

PROCESSO - A. I. Nº 269200.0002/19-5
RECORRENTE - CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0013-04/20
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0261-12/21-VD

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2019, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 01.02.39 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de maio a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$23.331,29, acrescido de multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta que o Autuado 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 Escrituração Fiscal Digital - EFD, Grupo G, tipos 125 e 130.

A 4ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0013-04/20 (fls. 67 a 72), com base no voto a seguir transscrito:

“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 comprehensível, 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, transscrito parcialmente na defesa, que ao contrário do quanto argumentado pelo sujeito passivo, fulmina esse argumento quando, em seu item 02, não transscrito 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 respalte 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.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 83 a 96), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade da autuação, por cerceamento de defesa, em razão de que os dispositivos apontados são genéricos, constando diversos parágrafos, incisos e alíneas no Art. 29 da Lei nº 7.014/96, um dos apontados como infringido.

Disse que é forçoso que a autoridade investida legalmente de poderes declare que o documento é inidôneo para ser arrolado como tal na autuação, como descrito no Art. 31 da Lei nº 7.014/96, tendo o mesmo a presunção de conformidade legal antes de tal declaração.

Aduziu que o § 6º, do Art. 309 do RICMS/12 traz apenas a necessidade de obrigação acessória para demonstrar a possibilidade de crédito, apenas ensejando a aplicação de multa, nunca a cobrança de tributo.

Apontou a falta de fundamentação fática e legal, sem informar a que se referem os créditos fiscais questionados, maculando os princípios da fundamentação e da ampla defesa.

Afirmou que não entendeu o motivo da glosa dos créditos fiscais, pois todas as notas fiscais arroladas são relativas a transferências de ativo imobilizado, com o CFOP 5.552, sendo garantido

ao contribuinte adquirente o direito de se creditar do ICMS cobrado na operação de entrada na proporção mensal de 1/48 durante os 48 meses subsequentes à sua entrada.

Alegou que a SEFAZ/BA já se manifestou sobre a higidez do crédito fiscal transferido de um estabelecimento filial para outro, conforme o Parecer nº 07687, de 19/04/2011, do qual colacionou excertos.

Asseverou que a Decisão recorrida foi contra o entendimento do citado Parecer, pois não ocorreu a desincorporação dos bens, que continuarão servindo ao objeto social da empresa, não se justificando atrelar o direito ao crédito fiscal ao cumprimento de uma obrigação acessória, já que deve estar relacionado apenas à ocorrência do fato gerador.

Requeru o provimento do Recurso Voluntário para anular a autuação ou decretar a sua improcedência, protestando por todos os meios de prova admitidos em Direito, inclusive perícia para que se constate que todas as operações glosadas se enquadram na situação descrita.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Roberto Vercillino Rosado - OAB/SP nº 442.474.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do presente Auto de Infração, em razão de uma única infração, exigindo imposto e multa pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente ao imposto não destacado nos documentos fiscais.

Denego o pedido de perícia, por considerar que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, nos termos do Art. 147, II, “a” do RPAF/99, ressaltando que o Autuado não apresentou qualquer motivo objetivo para o seu deferimento, até porque, não há dúvidas de que se tratam de operações de transferências de bens do ativo imobilizado, o que está descrito textualmente no complemento da infração.

Destaco, que não foram apresentadas novas provas após a impetração do Recurso Voluntário.

Constatou que o presente processo está revestido das formalidades legais, os demonstrativos foram detalhadamente apresentados, constando todos os elementos necessários à verificação da infração apontada.

Saliento que não há cerceamento de defesa por utilização de capitulações genéricas das infrações, desde que a descrição dos fatos evidencie de forma clara a acusação, conforme disposto no Art. 19 do RPAF/99, *in verbis*:

“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à 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.”

Portanto, afasto a nulidade suscitada.

No mérito, o Autuado alegou que é injustificado atrelar o direito ao crédito fiscal ao cumprimento de uma obrigação acessória, já que deve estar relacionado apenas à ocorrência do fato gerador.

Entretanto, a utilização do crédito fiscal prescinde da existência de um montante de imposto cobrado nas operações anteriores, o que se comprova com a emissão da nota fiscal contendo o destaque do imposto.

Pelo motivo exposto, é que a legislação condiciona a utilização do crédito fiscal ao registro da entrada da nota fiscal com a indicação do imposto a ser lançado, conforme o §6º, do Art. 309 do RICMS/12, transcrito a seguir:

“§ 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”.”

E esse entendimento não possui qualquer contradição em relação ao exposto no referido Parecer nº 07687, ou seja, que é possível a escrituração do crédito fiscal, mas determina que sua utilização seja condicionada ao destaque do imposto na nota fiscal de entrada, ou à emissão de nota fiscal complementar.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269200.0002/19-5**, lavrado contra **CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.331,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDEI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS