

PROCESSO - A. I. N ° 298932.0008/20-7
RECORRENTE - CIL – COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0109-05/21
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/01/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0353-11/21-VD

EMENTA. ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO A MAIOR DE CRÉDITOS NA ESCRITA FISCAL. OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. O contribuinte ao efetuar transferências internas, à época com incidência do imposto, em vez de aplicar alíquota de 17% ou 18%, aplicou absurdas alíquotas de 117% e 218%, aumentando exponencialmente o valor do ICMS destacado, e lançado em sua escrita fiscal, sendo o cálculo do ICMS glosado, efetuado mediante a aplicação das alíquotas corretas, lançando-se a diferença. Negado pedido de diligência. Negado a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento, de Recurso Voluntário, interposto em face do Julgamento em primeira instância deste Conselho de Fazenda - CONSEF, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em lide, lavrado em 12/06/2020, com lançamento de ICMS no valor histórico de R\$403.308,82, contendo as seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior aos destacado no(s) documento(s) fiscal(is). Conforme consta na planilha Demonstrativo de Crédito Indevido – Erro no Cálculo do Imposto (Aliq. X BC) – Exercício de 2016. Anexo I. Contribuinte escriturou a operação no livro Registro de Entradas – EFD com valor da base de cálculo e do ICMS superiores ao constante da respectiva nota fiscal”. Ocorrência verificada no mês de junho de 2016. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96. Valor exigido: **R\$5.006,02**.

Infração 02 – 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior aos destacado no(s) documento(s) fiscal(is). Conforme consta na planilha Demonstrativo de Crédito Indevido – Erro na aplicação da alíquota (CFOP X UF) – Exercícios de 2016 e 2017. Anexo II. Contribuinte escriturou a operação no livro Registro de Entradas – EFD com o valor das alíquotas e do ICMS superiores ao constante das respectivas notas fiscais”. Ocorrência verificada nos meses de jan, fev, abr, mai, jun, jul, ago, set, out, nov e dez de 2016 e meses janeiro a dezembro de 2017. Multa de 60% do valor do imposto, prevista no art. 42, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96. Valor exigido: **R\$398.302,80**.

O contribuinte ingressou com defesa inicial (fls. 64/76) e o autuante fez a defesa do lançamento mediante informação fiscal de fls. 94/102, quando então foi pautado para julgamento na sessão do dia 05/08/2021, conforme fundamentos do voto abaixo transcrito:

VOTO

O Auto de Infração em lide, é composto de duas ocorrências envolvendo a cobrança de ICMS por utilização indevida de crédito fiscal na conta corrente do imposto.

A primeira infração envolve o creditamento indevido por erro no cálculo do imposto, resultante da quantificação do tributo em valor superior ao destacado no documento fiscal. Conforme se encontra detalhado no anexo I do Auto de Infração, a operação objeto da cobrança foi acobertada pela NF de Entrada nº 386873, emitida em 15/06/2016, envolvendo a transferência interna de mercadoria com base impositiva de R\$7.212,22, que a alíquota de 18%, resultaria no ICMS no valor de R\$1.298,20. Porém, o ICMS lançado no livro Registro de Entradas foi de R\$6.304,22, resultando na diferença lançada a título de crédito indevido no importe de R\$5.006,02.

Na segunda infração, o creditamento indevido decorreu de erro direto na aplicação das alíquotas sobre os valores das bases impositivas em diversas operações de transferências internas de mercadorias, acobertadas por

notas fiscais emitidas com o CFOP 1152 (entradas de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, para serem comercializadas). Conforme documentado no Anexo II do Auto de Infração, o contribuinte procedeu ao lançamento dos créditos fiscais no livro Registro de Entradas, nos meses dos exercícios de 2016 e 2017, calculando o imposto a partir da aplicação das alíquotas de 118% e 218%, percentuais não previstos em lei.

Porém, nos documentos fiscais, o ICMS foi destacado pelos estabelecimentos remetentes adotando-se a alíquota legalmente prevista para as operações internas, no percentual de 18%. Em decorrência, o imposto lançado a título de crédito fiscal indevido, resultou na diferença apurada no item 02 do Auto de Infração, totalizando a cifra de R\$398.302,80, resultante da soma de todos os valores lançados a mais no livro REM (Registro de Entradas de Mercadorias).

A glosa dos créditos fiscais, recaiu, portanto, sobre operações de entradas de diversas mercadorias recebidas em transferência de outros estabelecimentos da empresa, localizados no território baiano, registradas nos livros que integram a EFD (Escrita Fiscal Digital), do contribuinte. Os valores apropriados estão em desconformidade com os destacados nos documentos fiscais.

A defesa se insurgiu contra os estornos processados pela fiscalização, apontando vícios formais e materiais do ato lançamento. Sustentou a existência de desconformidade no enquadramento do fato infracional nas disposições do Regulamento do ICMS (art. 309, § 6º do RICMS/Ba - Dec. nº 13.780/2012). Apontou ainda, que Auditoria não teria comprovado suficientemente a irregularidade dos créditos glosados além de não ter apurado de forma correta o montante do imposto eventualmente devido, através do refazimento da conta corrente fiscal a fim de verificar se os valores lançados na escrita implicaram em diminuição do imposto a ser recolhido aos cofres públicos. Pede a defesa, que seja reconhecida a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Não vislumbramos a desconformidade quanto ao enquadramento legal, apontado pelo contribuinte na peça defensiva. Até porque, a fundamentação legal do lançamento não se limitou a apontar o dispositivo regulamentar, referenciando também os arts. 29 e 31 da Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia. O “caput” do art. 29 da norma legal, assegura ao contribuinte o direito de **se creditar do imposto anteriormente cobrado** em operações em que tenha havido entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento. O art. 31, por sua vez, condiciona o direito ao crédito à idoneidade dos documentos fiscais e à escrituração deste nos prazos e condições estabelecidas na legislação, além de fixar que o exercício desse direito deverá se dar em até 5 (cinco) anos contados da data de emissão do documento fiscal (prazo decadencial).

No caso concreto, a empresa autuada procedeu ao lançamento de créditos na escrita fiscal que sequer estavam destacados nos documentos fiscais, levando a registro direto em seus livros fiscais, de valores sem qualquer correspondência em base documental, fato que restou mais que evidenciado pelas alíquotas utilizadas nestes lançamentos, nos percentuais de 118% e 218%, que não encontram qualquer correspondência com o texto da Lei nº 7.014/96 (art. 15, inc. I).

Houve, portanto, a violação de diversos dispositivos normativos, fixando a auditoria o enquadramento do fato infracional em apenas três, que apresentam total correspondência com as ocorrências apuradas.

Ademais, ainda que se verificasse alguma desconformidade entre o fato apurado e os correspondentes enquadramentos normativos, isto não seria motivo para se decretar a nulidade do Auto de Infração, isto porque, o art. 19 do RPAF/99, estabelece que: “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”. O contribuinte compreendeu perfeitamente do que foi acusado, ofertando a sua defesa de mérito, relacionada à questão se os lançamentos escriturais dos créditos implicaram ou não em recolhimento a menor do imposto nos respectivos períodos mensais. É, portanto, questão incontroversa que os lançamentos escriturais dos créditos nos livros fiscais, ocorreram em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, sendo que a avaliação da repercussão desses registros será objeto de enfrentamento mais à frente.

Primeira preliminar de Nulidade rejeitada.

No que se à refere ao argumento de insuficiência do acervo probatório a comprovar as infrações 01 e 02, resultando em cerceamento do direito de defesa, também não merece acolhimento a tese defensiva. A acusação fiscal está sustentada em farta documentação comprobatória do registro dos créditos em valores superiores aos destacados nas notas fiscais de entrada, espelhada nos Demonstrativos, que compõem os Anexos I e II do Auto de Infração, a partir dos dados extraídos da escrita fiscal do contribuinte (cópias reprográficas das notas fiscais e registros das operações na escrita fiscal digital – EFD – docs. acostados entre as fls. 26 a 57). Preliminar de nulidade igualmente rejeitada.

Pertinente à ausência de prova de que os valores dos créditos lançados a maior na escrita fiscal não implicaram em falta de recolhimento do imposto, em decorrência do fisco não ter demonstrado que houve repercussão em

desfavor da Fazenda Pública na conta corrente fiscal do imposto, é também fato, que o acervo probatório juntado aos autos, evidencia a improcedência dos argumentos defensivos. Os dados das DMAs dos exercícios de 2016 e 2017 conjugado com a relação de documentos de arrecadação de todo o período fiscalizado, evidenciam que a empresa em todos os meses em que foi apurado o creditamento indevido apresentou saldos devedores do imposto, a demonstrar que valores lançados a mais na escrita fiscal repercutiram no imposto recolhido nos meses de jan, fev, abr, mai, jun, jul, ago, set, out, nov e dez de 2016, e meses janeiro a dezembro de 2017.

A evidenciar esse fato, esta relatoria constatou a partir das DMAs mensais enviadas pelo contribuinte à SEFAZ, arquivadas nos bancos de dados da Fazenda Estadual baiana, que em todos os meses em que houve a glosa de créditos, o contribuinte apurou saldo de imposto a recolher, fato a demonstrar que os créditos fiscais indevidamente apropriados reduziram aritmeticamente o montante de imposto recolhido aos cofres públicos, vez que valores levados a registro no livro de entradas, foram transportados para o livro Registro de Apuração do ICMS, que serve de base para a elaboração das Declarações Mensais de Apuração do ICMS (DMAs). Na conta gráfica do imposto, os créditos apropriados foram deduzidos dos débitos apurados a partir das saídas, com evidente repercussão financeira, resultando em recolhimento a menos do ICMS em desfavor do Estado da Bahia.

Neste contexto, os precedentes administrativos referenciados na inicial defensiva, relacionados aos Acórdãos JF 0025-05/19 e CJF 0309-12/08, não têm pertinência temática com a demanda fiscal em exame, pois os questionamentos relacionados com aquelas lides fiscais, gravitaram em torno da utilização de créditos extemporâneos, lançados diretamente no livro de Apuração do ICMS, sem a prévia autorização do fisco. Por sua vez, a matéria aqui discutida envolve apropriação de créditos ICMS em valores superiores aos efetivamente destacados nos documentos fiscais.

Não procedem, portanto, as razões defensivas quanto à ausência de repercussão financeira relativamente aos créditos indevidamente lançados na escrita fiscal, razão pela qual, rejeitam-se os pedidos de nulidade ou improcedência da autuação construídas sob estes fundamentos.

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA “in totum” do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário às fls.124/137.

DA IMPROCEDÊNCIA E DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL

Que embora tenha alegado cerceamento de defesa o acórdão ora recorrido argumentou que a acusação fiscal está sustentada em farta documentação comprobatória. Contudo, ainda que por hipótese houvesse farta documentação, diversos princípios constitucionais foram infringidos no processo fiscal, dentre eles o da ampla defesa, do contraditório e o princípio da legalidade, expresso 5º, LV, 37. A seguir, traz lições doutrinária de Hely Lopes Meirelles e Ives Gandra Martins.

Que o recorrente sequer tem conhecimento do motivo pelo qual, de fato, a autuação fiscal foi lavrada, se foi pelo fundamento legal colacionado na própria autuação, que seria o suposto destaque em nota fiscal de imposto menor que o devido, ou se pelo que encontra descrito nos fatos, que seria o suposto creditamento indevido.

Que o julgador administrativo se baseou em uma premissa equivocada, tendo em vista que o fundamental legal do Auto de Infração não condiz com o que está sendo questionado nos fatos pelo agente fiscal. Que não há nenhum documento que comprove que o recorrente, de fato, além de ter supostamente escriturado o crédito fiscal de maneira indevida, efetivamente o utilizou, isto é, deu repercussão no montante de ICMS a recolher em sua escrita fiscal.

DA NECESSIDADE DA APURAÇÃO DO IMPOSTO REALMENTE DEVIDO - NECESSIDADE DE REFAZIMENTO DA ESCRITA FISCAL – IMPOSSIBILIDADE DE GLOSA DO CRÉDITO DE ICMS NÃO REPERCUTIDO NO MONTANTE DE ICMS A RECOLHER – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

A Recorrente questionou na impugnação a necessidade de diligência para refazimento da escrituração fiscal. Que esse entendimento corresponde ao princípio da verdade material, para comprovação de que houve prejuízo ao erário. No caso, identificar se o suposto crédito registrado na escrita fiscal foi capaz de reduzir o montante de ICMS que deveria ser recolhido.

De fato, para se constatar o valor do imposto que supostamente deixou de ser recolhido, deveria ser feita a apuração no período questionado, considerando todos os créditos e débitos. Encontrado saldo devedor, poderia aí sim, lavrar o auto da diferença.

DO PEDIDO

Diante do exposto, uma vez analisados e exauridos os fundamentos de fato e de direito, a recorrente requer que seja dado provimento para reformando o acórdão proferido pela 5ª JF, seja decretada a improcedência ou a nulidade do Auto de Infração combatido.

VOTO

Trata o Recurso Voluntário do lançamento com 2 infrações de natureza idêntica, ambas pelo uso indevido de crédito fiscal com ICMS em valor superior ao destacado nos documentos.

A primeira, com o valor de R\$5.006,02 na data de 30.06.2016 e a segunda, com diferentes ocorrências, entre janeiro de 2016 e dezembro de 2017, no valor de R\$398.302,80.

Os anexos demonstrativos das infrações estão à fl. 25, infração 1 e fl. 29, infração 2. Constatado que em ambas estão relacionadas as notas fiscais com os respectivos números e datas de emissão, o ICMS que foi destacado, e o ICMS com o valor que deveria ter sido creditado, com a respectiva diferença lançada no Auto de Infração.

O contribuinte pede nulidade, sem, contudo, provar qualquer cerceamento de defesa, visto que o lançamento está perfeitamente descrito, e os demonstrativos estão suficientemente claros para oportunizar a defesa do contribuinte. Não há qualquer vício que possa macular o lançamento quanto à alegada nulidade. Assim, rejeito este pleito do recorrente.

Em seguida, diz o recorrente, que haveria de se provar prejuízos ao fisco, mediante refazimento da conta corrente fiscal, para se provar que houve prejuízos à Fazenda Pública, e por isto, pede diligência, já negada em primeira instância.

Faria sentido tal pedido, se o contribuinte tivesse eventuais saldos credores no período fiscalizado, que pudesse suportar a glosa dos créditos efetuados no Auto de Infração, mas como se pode ver às fls. 09/15, o contribuinte apresenta sempre saldo devedor de ICMS, e por óbvio, se houver o refazimento da conta corrente, simplesmente se encontrará aumento de saldo devedor de ICMS a pagar, não havendo razão para o fisco refazer conta corrente fiscal do contribuinte para apresentar esta prova. Assim, denego o pedido de diligência.

Quanto ao mérito, melhor sorte não lhe cabe, isto porque conforme está demonstrado fartamente nos anexos demonstrativos do Auto de Infração, é que o contribuinte ao efetuar transferências internas, à época com incidência do imposto, em vez de aplicar alíquota de 17% ou 18%, aplicou absurdas alíquotas de 117% e 218%, aumentando exponencialmente o valor do ICMS destacado, e lançado em sua escrita fiscal, sendo o cálculo do ICMS glosado, efetuado mediante a aplicação das alíquotas corretas, lançando-se as diferenças.

Por exemplo, no demonstrativo à fl. 31, a Nota Fiscal nº 1152, de 22/01/2016, com a mercadoria descrita como TABLET 7" 3G 8GB T116 BCO, com base de cálculo de R\$49.943,48, foi aplicada a alíquota de 117%, foi encontrada uma diferença de imposto creditado no valor de R\$40.097,05 já que o ICMS real é da ordem de R\$9.846,43.

Além disso, a autuante colacionou cópia do SPED do contribuinte, provando o registro dos créditos indevidos, assim como cópias das notas fiscais. Na fl. 37, verifica-se o registro no SPED da supracitada Nota Fiscal nº 1152, com imposto lançado de R\$49.943,48.

À fl. 38 consta cópia da mesma nota fiscal, onde se verifica que foi corretamente emitida com alíquota de 17%, com valor destacado do imposto corretamente, em R\$9.486,43, tendo esse valor inflado quando do lançamento no SPED para R\$49.943,48. Assim, o que se comprova é que o recorrente fez um débito em sua filial emitente do documento fiscal, no valor de pouco mais de nove mil reais, e lançou a crédito na sua filial destinatária, de um valor de quase 50 mil reais, diminuindo o valor do ICMS a pagar, quando da apuração.

O contribuinte, embora com toda sua própria escrita fiscal à disposição, não logrou qualquer êxito em apresentar prova em contrário.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário. Auto de Infração Procedente.

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 **298932.0008/20-7**, lavrado contra **CIL – COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$403.308,82**, 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, 09 de dezembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS