. 20, vejo que o i. Autuante diz que a ação fiscal relaciona a crédito tributário exigido na Notificação Fiscal nº 087016.3005/16-0, no valor de R\$8.810,78, mais acréscimos tributários, decorre da multa de 60% do valor do saldo credor mantido indevidamente na escrita fiscal.

Diz, também, que o Contribuinte Notificado reconheceu o valor principal de R\$8.810,78, conforme cópia de “*Pedido de Utilização de Crédito Fiscal*” de fl. 22, com o destaque de que o referido notificado entende não serem devidos os acréscimos moratórios mais a multa de 60% exigida.

Mais adiante, destacando como Informação Fiscal, propriamente dito, diz que a lide instaurada é quanto a exigência dos acréscimos moratórios e da multa de 60% sobre o principal. Diz que o demonstrativo de fls. 4 comprova o registro e manutenção indevida do crédito fiscal nas entradas de mercadoria enquadradas no regime de Substituição Tributária.

Neste sentido, entendo restar nulo a presente Notificação Fiscal, baseado no inciso IV, “a”, art. 18 do RPAF, por desconformidade entre a pretensão fiscal e o enquadramento legal da infração, que impossibilita a aplicação do § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, vez que a incorreção apontada não pode ser corrigida neste lançamento fiscal.

Pois, não se trata de cobrança de imposto (ICMS) por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, como assim está posto na caracterização da autuação, mas sim de cobrança de multa de 60% sobre o crédito do imposto (ICMS) apropriado indevidamente na escrita fiscal do Contribuinte Autuado. Então, mudar a acusação e, por conseguinte o enquadramento, no presente Auto de Infração, caracterizaria mudança de fulcro, o que a legislação não autoriza. Neste contexto a autuação é nula.

Todavia, represento à autoridade fazendária competente para verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas na forma do art. 21 do RPAF, observando o aspecto decadencial de constituição do crédito fiscal.

Do exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA a Notificação Fiscal nº 087016.3005/16-0, lavrada contra **FRIMON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - ME**, devendo ser renovado o procedimento fiscal, a salvo da falha apontada, observando-se o prazo decadencial.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, de 09 de julho de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR