

PROCESSO - A. I. Nº 298932.0020/20-7
RECORRENTE - CIL - COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0064-05/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0282-11/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Glosa de créditos fiscais utilizados indevidamente. Refazimento de procedimento fiscal. Na peça acusatória, se exige ICMS e multa, decorrente de uso de crédito fiscal extemporâneo sem a devida autorização da Administração Tributária, e com repercussão na conta corrente fiscal do imposto. Caracterizado o descumprimento de obrigação tributária principal, que resultou em falta de recolhimento do ICMS. Reenquadramento da multa de ofício, sem majoração de valores. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0064-05/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/06/2020, para exigir ICMS no valor histórico de R\$1.451.822,79, em razão de uma única infração, descrita da forma a seguir:

Infração 01 – 01.02.41 – Utilizou indevidamente crédito fiscal sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Contribuinte apropriou-se do crédito no valor de R\$1.682.242,55 em total discordância com a legislação vigente, especialmente o disposto nos arts. 314 e 315 do RICMS.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 18/05/2021 (fls. 197 a 205) e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O Auto de Infração em lide, versa sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a lançamentos na escrita fiscal, sem a apresentação dos competentes documentos comprobatórios do direito ao referido crédito.

De acordo com a peça acusatória, o contribuinte apropriou-se de créditos do imposto em total discordância com a legislação vigente, em contrariedade ao disposto nos arts. 314 e 315 do RICMS/Ba, Decreto 13.780/2012, que apresentam a seguinte redação:

Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar:

- I - a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade;*
- II - o direito à utilização do crédito.*

Art. 315. A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

§ 1º Formulado o pedido de autorização para escrituração extemporânea de crédito e não havendo deliberação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua protocolização, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do respectivo valor;

§ 2º Sobrevindo decisão contrária ao pleito, o contribuinte, no mês da respectiva notificação, procederá ao

estorno dos créditos lançados com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

§ 3º A escrituração dos créditos autorizada pelo fisco ou nos termos do § 1º deste artigo deverá ser realizada em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que o contribuinte deixou de se creditar.

§ 4º Na escrituração extemporânea do crédito fiscal autorizado pelo titular da repartição fazendária, o contribuinte deverá lançar cada documento fiscal no registro de entradas, salvo se o documento fiscal já tiver sido lançado.

Inicialmente, faremos uma breve abordagem para contextualizar os fatos que conduziram a Auditoria à lavratura do presente Auto de Infração.

A exigência fiscal ora em exame, tem origem no refazimento de procedimento fiscal anterior, que resultou na lavratura A.I. nº 2794590017/18-0, datado de 06/11/2018, julgado nulo por este CONSEF, em razão da desconformidade entre a acusação fiscal estampada naquela peça acusatória, e os fatos efetivamente apurados na auditoria.

Neste processo, lança-se o ICMS apropriado pelo contribuinte em desconformidade com os dispositivos regulamentares retro citados, em complementação da cobrança exigida através do Auto de Infração nº 1085293006/16-9, lavrado em 19/09/2016, julgado parcialmente procedente por este CONSEF, que manteve a exigência de ICMS, a título de estorno de crédito, somente no mês de maio de 2016, no valor R\$230.419,76, quando se verificou efetivamente a repercussão financeira em desfavor da Fazenda Pública Estadual.

Naquele Auto de Infração, a exigência fiscal totalizou a quantia de R\$1.682.242,55, e houve a recomendação expressa de que o procedimento fiscal fosse refeito, visando a cobrança complementar do imposto, a título de estorno de crédito, no valor remanescente de R\$ 1.451.822,79, somente em relação aos períodos mensais em que os valores escriturados indevidamente pelo contribuinte fossem compensados na conta corrente fiscal da empresa.

Esta complementação foi efetuada através do A.I. nº 2794590017/18-0, julgado nulo, pelas razões já acima expostas. Em decorrência, novo procedimento fiscal foi instaurado, resultando no Auto de Infração ora em exame nesta 5ª Junta de Julgamento.

Portanto, o processo submetido a este colegiado abarca ambas situações acima descritas, originárias de Autos de Infração anteriores, lavrados seguindo uma sequência cronológica e lógica: i) o refazimento do procedimento anterior, que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 2794590017/18-0, julgado nulo, por vício formal (desconformidade entre a acusação fiscal e os fatos apurados), ii) complementação das cobranças lançadas no primeiro Auto de Infração, nº 1085293006/16-9, julgado parcialmente procedente.

Estes fatos, inclusive, se encontram historiados no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Feitas essas considerações iniciais, passaremos doravante a enfrentar as razões apresentadas na peça de defesa, para desconstituir o presente lançamento vis a vis com as razões articuladas pelas autuantes na peça acusatória, e no informativo fiscal, no sentido da manutenção das cobranças.

O sujeito passivo suscitou, na peça de defesa, duas nulidades. A primeira relacionada à desconformidade entre a descrição dos fatos, que apontam apropriação de crédito indevido no valor de R\$1.682.242,55, e a exigência fiscal efetivamente lançada no Auto de Infração, no importe total de R\$1.451.822,79.

A segunda nulidade, que tem relação mais próxima com o mérito da causa, está calcada no argumento da necessidade de refazimento da apuração da conta corrente do imposto, para se identificar a existência de efetivos débitos fiscais nos períodos alcançados na ação fiscal.

A desconformidade apontada pela impugnante, no que se refere ao valor lançado, não se verificou no caso concreto, visto que as cobranças lançadas neste Auto de Infração derivam de refazimento de procedimento fiscal anterior viciado e de complementação de valores lançados em outro processo, por determinações em julgados originários deste CONSEF, fato que foi inclusive detalhadamente exposto pelas autuantes no corpo do Auto de Infração, no campo destinado a apresentar a “Descrição dos Fatos”.

O valor que está efetivamente sendo cobrado neste Auto de Infração, totalizou a quantia de R\$1.451.822,79, apurada nos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2016 e nos meses de janeiro e fevereiro de 2017, quando os créditos fiscais extemporâneos lançados na escrita fiscal repercutiram nos recolhimentos que deveriam ser efetuados pelo contribuinte naqueles períodos mensais.

Não se vislumbra aqui qualquer vício formal do lançamento, ou mesmo prejuízo para o exercício do contraditório e da ampla defesa, visto que os fatos que motivaram as cobranças foram explicitados com clareza na peça acusatória, possibilitando ao contribuinte rebater a acusação fiscal, inclusive no que se refere a aspecto quantitativo do lançamento: base impositiva, alíquotas e valor do imposto lançado a título de estorno de crédito.

Portanto, da análise dos elementos que compõem o presente processo, é de se concluir, que inexistiu quaisquer ofensas aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da legalidade, visto que o lançamento foi realizado em completa observância das disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Nulidades rejeitadas.

No que se refere ao mérito, não se discute aqui o direito ao crédito do contribuinte com base nas disposições do Decreto nº 7.799/2000.

O contribuinte, conforme foi exposto na inicial defensiva, lançou nos seus livros fiscais créditos de ICMS decorrentes da aplicação da norma do art. 2º, parágrafo único, do Decreto nº 7.799/2000, e das disposições do regime especial deferido pela Administração Tributária, no processo que resultou no Parecer nº 8.505/2006 (Termo de Acordo de Empresas do setor Atacadista).

O lançamento fiscal em lide tem outra motivação. Diz respeito ao fato da empresa autuada ter lançado, de forma extemporânea, em desacordo com os procedimentos previstos no RICMS/12, créditos de ICMS na Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos valores apurados na ação fiscal, no importe de R\$1.451.822,79, referente a entradas de mercadorias ocorridas entre janeiro de 2011 a maio de 2016, conforme consta da planilha inserida à fl. 06, e detalhamento encartado na mídia digital (CD) acostado à fl. 17.

O Contribuinte tem o direito de lançar extemporaneamente créditos fiscais que não tenham sido utilizados tempestivamente. Contudo, para legitimar estes lançamentos, deve observar as disposições da legislação tributária do Estado da Bahia regente desta matéria.

No caso em exame, a empresa escriturou de uma só vez, em um único lançamento, o valor atualizado de R\$1.682.242,55, no livro apuração do ICMS do mês de maio de 2016, conforme documentado à fl. 07 dos autos.

O procedimento adotado pelo contribuinte, todavia, está em desconformidade com as disposições do art. 314, I, e II, e 315 do RICMS/BA, (Decreto nº 13.780/12), textos normativos já transcritos acima.

De acordo com essas normativas, o contribuinte que não tenha apropriado tempestivamente o crédito fiscal no próprio mês de ocorrência do fato gerador do direito, deve, de forma prévia, formalizar pedido de autorização junto à repartição fazendária do seu domicílio tributário. Além disso, consoante o § 3º do art. 315 do RICMS, o contribuinte, mesmo que devidamente autorizado, não pode utilizar o crédito fiscal de uma única vez, devendo fazê-lo, em tantas parcelas mensais, iguais e consecutivas, quantos tenham sido os meses em que deixou de se creditar.

As normas acima referenciadas, do Regulamento do ICMS, que fundamentam o lançamento de ofício, se revestem de dupla característica:

- São normas procedimentais, na medida em que estabelecem requisitos formais dirigidos ao contribuinte para exercício do direito de lançar na escrita créditos fiscais extemporâneos, através de pedido dirigido à autoridade fazendária e da observância do devido processo pelo requerente;*
- Se revestem também do conteúdo de normas de direito material na medida em que estabelecem o quanto de crédito pode ser apropriado ao longo do tempo, após a formalização e deferimento do pedido.*

Voltando ao exame do caso concreto e considerando que a acusação fiscal é de que o autuado “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito”, observo que esta infração é exigível, a título de descumprimento de obrigação principal, se, e somente se, o lançamento escritural do crédito indevido resultar em pagamento a menor do imposto, seguindo inclusive entendimento já consolidado neste CONSEF e nas disposições da Lei nº 7.014/96, que estabelece, no art. 42, inc. VII, alínea “a”, a aplicação tão somente de penalidade pecuniária de 60% do valor do crédito fiscal lançado na escrita, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do correspondente estorno.

Só houve cobrança de imposto nos meses objeto da autuação, quando os créditos lançados na escrita fiscal resultaram em pagamento a menor do imposto, após o procedimento da Auditoria de se refazer a conta corrente fiscal do imposto, não se sustentando a alegação empresarial de vício da ação fiscal por ausência da devida apuração.

Ademais, a Auditoria não incluiu neste lançamento a cobrança que foi mantida no Auto de Infração nº 108529.3006/16-9, no importe de R\$230.419,79, com repercussão no mês de maio/2016, sendo lançado neste procedimento, os valores residuais mantidos na conta corrente fiscal da empresa, quando os mesmos repercutiram na apuração do ICMS, nos meses de junho de 2016 a fevereiro de 2017, conforme exposto, linhas acima.

A composição do débito passou a ter a configuração descrita na tabela abaixo reproduzida

MÊS	ICMS LANÇADO – R\$
Junho/2016	217.236,25

Julho/2016	268.010,39
Agosto/2016	212.006,05
Setembro/2016	178.762,49
Outubro/2016	238.587,74
Novembro/2016	161.763,23
Janeiro/2017	81.603,60
Fevereiro/2017	93.853,04
TOTAL	1.451.822,79

Por fim, considerando que a acusação fiscal efetivamente exige ICMS e multa, por envolver situação em que houve a repercussão do crédito indevido na conta corrente fiscal do contribuinte, é aplicável a multa de 60%. Contudo, não a prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, conforme consignado no Auto de Infração, mas sim a prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” do mesmo Diploma legal, pois o caso envolve descumprimento de obrigação principal.

Procedo a correção de ofício com o devido reenquadramento da penalidade, ressaltando que não há prejuízo para o contribuinte neste reenquadramento, visto que a infração não foi agravada.

No que se refere ao pedido empresarial de interpretação mais favorável ao contribuinte, no caso de dúvida, com arrimo na disposição contida no art. 112 do CTN, trata-se de pretensão que não acolho, considerando que para esta Relatoria, inexistente qualquer dúvida quanto à interpretação dos fatos e quanto à legislação aplicável ao caso, conforme se encontra detalhado na fundamentação desta Decisão Administrativa.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 216 a 228, mediante o qual aduz o seguinte.

Referindo-se ao creditamento efetuado em sua escrita fiscal, explica se tratar de direito que tem por base o Decreto nº 7.799, de 9 de maio de 2000 e Termo de acordo e compromisso firmado entre a Recorrente e o Estado da Bahia para usufruir do benefício, em vigor, desde 21.07.2006, de modo que sustenta a impossibilidade de glosa dos créditos lançados no Auto de Infração. Afirma que o benefício fiscal em comento se constitui em tratamento tributário diferenciado dado a alguns contribuintes no Estado da Bahia, estando submetido ao regramento previsto no art. 2º, parágrafo único, do citado Decreto, cujo texto transcreve.

A partir da redação da norma citada, conclui que o legislador declarou que os contribuintes inscritos sob um dos códigos de atividades econômicas, inseridos do Anexo Único do referido decreto, poderão lançar a crédito o valor equivalente a 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com qualquer mercadoria. Para comprovar a sua adesão a esse benefício descreveu as atividades exercidas pelo seu estabelecimento, inscrito no CNPJ sob nº 24.073.694/0002-36) e registrado sob os CNAE’s de nº 46.52-4-00 (principal - comércio atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação) e 46.47-8-01 (comércio atacadista de artigos de escritório e papelaria - secundário), que estão descritos nos itens 13 e 16 do Anexo Único do Decreto nº 7.799/2000.

Explica, ainda, que, além da previsão das atividades econômicas no benefício, há ainda a necessidade de elaboração do competente pedido de adesão a ser formalizado através de Termo de Acordo com a Administração Fazendária, o que foi realizado pela empresa, conforme Parecer nº 8.505/2006, sendo o benefício deferido em 21/07/2006 e encontrando-se em vigor até os dias atuais, contemplando todo o período fiscalizado, objeto da autuação.

Narra que, mesmo ante essas circunstâncias, a Auditoria entendeu por glosar todo o crédito tributário lançado pelo contribuinte, equivalente a 16,667% do valor do imposto incidente em suas operações interestaduais realizadas nos últimos 5 (cinco) anos, sob o argumento de que o estabelecimento autuado não poderia ter escriturado o crédito fiscal se não fosse no mesmo período da saída da mercadoria, nos termos do art. 314 do Decreto nº 13.780/2012. Argumenta, todavia, que, motivado em um simples equívoco relacionado ao momento de cumprimento de obrigação acessória, o contribuinte não perdeu o seu direito aos valores objeto do benefício fiscal.

Quanto ao montante do crédito em si, isto é, R\$1.682.242,55, descrito nos fatos do A.I., informa que

foi lançado em maio de 2016 e que decorre das saídas ocorridas nos últimos 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto concessivo do benefício, o que justifica, portanto, o montante lançado. Ressalta que não está visando ao reconhecimento do incentivo fiscal (fato já atestado no Termo de Acordo deferido pela Administração Tributária), mas a possibilidade de usufruir do crédito presumido gerado e escriturado extemporaneamente.

Mesmo que não se considere improcedente o lançamento, alega, ainda, que o Auto de Infração é completamente confuso, por ausência de identificação da real infração e descrição dos fatos divergentes do que está sendo, efetivamente, exigido, configurando, assim, afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, acarretando a nulidade de todo procedimento fiscal. Destacou a prevalência dos princípios positivados nos arts. 5º, inc. LV e 37, caput, da CF/1988, destacando, o direito ao contraditório e ampla defesa, a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Transcreveu doutrina de Odete Medauar em apoio aos seus argumentos.

Narra que a Auditoria descreveu o uso indevido de créditos fiscais no valor de R\$1.682.242,55 e exigiu o montante de R\$1.451.822,79, conforme consta do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração. Argumenta, todavia, que o valor lançado não guarda qualquer correlação com os fatos descritos pela Auditoria, razão pela qual afirma não ter conhecimento: (i) da matéria que efetivamente, deve combater; (ii) do valor que deve ser questionado (se R\$1.451.822,79 ou R\$1.682.242,55); e, por fim, (iii) sob qual ótica deverá realizar a contestação, uma vez que a descrição dos fatos conduz ao montante de R\$1.682.242,55 e não ao que está sendo exigido.

Em razão desta inconsistência, sustenta que a autuação é totalmente nula.

Alega que a exigência em lide decorre de lavratura de Auto de Infração pela terceira vez sobre o mesmo fato, tendo sido, todas as anteriores, declaradas nulas por necessidade de refazimento da escrita fiscal para identificação do imposto realmente devido.

Ressaltou o argumento base de mérito, que já fora desenvolvido anteriormente, onde se verificou que o crédito que está sendo questionado pela Auditoria se trata, na verdade, de crédito legítimo e que faz jus ao mesmo em razão do Decreto nº 7.799/2000, estabelecido por meio do Termo de acordo e compromisso firmado via Parecer nº 8505/2006. No entanto, mesmo a Autuação estando confusa, conforme já exposto nas razões anteriores de nulidade, por divergência de valores, afirma ter chegado à conclusão de que a intenção da Auditoria foi glosar o crédito de ICMS lançado na escrita fiscal, no valor de R\$1.682.242,55, por ser, supostamente, indevido e se tratar de lançamento extemporâneo. Argumenta, todavia, que, mesmo na hipótese de o crédito ser indevido, só pode haver questionamento sobre o mesmo se a Auditoria comprovar que houve de fato repercussão econômica no ICMS a recolher. Destaca, inclusive, que este questionamento foi objeto de outras duas Autuações, anteriormente lavradas, através dos Autos de Infração nºs 1085293006/16-9 e 2794590017/18-0, 1º e 2º, que foram considerados nulos, sob o fundamento de que para ser glosado o crédito, deveria a fiscalização comprovar que houve repercussão no montante de ICMS a recolher no período de mensal apuração.

Alega que esta questão não foi objeto de comprovação nestes autos, nem nas autuações anteriores, pois competia a Auditoria refazer a escrita fiscal do Autuado, em especial o Registro de Apuração do ICMS, para identificar e assim apontar a existência ou não de débito tributário nos períodos verificados. Tendo deixado de reconstituir a escrita fiscal, entende que a Fiscalização vai de encontro ao comando do artigo 142 do Código Tributário Nacional, que impõe, à Autoridade Fiscal, não só verificar a ocorrência do fato gerador, mas também determinar a matéria tributável e calcular o montante do imposto devido. Conclui que, neste caso restou não evidenciada a verdade material. Destaca que as descrições dos fatos nas Autuações lavradas anteriormente (1085293006/16-9 e 2794590017/18-0) são praticamente idênticas.

Reitera que o Auto de Infração foi lavrado sem a devida coerência, deixando de considerar dados relevantes, dentre os quais a identificação se, de fato e primeiro, houve redução no ICMS a recolher pelo contribuinte com o crédito fiscal que foi lançado em sua escrita, e segundo, qual o valor que deveria ter sido exigido do contribuinte. Sustenta que, nestas circunstâncias, é mais uma razão a ensejar a declaração de nulidade das cobranças lançadas neste Auto de Infração.

Requer, assim, que seja dado provimento ao presente recurso para, reformando o acórdão proferido pela 5ª JJF, seja decretada a IMPROCEDÊNCIA ou a NULIDADE do Auto de Infração.

Termos em que pede deferimento.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade por falta de identificação da real infração, não merece acolhida, pois o presente lançamento deixou claro que se trata de exigência de imposto e multa em face de creditamento indevido, cujas repercussões financeiras foram apuradas nos meses subsequentes, após o refazimento da conta-corrente-fiscal do contribuinte, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

Diferentemente do que alega o Sujeito Passivo, os valores apurados decorreram sim do refazimento da conta-corrente-fiscal, seguindo a orientação emanada de Acórdão exarado por esta Câmara, já que o presente lançamento decorreu do refazimento de ação fiscal declarada nula, através do Acórdão nº 0143-11/19, o qual entendera que o tipo fiscal adequado é “utilização indevida de crédito fiscal”, conforme se pode extrair da leitura de trecho da decisão citada, conforme abaixo:

“Também não há de se falar em ICMS recolhido a menos, pois não foi recolhido ICMS algum, já que a escrituração demonstra que havia saldo credor inflado pelo crédito indevido. O autuante é que refez a conta corrente a partir da exclusão do crédito. O Auto de Infração aqui em discussão, tem a mesma natureza e origem no anterior, cuja descrição é clara: falta de pagamento do imposto pela utilização de crédito fiscal indevido. O refazimento da conta corrente é apenas questão procedimental, mas esta é a infração cometida (crédito fiscal indevido com repercussão do imposto no saldo de ICMS a recolher) (grifo acrescido).”

Assim, não faltou clareza ao lançamento, muito menos compreensão ao Sujeito Passivo, uma vez que tem conhecimento dos fatos que ensejaram a presente cobrança, restando claro que não há prejuízo a justificar a decretação de nulidade.

Rejeito, por conseguinte, a alegação de nulidade suscitada.

Quanto ao mérito, como já esclarecido, a conduta autuada foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ...*”.

Instada a apresentar a documentação correspondente, a empresa limitou-se a alegar o seu direito ao crédito, sem apresentar os elementos que propiciem a devida avaliação do creditamento contestado.

Observe que os valores lançados já haviam sido objeto de depuração no primeiro lançamento da série, mediante o Auto de Infração nº 108529.3006/16-9, o qual fora julgado procedente em parte pela 2ª CJF, acolhendo os números apresentados pelo autuante e excluindo os valores que não representaram repercussão financeira, conforme Acórdão nº 0309-12/18, cuja ementa veiculou o entendimento abaixo:

*“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0309-12/18*

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO FISCAL. A legislação tributária não admite o lançamento do crédito fiscal sem o competente documento fiscal comprobatório. Apesar de intimado o sujeito passivo não apresentou durante a ação fiscal e por ocasião da Defesa, qualquer documento que dispunha para descaracterizar a acusação fiscal. Correta a glosa do crédito fiscal utilizado indevidamente. Porém, considerando que a acusação fiscal exige, de fato, ICMS e multa, portanto, tratando-se de caso de repercussão do crédito indevido que implicou em falta de recolhimento do imposto, a infração é parcialmente subsistente apenas no tocante ao valor do imposto não recolhido em face do crédito indevido (grifo acrescido). Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

Assim, o autuante refez o lançamento, e após nova decretação de nulidade por erro na tipificação da infração, procedeu-se a este terceiro lançamento, agora sim, enquadrando-se corretamente a conduta infratora e escalonando-se as datas de ocorrência em função do mês em que se deu a repercussão financeira.

Considerando-se que o Sujeito Passivo nada trouxe que desabonasse os números apurados (que aliás já haviam sido objeto de liquidação anterior), entendo que sucumbiu aos elementos probatórios acostados pela fiscalização, restando caracterizada a presente infração.

Do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

VOTO EM SEPARADO

Trata o presente processo, de cobrança levada a efeito pelo fisco estadual contra a Recorrente, em virtude do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.41

Utilizou indevidamente crédito fiscal sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Contribuinte apropriou-se do crédito no valor de R\$1.682.242,55 em total discordância com a legislação vigente, especialmente o disposto nos arts. 314 e 315 do RICMS.

Como afirmado no voto condutor da decisão de piso, a utilização de créditos fiscais do ICMS deve ser suportada com a comprovação documental da sua origem, o que não teria sido praticado pela Recorrente, além de considerar o uso levado a efeito pela mesma como extemporâneo, lastreado no que consta do RICMS/BA, no artigo 314.

Também considerou a decisão de piso, que a utilização do crédito, objeto da autuação, somente poderia ser levada a efeito se atendido ao dispõe o artigo 315 do RICMS, o que não ocorrera no caso em análise.

No que diz respeito à comprovação documental, a mesma seria encontrada na escrituração fiscal das vendas efetuadas pela Recorrente, verificando-se as operações interestaduais, constante dos registros fiscais da empresa, manuseada pelo autuante, inexistindo documento específico que identifique individualmente estes créditos.

Consultando a autuação e os argumentos apresentados pela Recorrente, assim como pelo fisco, em vista de não estar acostado ao processo os demonstrativos que levariam à comprovação de que teria direito ao montante utilizado, muito embora discorde das razões aduzidas pelo ilustre relator, pela razões que passarei a elencar, acato a decisão do mesmo.

Adentrando ao mérito da questão, com base na legislação pertinente, passo a analisar o direito que tem o contribuinte a créditos deste tipo.

O crédito diz respeito ao direito que é assegurado aos contribuintes detentores do benefício concedido pelo Decreto nº 7799/2000, condicionado à existência do Termo de Acordo nele definido, em que se enquadra a Recorrente.

No caso em comento, a Recorrente é detentora do Termo de Acordo, conforme comprovação acostada ao processo e a autuação, se deu por ter a mesma utilizado o crédito correspondente a 16,67%, sobre as saídas interestaduais que promoveu no período fiscalizado.

A autuação foi acatada na decisão de piso, sob a argumentação de “*em face de creditamento indevido, cujas repercussões financeiras foram apuradas nos meses subsequentes, após o refazimento da conta-corrente-fiscal do contribuinte, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento*”.

O direito ao crédito, no caso, é consubstanciado quando da ocorrência das saídas das mercadorias em operações interestaduais, e se o contribuinte não fez uso deste direito de imediato, não lhe tira o direito a tanto, e, se repercussão financeira ocorreu, não foi contra o Estado, e sim, contra o próprio contribuinte, que recolheu tributo a maior por ineficiência dos seus sistemas de controles, não se podendo projetar para o futuro possíveis e inexistentes prejuízos ao erário público que teve carregado aos seus cofres valores indevidos, desde quando este prejuízo foi suportado pelo contribuinte.

Analisando o direito que tem o contribuinte ao crédito, no caso, cito o que está contido no Decreto nº 7799/2000, no arto 2º, como abaixo:

Art. 2º O contribuinte inscrito sob um dos códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com qualquer mercadoria.

A redação atual do art. 2º foi dada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 21/05/16.

Redação anterior dada ao art. 2º pelo Decreto nº 15.163, de 30/05/14, DOE de 31/05 e 01/06/14, efeitos a partir de 10/06/14 a 20/05/16:

“Art. 2º O contribuinte inscrito sob um dos códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com as mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 do anexo único deste decreto.”

Redação anterior dada ao art. 2º pelo Decreto nº 9.818, de 21/02/06, DOE de 22/02/06 a 09/06/14:

“Art. 2º O contribuinte beneficiado com o tratamento previsto no artigo anterior poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com as mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 do anexo único deste decreto.”

Como se pode verificar, a redação do Artigo 2º, acima apresentado, diz, claramente, **“poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo”**, não havendo qualquer restrição ao seu uso em períodos posteriores.

Conforme apurado pelo autuante e confirmado pela Junta Julgadora, assim como pelo relator do processo, existiu o direito do contribuinte ao uso do referido crédito, tanto que o Auto de Infração foi feito por duas vezes, no sentido de adequá-lo às normas processuais, não sendo este direito negado, a não ser no julgamento final.

Discordando das razões tidas como fáticas pelo ilustre relator do processo, mas, considerando que a Recorrente não carrou ao processo as memórias de cálculo que comprovariam os valores que utilizou como crédito fiscal, curvo-me a esta evidência, para acatar a procedência do Auto de Infração.

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 que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298932.0020/20-7**, lavrado contra **CIL - COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.451.822,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – VOTO EM SEPARADO

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS