

A. I. Nº - 298932.0020/20-7
AUTUADO - CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTES - ANNA CRISTINA R. NASCIMENTO e NILDA BARRETO DE SANTANA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.07.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0064-05/21-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 na peça de defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 26/06/2020, para exigir ICMS no valor principal de R\$1.451.822,79, acrescido da multa de 60%, contendo a imputação fiscal a seguir descrita:

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.

Dispositivos reproduzidos na peça acusatória.

Ocorrência verificada nos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2016 e janeiro e fevereiro de 2017. Enquadramento legal da Infração: art. 31 da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 309, do RICMS (Decreto nº 13.780/12). Enquadramento legal da multa: art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Documentos anexados pela Auditoria Fiscal: Termo de Início da Ação Fiscal, Demonstrativo Apuração ICMS refeito após exclusão de lançamento de crédito indevido; Registros Fiscais de Apuração do ICMS - Operações Próprias (Informações enviadas pela empresa – meses maio/2016 a fevereiro/2017); mídia em digital (CD) e Termo de Intimação do A.I., enviado via DTE, data da leitura em 30/06/2020. Documentos apensados entre as fls. 09/18.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa através de peça processual subscrita por advogado, apensada entre as fls. 21/36, e protocolada em 15/09/2020.

Após ressaltar a tempestividade da medida impugnatória e fazer uma síntese fática das razões que conduziram a autuação, observou que não foi informado pela Auditoria o procedimento realizado para se chegar no valor que está sendo exigido (R\$1.451.822,79).

Conforme consta na própria descrição dos fatos da Autuação apurou-se o creditamento indevido no valor de R\$1.682.242,55. Diante dessa alegada inconsistência a defesa questiona qual o valor a ser impugnado (se R\$1.451.822,79 ou R\$1.682.242,55); e sob qual ótica deverá realizar a impugnação, uma vez que a descrição dos fatos conduz ao montante de R\$1.682.242,55 e não ao que está sendo exigido.

Não obstante essa divergência, declarou que o montante de R\$1.682.242,55, já foi objeto de duas Autuações, tendo sido a primeira julgada parcialmente procedente (mantendo apenas o valor de R\$230.419,76) e a segunda foi considerada integralmente nula, sob o fundamento de que o Agente Fiscal teria que comprovar se, de fato, houve repercussão no ICMS a recolher decorrente de crédito fiscal supostamente irregular.

Passou na sequência a discorrer sobre a IMPROCEDÊNCIA ou NULIDADE da autuação.

Discorreu acerca do direito ao crédito com base no Decreto nº 7.799, de 9 de maio de 2000 e Termo de acordo e compromisso firmado entre o Impugnante e o Estado da Bahia para usufruir do benefício, em vigor, desde 21.07.2006. De forma que sustenta a impossibilidade de glosa dos créditos lançados no Auto de Infração.

Fez em seguida uma longa exposição acerca da política estadual de incentivos fiscais iniciada a partir do final dos anos de 1980, voltada a atração de investimentos que passaram a ser componentes de grande importância no desenvolvimento industrial e comercial dos estados localizados fora da região Sudeste do país.

Atendo-se à presente casuística, reafirmou a existência de tratamento tributário diferenciado dado a alguns contribuintes no Estado da Bahia, por meio do art. 2º do Decreto 7.799, de 9 de maio de 2000. Aduziu que está submetido ao regramento previsto no art. 2º, parágrafo único, do citado Decreto, norma que transcreveu na inicial, com o seguinte teor:

***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% (dezesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com qualquer mercadoria.*

***Parágrafo único.** O tratamento previsto no caput só se aplica nas operações interestaduais cuja alíquota incidente seja igual ou superior de 12%.*

A partir da dicção deste dispositivo 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 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 7.799/2000.

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. E assim foi realizado pela Impugnante, conforme Parecer nº 8.505/2006 (doc. 03), sendo o benefício deferido em 21/07/2006, encontrando-se em vigor até os dias atuais, contemplando todo o período fiscalizado, objeto da autuação.

No entanto, 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.

Entende a defesa 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. o mesmo foi lançado em maio de 2016, e decorre das saídas ocorridas nos últimos 5 (cinco) anos, nos termos

do Decreto concessivo do benefício. Afirmou, portanto, que nesta lide não está a buscar o 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.

Requer, sob estes argumentos, que seja negado provimento à Autuação Fiscal ora combatida, considerando 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. Estaria assim configurado afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, acarretando a nulidade de todo procedimento fiscal.

Ressaltou 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 lições doutrinárias acerca dessa matéria, extraída dos ensinamentos da profª Odete Medauar no artigo “*A processualidade do Direito Administrativo*”, RT, 1993, p. 112).

No caso concreto, 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. Afirmar a defesa 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 impugnar, isto é, se defender; (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 impugnação, 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.

Mais à frente a defesa declarou que a exigência em lide decorre de lavratura de Auto de Infração pela terceira vez sobre o mesmo fato. Todas as anteriores foram 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 o Impugnante 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 (doc. 03). No entanto, mesmo a Autuação estando confusa, conforme já exposto nas razões anteriores de nulidade, por divergência de valores, a Impugnante chegou 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.

Acontece que mesmo na hipótese do crédito ser indevido, só pode haver questionamento sobre o mesmo se a Auditoria comprovar que houve de fato repercussão econômica no ICMS a recolher. Inclusive, este foi questionamento, objeto de outras duas Autuações anteriormente lavradas, através dos Autos de Infração nº 1085293006/16-9 e nº 2794590017/18-0, 1º e 2º, que foram considerados, segundo a defesa, 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.

No caso em exame a defesa sustenta que esta questão não foi objeto de comprovação nestes autos, nem nas autuações anteriores. 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. Deixando de reconstruir a escrita fiscal, 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. Neste caso restou não evidenciada a verdade material.

Reafirmou que as descrições dos fatos nas Autuações lavradas anteriormente (1085293006/16-9 e 2794590017/18-0) são praticamente idênticas. A título de exemplo, para demonstrar o fundamento utilizado pelo Julgador, transcreveu trecho do acórdão proferido em face do Auto de Infração nº 2794590017/18-0, abaixo reproduzido (grifos dos originais):

Pois, não se trata de ter recolhido a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor de imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Trata-se, sim, de uso de crédito extemporâneo sem autorização da autoridade competente (art. 315), bem assim de possível compensação de valores mensais superiores aos créditos que efetivamente o defendente deixou de creditar à época dos fatos geradores (§ 3º). Então, mudar a acusação e, por conseguinte o enquadramento, no presente Auto de Infração, caracteriza mudança de fulcro, o que a legislação não autoriza. Neste contexto a autuação é nula.

Deste modo, a defesa reiterou os argumentos de 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.

A defesa sustenta, nestas circunstâncias, a existência de mais uma razão a ensejar a declaração de nulidade das cobranças lançadas neste Auto de Infração.

A defesa requer, ao final, que seja dado provimento a presente Impugnação para que, em função do direito ao crédito previsto no Decreto 7.799/00, seja decretada a **IMPROCEDÊNCIA** ou a **NULIDADE** do Auto de Infração, tendo em vista as razões retro expostas.

Requer ainda que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Impugnante, com base no que dispõe o art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN).

Documentos anexados na inicial defensiva, em cópia reprográfica, entre as fls. 38 a 80: Contrato Social (doc. 01); instrumento de representação do advogado (doc. 02) e Termo de Acordo – Benefício Dec. nº 7.799/2000 – Parecer nº 8.205/2006.

INFORMATIVO FISCAL prestado pelas autuantes em 15 de março de 2021, peça processual anexada entre as fls. 184/190.

Ao discorrer sobre os fatos que motivaram a presente autuação declararam que o presente processo foi instaurado para refazimento do lançamento do ICMS objeto do Auto de Infração nº 279459.0017/18-0 que foi julgado nulo pela 1ª CJF deste CONSEF/BA, através do Acórdão 0143-11/19, Ementa transcrita na peça informativa. A declaração de nulidade deste A.I. decorreu de inconsistência entre o texto da infração descrita na peça de lançamento e o procedimento efetivamente adotado na auditoria.

As autuantes, na sequência, passaram a detalhar que o lançamento original do crédito tributário em discussão nessa lide foi efetuado por meio do AI nº 108529.3006/16-9 cuja infração imputada ao contribuinte apresentava a seguinte descrição: *Utilizou indevidamente crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.* O referido CRÉDITO INDEVIDO correspondeu ao valor lançado sob a rubrica - Ajustes à Crédito - no livro Registro de Apuração de ICMS – Ajustes a Crédito, no mês de Maio/2016, e a cobrança totalizou a valor de **R\$1.682.242,55**.

No julgamento do mérito deste primeiro ato de lançamento, a 1ª JJF, por meio do Acórdão 0064-01/18, entendeu que o crédito apropriado pelo contribuinte era indevido, mas somente poderia ser cobrado quando houvesse a efetiva repercussão financeira, uma vez que o simples lançamento escritural não significa que houve a efetiva utilização do crédito do ICMS. Ou seja, em Maio/2016, houve o lançamento do crédito no livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS no valor de R\$1.682.242,55. Porém, nesse mês, somente foi compensado parte desse crédito, no valor de R\$230.419,76, permanecendo na conta corrente fiscal um saldo credor de R\$1.451.822,79, conforme demonstrado na escrituração fiscal do livro RAICMS (doc. fl. 07).

Destacaram as autuantes que o valor de R\$230.419,76, foi julgado procedente na 1ª JF, por meio do acórdão referenciado no parágrafo anterior, decisão que foi confirmada pela 2ª CJF, através do Acórdão 0309-12/18, com a recomendação de que o valor residual (o saldo credor de ICMS transportado para o período seguinte), no importe de R\$1.451.822,79, fosse objeto de novo lançamento de ofício, quando da efetiva repercussão financeira deste na conta corrente do ICMS do sujeito passivo.

Em atendimento ao quanto recomendado pelo CONSEF e acima explicitado, o fisco efetuou um segundo lançamento, para o saldo remanescente do crédito de ICMS, no valor de R\$1.451.822,79, por meio do AI 279459.0017/18-0, já acima referenciado.

Relativamente a esse segundo lançamento, o Conselho de Contribuintes entendeu que houve um erro formal na tipificação da infração, afirmando que a descrição textual da infração não condizia com os fatos descritos e provados nos anexos acostados ao processo. No caso em exame, não se tratava de recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desencontro entre o valor de imposto recolhido e o escriturado na apuração, conforme descrito na peça acusatória. Tratava-se de uso de crédito extemporâneo sem autorização da autoridade competente, em violação ao art. 315 do RICMS, e de possível compensação de valores mensais superiores aos créditos que efetivamente o defendente deixou de creditar à época dos fatos geradores. Tal erro foi entendido como não é passível de correção, pois implicaria em mudar o fulcro da acusação fiscal e, por conseguinte o enquadramento do fato tributável.

Decidiu-se, por maioria, pela declaração de nulidade desse segundo lançamento, sem apreciação de mérito, conforme Acórdão 0025-05/19 da 5ª JF, mantida pela 1ª CJF, através do Acórdão 0143-11/19 que examinou a questão em sede de Recurso de Ofício. Recomendou-se a renovação do lançamento a salvo da falha procedimental apontada.

Por fim, o lançamento foi refeito, gerando o presente processo, objeto desta lide, sendo observada a efetiva repercussão financeira do crédito no valor de **R\$1.451.822,79** ao longo dos meses de Junho/2016 à Fevereiro/2017, conforme consignado no Demonstrativo de Apuração da Infração e dos valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS, cujas cópias estão anexas entre as fls. 06 a 16 dos autos.

Após a breve exposição das autuantes detalhando a existência dos lançamentos de ofício anteriores e as decisões proferidas sobre os mesmos, passaram a informar que o Auto de Infração, objeto do presente processo, trata exclusivamente do lançamento do crédito de ICMS, inserido no livro Registro de Apuração, sem a comprovação de solicitação à SEFAZ/BA e da correspondente autorização da Administração Tributária para o lançamento escritural dos valores expressivos de ICMS, através do refazimento da ação fiscal.

Destacaram que houve total inobservância à legislação que disciplina o direito à escrituração e a utilização do crédito extemporâneo de ICMS, pela empresa autuada, que lançou o valor de R\$1.682.242,55 no RAICMS do mês de maio/16 sob a seguinte rubrica: *“Ajustes a Crédito: Outros Créditos – Ocorrência não especificada anteriormente –ICMS conforme Art. 2º do Decreto 7.799/2000”*.

Reafirmaram que o valor lançado no presente processo, no importe de R\$1.451.822,79, é o correto, conforme consta no demonstrativo de débito do Auto de Infração. Que a informação contida no campo texto - descrição dos fatos – deve ser retificada: onde se lê R\$1.454.651,79, leia-se R\$1.451.822,79.

Quanto às argumentações trazidas em sua peça defensiva, inclusive no que se refere ao valor objeto da cobrança, declararam que o advogado que subscreveu a peça de defesa entendeu perfeitamente o inteiro teor da infração imputada ao contribuinte, considerando inclusive que o mesmo teve acesso aos relatórios e votos proferidos pelos julgadores deste CONSEF nos processos anteriores - A.I. nº 108529.3006/16-9 e A.I. nº 279459.0017/18-0, já acima referenciados.

Pontuaram ainda ser dever do contribuinte observar a legislação tributária, sendo-lhe atribuída a obrigação de agir conforme o disposto nas normas regentes da matéria, sob pena de ser alcançado pelo fisco, não podendo, o contribuinte, “criar normas próprias” para si e depois contar com a convalidação dos seus atos pelo fisco.

Ressaltaram que independentemente de o contribuinte ter ou não direito ao crédito de ICMS, a utilização desse direito deve ocorrer em conformidade com o previsto na legislação de regência. No tocante a esse ponto reproduziram parte dos votos proferidos pelos colegiados da 1ª JJF e da 2ª CJF, no julgamento do Auto de Infração nº 108529.3006/16-9.

Voltaram a afirmar que a motivação para o lançamento do crédito tributário que hora se discute, está embasada na legislação do ICMS (arts. 314 e 315 do RICMS/Ba), bem como na prova material do ilícito constante na escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS.

Este é o Relatório.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298932.0020/20-7**, lavrado contra **CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, 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 demais consectários legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

ANTÔNIO EXPEDITO S. DE MIRANDA – JULGADOR