

A.I. Nº - 206973.0003/20-3
AUTUADO - BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTE - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26/05/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-01/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. **a)** APROPRIAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Arguição de nulidade rejeitada. Descrição da infração expressa de forma clara e enquadramento legal de acordo com a infração descrita. A apropriação de crédito fiscal deve se limitar ao valor destacado no documento fiscal. Infração 01 subsistente. **b)** APROPRIAÇÃO EXTEMPORÂNEA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS REGULAMENTARES. Art. 31 da Lei nº 7.014/96, somente admite o direito ao crédito se observados os prazos e condições de escrituração estabelecidos na legislação. Infração 02 subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 27/03/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$70.524,40, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (01.02.40) - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, ocorrido nos meses de fevereiro, maio, agosto, setembro e novembro de 2016 e de abril, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$20.933,20, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (01.02.73) – escrituração fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito, ocorrido em novembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$49.591,20, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que, em relação à infração 02, segundo informações da empresa, após revisão do fator do CIAP, foi identificada oportunidade de utilização do crédito. Contudo, a utilização extemporânea do crédito fiscal foi realizada integralmente em 11/2016, deixando de observar o disposto no art. 315 do RICMS.

O autuado apresentou defesa das fls. 17 a 25 (frente e verso). Alegou que a autuante apontou supostas previsões legais aplicáveis sem indicar qual a que se pautou para a presente autuação, implicando em cerceamento de defesa. Requereu a nulidade do auto de infração em razão da falta de descrição clara dos fatos que configuram as infrações.

No mérito, alegou que a autuante não instruiu os autos com as cópias das notas fiscais referentes à infração 01, impossibilitando a verificação dos produtos supostamente irregulares, bem como a base de cálculo e a alíquota aplicadas. Acrescentou que foram aplicadas alíquotas de 17 e 18% sem indicar os dispositivos que deram suporte, além de apontar a infringência de dispositivos legais que não se referem aos fatos relatados. Concluiu que não foi comprovada a materialidade

Em relação à infração 02, disse que pelo princípio da não-cumulatividade o tributo pago na operação anterior dá ensejo a um crédito, o qual deve ser confrontado com o tributo devido na etapa seguinte, em consonância com o disposto no art. 309 do RICMS e no art. 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Acrescentou que, apesar dos créditos fiscais não terem sido apropriados no mês de aquisição das mercadorias, a sua escrituração ocorreu dentro do prazo prescricional de cinco anos, conforme admitido no art. 31 da Lei nº 7.014/96. Ressaltou que somente seria cabível a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória em virtude de desatendimento de procedimento formal de escrituração extemporânea. Alegou que o regulamento não poderia criar regra burocrática para impedir o contribuinte de utilizar créditos fiscais legítimos. Destacou que a norma invocada pela fiscalização não veda o aproveitamento do crédito extemporâneo.

Disse que a multa aplicada se mostrou desproporcional e com feições de confisco, ato totalmente vedado pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal. Alegou que a multa tem como função apenas a punição do contribuinte e não o confisco de parte do patrimônio.

Requeru a revisão fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito para confirmação dos argumentos trazidos aos autos e que as intimações sejam enviadas para o endereço do patrono do autuado indicado no rodapé das páginas de sua defesa.

A autuante apresentou informação fiscal às fls. 28 e 29. Afirmou que estão presentes no auto de infração todos os elementos necessários para a plena identificação das infrações. Disse que no demonstrativo da infração 01 (fls. 08 e 09) é identificado cada documento fiscal cujo crédito foi apropriado a maior, com a informação da respectiva chave de acesso. Entretanto, acrescentou as referidas notas fiscais por ocasião da apresentação da informação fiscal.

Em relação à infração 02, disse que o autuado reconhece que utilizou o crédito fora do prazo, mas confirmou que a sua utilização extemporânea ocorreu em desacordo com o art. 31 da Lei nº 7.014/96 e arts. 314 e 315 do RICMS. Anexou cópia do lançamento efetuado pelo autuado no SPED (fl. 51).

Quanto à multa, explicou que aplicou o que determina a Lei nº 7.014/96.

O autuado foi intimado acerca da informação fiscal apresentada (fl. 58), mas não se manifestou.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato, quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O presente auto de infração, exige ICMS em decorrência de uso de créditos fiscais em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, e em decorrência de utilização extemporânea de créditos fiscais em desacordo com a legislação.

Indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado, para confirmação dos argumentos trazidos na peça de defesa. Todos os elementos constantes no auto de infração, são suficientes

para elucidar as controvérsias trazidas aos autos pelo autuado. O confronto da legislação tributária aplicada ao caso, também se mostra suficiente para o deslinde da questão.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração, sob a alegação de falta de indicação expressa do enquadramento da infração e pela falta de descrição clara dos fatos que motivaram a autuação. Na infração 01, a acusação foi de apropriação de ICMS como crédito fiscal em valor superior ao destacado na nota fiscal. No enquadramento foram citados os dispositivos da Lei nº 7.014/96, que disciplinam o direito ao crédito fiscal, bem como o § 6º do art. 309 do RICMS que trata do necessário destaque do imposto no documento fiscal como condição para sua apropriação. No demonstrativo de débito foram indicados os valores escriturados na EFD em comparação ao destacado nos respectivos documentos fiscais (CD à fl. 10), sendo cobrado a diferença. Na infração 02, a acusação é de escrituração extemporânea de crédito fiscal fora dos prazos regulamentares, com indicação no enquadramento legal de dispositivo que trata das condições que dão direito ao crédito fiscal, além da indicação dos dispositivos regulamentares que tratam dos prazos de escrituração e das regras para escrituração extemporânea.

Em relação à infração 01, considero insubsistente a alegação de que ficou impossibilitado de verificar os produtos supostamente irregulares, bem como a base de cálculo e a alíquota aplicadas. No demonstrativo de débito foram indicadas as respectivas notas fiscais cujos créditos fiscais foram apropriados em valor superior ao destacado nelas. Foram indicados, também, a chave de acesso, o remetente, o valor do ICMS destacado no documento fiscal e o valor apropriado na EFD. Todas as informações relativas ao produto, a base de cálculo e a alíquota, constam nesses documentos que são de conhecimento do autuado, pois foram escriturados por ele. A chave de acesso indicada no demonstrativo, permitiu, ainda, que os julgadores pudessem acessar seus conteúdos e constatar a irregularidade cometida. Infração subsistente.

Em relação à infração 02, o autuado reconhece que escriturou fora dos prazos regulamentares, e que não observou os critérios estabelecidos na legislação, para que pudesse efetivamente fazer a sua apropriação. O art. 314 do RICMS, estabelece os prazos que o contribuinte deverá observar para realizar a escrituração dos créditos fiscais e o art. 315 do RICMS estabelece as seguintes regras para apropriação de crédito fiscal fora dos prazos regulamentares:

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.

A regra estabelecida no art. 315 do RICMS, com critérios para apropriação extemporânea, está em consonância com o estabelecido no art. 31 da Lei nº 7.014/96, e no art. 23 da Lei Complementar nº 87/96, que vedou o direito ao crédito fiscal caso não fossem observados os prazos e condições estabelecidos na legislação para a sua escrituração, conforme a seguir:

Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos

contados da data da emissão do documento fiscal.

Assim, o direito ao crédito fiscal está condicionado à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. Por óbvio que o prazo prescricional de cinco anos para apropriação de crédito fiscal, está submetido às regras de escrituração previstas na legislação. A regra regulamentar não criou obstáculos para apropriação de créditos legítimos, mas criou as regras para escrituração extemporânea, em cumprimento ao estabelecido na lei, para que os créditos fiscais não escriturados nos prazos regulamentares se tornassem legítimos para efeito de compensação com o débito do imposto. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206973.0003/20-3**, lavrado contra **BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.524,40**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR