

PROCESSO - A. I. Nº 298932.0020/20-7
RECORRENTE - CIL - COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0282-11/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0092-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. O recurso previsto no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF/BA, que reclama tanto a existência de Recurso de Ofício como a reversão da decisão na segunda instância. Logo, descumprido o pressuposto de admissibilidade, não deve ser conhecido, como orienta a jurisprudência deste Conselho. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto em face do Acórdão nº 0282-11/21-VD proferido pela 1ª CJF deste CONSEF, Negando Provimento ao Recurso Voluntário interposto contra a decisão de primeiro grau que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 26/06/2020, para exigir o valor histórico de R\$ 1.451.822,79, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos seguintes termos:

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 fez 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 C/JF 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, **NEGO 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 carreado aos seus cofres valores indevidos, desde quando este prejuízo foi suportado pelo contribuinte.

Analizando o direito que tem o contribuinte ao crédito, no caso, cito o que está contido no Decreto nº 7799/2000, no art. 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% (dezesseis 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% (dezesseis 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% (dezesseis 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 refeito 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.

O contribuinte interpõe Pedido de Reconsideração com sugestão de que possui natureza de embargos de declaração pelas razões a seguir sintetizadas.

Afirma que o lançamento foi devidamente combatido e que os membros desta 1ª CJF concordaram que o contribuinte possuía direito ao crédito, porém, mantiveram a autuação por falta de comprovação desse direito.

Assim, propõe o presente Pedido de Reconsideração, com natureza de embargos de declaração para pedir que seja julgado improcedente o Auto de Infração, apresentando documentação e informação pertinente ao caso para comprovar que faz jus ao respectivo crédito fiscal, conforme Decreto nº 7.799/2000 e Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia para usufruir de 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais.

Colaciona ao pedido, além do comprovante de adesão ao benefício, as notas fiscais relativas as operações interestaduais que foram emitidas, os livros de registros fiscais de saída de mercadorias, uma planilha sintetizando todo direito, todos com intuito de esclarecer a legitimidade dos créditos fiscais glosados pela fiscalização.

Defende o cabimento do Pedido de Reconsideração, com base no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, com natureza de embargos de declaração com efeitos infringentes, fundamentado no princípio do informalismo moderado que rege o processo administrativo fiscal, cita trechos do Acórdão CJF nº 0057-12/20 em que consta que a nomenclatura adotada na peça não inviabiliza o seu exame, ainda que inadequada, em função do princípio do informalismo moderado. Reproduz também trecho do Acórdão CJF nº 0083-12/19 de onde extrai que o CPC seria aplicável

subsidiariamente em nome do princípio do informalismo moderado.

Discorre sobre o Termo de acordo e compromisso firmado com o Estado da Bahia, em vigor desde julho de 2006, que lhe possibilitaria usufruir do percentual de 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais, e que seria a situação questionada pelo autuante, para reafirmar que tem direito ao benefício.

Destaca trechos do voto do Ilmo. Cons. Relator Luiz Alberto Amaral de Oliveira e do voto em separado proferido pelo Ilmo. Cons. José Rosivaldo Evangelista Rios, para sustentar que o direito está claro, caso a recorrente apresentasse elementos que demonstrem a legitimidade do crédito fiscal em questão de maneira que, sendo legítimo seu crédito, não há que se falar em utilização indevida como consta na autuação.

Com base nestas premissas apresenta toda a documentação necessária para comprovar o seu direito de escriturar os respectivos créditos fiscais glosados, ressaltando que, desde a impugnação anexou planilha com todas as informações referentes a cada uma das notas fiscais de saída, ilustrando trecho do acórdão da JJF onde relata as alegações contidas na impugnação acerca da planilha.

Relaciona a documentação apresentada (Livros – Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços do exercício de 2011 a 2016; Notas Fiscais/DANFES referentes às operações interestaduais de venda/saída de mercadorias ocorridas entre os exercícios de 2011 e 2016; planilha desenvolvida pela própria Embargante) para ratificar seu pedido.

Sustenta que a documentação apresentada é suficiente para satisfazer o questionamento realizado pelos julgadores quanto aos documentos capazes de comprovar o direito ao crédito fiscal utilizado pela empresa, entendendo estar patente a improcedência da autuação, em nome do princípio da verdade material, sobre o qual cita acórdãos e lições doutrinárias.

Conclui pedindo o provimento do Pedido de Reconsideração para decretar a improcedência do acórdão proferido.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Entendo que o Pedido de Reconsideração formulado não reúne condições para ser conhecido. Trata-se de medida com restrita hipótese de cabimento, conforme dispõe o RPAF:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

...

*d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara **que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;** (grifamos)*

No pedido apresentado a recorrente suprime a parte final da alínea “d”, acima destacada, sugerindo o cabimento do recurso para qualquer decisão em processo administrativo fiscal, como se isso fosse capaz de superar a necessidade de preencher o requisito de admissibilidade ali previsto.

A menção ao Acórdão CJF nº 0057-12/20 também ignora que naquele caso a Câmara aplicou o princípio da fungibilidade, porque o Recurso Voluntário foi identificado como “defesa administrativa”, situação completamente distinta, considerando que a medida recursal ali não é condicionada a uma situação processual específica como a ora pretendida, e foram atendidos os demais requisitos para sua admissão. Destarte, o trecho transcrito do Acórdão CJF nº 0083-12/19 é a reprodução das razões recursais contidas no relatório da decisão, que por sua vez, não confirma a aplicação subsidiária do CPC pretendida.

Destarte, a 5ª JJF deste CONSEF julgou Procedente o Auto de Infração, conforme destaque abaixo:

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.

E esta decisão foi mantida por esta 1ª CJF conforme ementa:

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.

Portanto, não ocorreu a situação que possibilita o manejo do Pedido de Reconsideração, que reclama tanto a existência de Recurso de Ofício, como a reversão da decisão na segunda instância. Logo, descumprido o pressuposto de admissibilidade, não deve ser conhecido, como orienta a jurisprudência deste Conselho, de acordo com as ementas abaixo:

ACÓRDÃO CJF Nº 0336-11/20-VD

EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que apreciou Recurso Voluntário, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

ACÓRDÃO CJF Nº 0342-11/20-VD

EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que não reformou a Decisão recorrida, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

ACÓRDÃO CJF Nº 0391-12/21-VD

EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que não apreciou recurso de ofício, não é possível ao Sujeito Passivo manejar o pedido de reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

ACÓRDÃO CJF Nº 0362-12/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O requisito ou pressuposto para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, é que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado no mérito em julgamento de Recurso de Ofício, a de 1ª Instância em processo administrativo fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

Ainda que fosse possível superar a falta de pressuposto de admissibilidade do recurso, entendendo oportuno registrar que a pretensão da recorrente não poderia ser acolhida, por ausência de competência do CONSEF.

Diferentemente do que a recorrente aparenta ter entendido, a falta de comprovação documental da legitimidade do crédito mencionada no acórdão recorrido, não se refere aos documentos constitutivos do direito ao creditamento, mas daqueles que comprovam sua legitimação perante à autoridade competente.

O CONSEF não é o órgão competente para aferir legitimidade de crédito fiscal (art. 140 do COTEB, c.c. art. 2º do RICONSEF, c.c. art. 5º do RISEFAZ/BA, c.c. art. 176 do RPAF/BA), e a competência é

“irrenunciável, intransferível, imodificável pela vontade do agente público e é exercida pelos agentes, órgãos e entidades administrativas a que a lei atribui como própria”, respondendo o agente público que exceder os limites de suas atribuições, conforme arts. 70 e 74 da Lei Estadual nº 12.209/2011.

Logo, para comprovar o direito ao crédito nesta seara, a prova a ser produzida é de que o seu direito ao creditamento já se encontra legitimado pela autoridade competente, o que não é o caso.

Por outro lado, nada impede que a recorrente formule pedido de controle da legalidade junto à PGE/BA, nos termos do art. 113 do RPAF/BA, a quem competirá o exame de sua pertinência.

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do Pedido de Reconsideração apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração 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, 06 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

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