

N.F. Nº - 276468.0015/20-7
NOTIFICADO - INTERTRIM LTDA
NOTIFICANTE - HEITOR PERRELLA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31.05.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0168-06/21NF-VD

EMENTA: ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NA NF. O Notificado comprovou que a lavratura da Notificação Fiscal foi realizada após mais de 5 anos da ocorrência do fato gerador. Alegação de decadência acatada, conforme estabelecido no art. 150, § 4º do CTN. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 25/11/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$12.846,10, mais acréscimo moratório no valor de R\$6.001,31, e multa de 60% no valor de R\$7.707,66, perfazendo um total de R\$26.555,07, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(s). Infração evidenciada por meio de planilha Demonstrativo de Crédito a Maior em anexo e integrante deste auto de infração. Esse demonstrativo contempla também os valores de estorno de crédito que não foram suficientes para compensar o crédito a maior.

Enquadramento Legal: Artigos 29 e 31 da Lei 7.014/96 C/C art.309, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Tipificação da Multa: Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

O Notificado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 15/37, onde inicia dizendo vir tempestivamente apresentar impugnação, consoante os fatos e fundamentos a seguir expostos e a seguir faz uma síntese da autuação e copia os artigos que fundamentaram a Notificação Fiscal.

Diz que, como restará adiante demonstrado, a autuação não merece prosperar, na medida em que:

- (a) A Autuação é nula, por não descrever detalhadamente os fatos que ensejaram a suposta infração, prejudicando a ampla defesa da Autuada.
- (b) O crédito tributário ora exigido encontra-se extinto em razão da decadência, uma vez que decorrido mais de 05 anos entre os fatos geradores (fevereiro, março e julho de 2015) e a intimação do Contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração (27 de novembro de 2020).
- (c) Ainda que não se acate a nulidade acima e não se reconheça a decadência do crédito tributário, a Autuada realizou o estorno de tais créditos, inexistindo qualquer ofensa a legislação tributária.

Informa que no que tange a lavratura do Auto de Infração, o I. Fiscal Autuante não agiu conforme determina a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional e também o próprio Código Tributário do Estado da Bahia. No caso em tela, no momento da autuação, o Fiscal deixou de incluir no Auto de Infração, elementos suficientes para determinar a infração, o que configura sua nulidade e impede a ampla defesa e o contraditório, princípios previstos na Constituição Federal como cláusulas pétreas (art. 5º, inciso LV, CF), além de desrespeitar a

segurança jurídica. Essa atividade em decorrência do princípio da legalidade expresso no artigo 37 da Constituição Federal, e também do disposto no Código Tributário Nacional, é plenamente vinculada, razão pela qual, em atenção ao caso concreto, cumpre-nos trazer a colação o quanto dispõe o artigo 129 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 3.956/81) (copia o art. 129 do COTEB).

Ressalta que a norma constante do art. 129 do Código Tributário do Estado da Bahia vislumbra a delimitação da atuação estatal com relação aos contribuintes fiscalizados, registrando-se, com exatidão, a autuação pretendida. Assim, o artigo 129 acima transcrito deveria obrigatoriamente ter sido observado pelo Fiscal ao autuar o Impugnante. Sua atividade é inexoravelmente vinculada e se relaciona diretamente aos princípios elementares que norteiam a administração da legalidade e da segurança jurídica, não podendo, em hipótese alguma, ser ignorado pelo Agente Fiscal quando do exercício das suas funções.

No presente caso foram desrespeitados o inciso III do § 1º e o § 2º do artigo 129 do Código Tributário do Estado da Bahia, medida em que não constam do Auto de Infração (a) a descrição minuciosa das infrações, (b) a correta menção aos demonstrativos e levantamentos realizados pelo fiscal autuante, que são indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto, ou seja, a presente autuação carece de informações elementares para que o impugnante esteja apta a realizar a sua defesa de forma contundente. A descrição da Infração limita-se a descrever que a Contribuinte “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais” e o “Demonstrativo de Débito” é absolutamente genérico, apresentando valores de débitos consolidados por período, sem especificar e individualizar o suposto creditamento indevido.

Ocorre que, do “Demonstrativo de Crédito a Maior” não é possível depreender a origem dos supostos valores creditados indevidamente. Que Notas Fiscais e que valores especificamente compuseram tal montante, sem essas informações a defesa do Contribuinte está completamente prejudicada.

Assim sendo, carecendo o Auto de Infração de elementos essenciais à sua validade e eficácia, em referência ao comando expressamente positivada no artigo 129 do Código Tributário do Estado da Bahia, deve o presente Auto de Infração ser considerado nulo, não sendo lícito ao Estado exigir tributo pautado em atividade eivada de notável irregularidade.

E ainda que não seja acatada a flagrante nulidade exposta, também no mérito não há como subsistir a presente autuação como se verá a seguir.

Mérito: Como é sabido, o prazo decadencial do tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo a declaração prévia do débito, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ser realizado nos termos do art.173, I, do CTN, ocorrendo o pagamento parcial, o prazo decadencial para o lançamento suplementar é de cinco anos contados do fato gerador, conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Conforme já consolidado pela jurisprudência, para efeito de decadência do direito de lançamento do crédito tributário, o creditamento indevido equipar-se a pagamento a menor, fazendo incidir o disposto no art. 150, §4º, do CTN. (copia o artigo).

Diz que a presente autuação se pauta justamente na utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais dos períodos de fevereiro, março e julho de 2015, tendo em vista que a contribuinte foi intimada da lavratura do Auto de Infração apenas em 27.11.2020, ficou evidente que decorreu mais de 05 anos entre a ocorrência do fato gerador e a lavratura do Auto de Infração, razão pela qual o crédito tributário ora exigido está definitivamente extinto.

Torna a lembrar, que a fiscalização realizou a autuação da Impugnante alegando que esta teria utilizado indevidamente créditos fiscais de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos

fiscais, embora as informações apresentadas pela fiscalização, tanto no auto de infração, como em seu anexo, não esclarecem a origem dos débitos exigidos, pois os valores individualizados e as respectivas notas fiscais, não foram devidamente discriminadas pelo fiscal. Em que pese o exposto, a Impugnante procedeu uma análise detalhada de suas apurações do ICMS no que tange ao período fiscalizado, tendo constatado que para algumas Notas Fiscais houve um destaque a maior de ICMS, no entanto, para compensar tal equívoco foi procedido o estorno de créditos. Nessa linha, considerando que eventuais montantes creditados a maior, foram devidamente estornados tão logo constatado a situação, não há que se falar em prejuízos ao erário público, ou desrespeito à legislação fiscal.

Ante o exposto, demonstrado de forma inequívoca a impropriedade dos presentes lançamentos, requer a Impugnante:

- a) Seja reconhecida a nulidade da autuação por não descrever detalhadamente os fatos que ensejaram a suposta infração prejudicando a ampla defesa da Autuada;
- b) Seja reconhecida a decadência do crédito tributário, extinguindo-o, uma vez que decorridos mais de 05 anos entre os fatos geradores (fevereiro, março e julho de 2015) e a intimação da Contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração (27 de novembro de 2020);
- c) Ainda que não se acate a nulidade acima e não se reconheça a decadência do crédito tributário, seja dado total provimento à presente impugnação, para julgar improcedente o auto de infração em sua totalidade, tendo em vista que a Autuada realizou estorno dos créditos exigidos, inexistindo, portanto, qualquer ofensa à legislação tributária.

O Auditor Fiscal Notificante na informação fiscal prestada (fls.39/40), preliminarmente faz um resumo das alegações iniciais do Contribuinte e depois rebate ponto a ponto as questões levantadas pela defesa:

Quanto às alegações de nulidade informamos que a descrição na notificação fiscal (fl.01), é completa e clara a descrição da infração:

“Usou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Infração evidenciada por meio de planilha Demonstrativo de Crédito a Maior em anexo e integrante deste auto de infração. Esse demonstrativo contempla também os valores de estorno de crédito que não foram suficientes para compensar o crédito a maior (sublinhado nosso).”

Às folhas 7 e 8 dos autos apresentamos a planilha Demonstrativo de Crédito a Maior, a qual foi regularmente entregue ao Contribuinte, em papel e em Excel, (vide fls. 8 e 10) a qual apresenta os números dos documentos fiscais, suas chaves eletrônicas, valor declarado na EFD, valor da NF-e e, além de outras informações esclarecedoras.

Dessa forma, fica comprovada que nosso demonstrativo é completo e exaustivo, e evidencia perfeitamente nota a nota o valor creditado a maior e demonstra, em seu topo, os estornos efetuados comparados com os créditos a maior.

Quanto a decadência, a regra apontada pelo Contribuinte aplica-se somente a ICMS não recolhido. Existe uma polêmica muito grande a respeito do assunto, mas quanto a ICMS pago a menor, aplica-se a regra do primeiro dia do exercício seguinte ao que deveria ter sido realizado.

O Contribuinte não questiona de forma detalhada os valores apresentados pela fiscalização. Apenas genericamente alega que teriam sido estornados. No entanto, não o foram de forma integral como se verifica no nosso demonstrativo às fls. 7 e 8.

Final, pugno pelo afastamento das alegações de nulidade e conhecimento desta notificação e sua total procedência.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS pelo uso indevido de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, com o valor histórico de R\$ 12.846,10.

Inicialmente, no que tange à primeira nulidade arguida pelo Impugnante, onde alega que o Fiscal Autuante não descreveu detalhadamente os fatos que ensejaram a suposta infração, deixou de incluir elementos suficientes para determinar a infração, apresentando valores de débitos consolidados por período, sem especificar e individualizar o suposto creditamento indevido, prejudicando o direito ao amplo direito de defesa e ao contraditório.

Entendo serem destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de auditoria, pois o autuante expos com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos com seus dados, informações e cálculos na planilha anexada ao processo. (fls. 7/8).

Rejeitada a preliminar de nulidade.

A outra nulidade arguida pela Notificada, sob a alegação de decadência, onde solicita seja reconhecida a decadência do crédito tributário, extinguindo-o, uma vez que decorridos mais de 05 anos entre os fatos geradores (fevereiro, março e julho de 2015) e a intimação da Contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração (27 de novembro de 2020). Argumenta de que a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN, já consolidado pela jurisprudência, para efeito de decadência do direito de lançamento do crédito tributário, sendo que o creditamento indevido equipara-se a pagamento a menor, fazendo incidir o disposto no art. 150, §4º, do CTN.

Passo então ao exame de tal arguição defensiva, segundo os argumentos a seguir consignados:

Atualmente, esta matéria se encontra pacificada através do Incidente de Uniformização da PGE de nº 2016.194710-0, o prazo referente à obrigação principal deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fulcro no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em decorrência de dolo, fraude ou simulação, não comprovada nos presentes autos.

Portanto, tratando-se de lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte, relacionados a cobranças de imposto por uso indevido de crédito do ICMS, que gerou o lançamento de um crédito fiscal a maior na sua escrituração fiscal, nos encontramos diante de situações que se enquadram na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade.

No caso concreto a Notificação Fiscal foi lavrada em 25/11/2020, com ciência ao contribuinte em 27/11/2020. Assim, os fatos geradores anteriores a 27/11/2015, ou seja, concretizados antes do

interstício de 5 (cinco) anos, com datas de ocorrências em 28/02/2015, 31/03/2015 e 31/07/2015, foram atingidos pela decadência.

Sendo os créditos tributários reclamados naquelas datas extintos, incidindo neste caso a regra do art. 156, inc. V, do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

Assim, entendo que assiste razão à Notificada em relação à fomentação do instituto da decadência e diante do acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 276468.0015/20-7, lavrada contra **INTERTRIM LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/ RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR