

**PROCESSO** - A. I. Nº 293575.0006/20-0  
**RECORRENTE** - ROUXINOL COMÉRCIO E INDUSTRIALIZAÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0036-04/22-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 14/09/2022

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0193-12/22-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE DOCUMENTO PROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Comprovado que não houve falta de recolhimento do imposto, deve-se aplicar, tão-somente, a multa de 60% sobre o crédito escritural marginal, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, já que tal creditamento não importou em descumprimento de obrigação principal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0036-04/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 30/03/2020 para exigir o valor de R\$ 1.311.269,88, com data de ocorrência de 31/12/2015, sob a acusação de: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Lançou valor de saldo credor do período anterior maior que o devido.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, diante das seguintes razões de mérito:

### VOTO

[...]

*Com isso, em relação à constituição do lançamento fiscal através do Auto de Infração em tela, não há que se falar em decadência. Passo então à análise do mérito.*

*Da análise das peças constitutivas destes autos, vê-se do demonstrativo de fl. 6, que fundamenta o Auto de Infração, a informação de que em 30/11/2015 apresentava um saldo credor a transportar (“SdCredTransp”) de R\$ 76.937,02. Ao se apurar o imposto a recolher na data de ocorrência de 31/12/2015, o saldo de crédito anterior lançado (“SdCredAnt”) foi de R\$ 1.388.206,90, quando o devido seria de R\$ 76.937,02.*

*Daí o lançamento de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$ 1.311.269,88, correspondente à diferença entre o valor de R\$ 76.937,02 (“SdCredTransp” da data de ocorrência de 30/11/2015) e o valor de R\$ 1.388.206,90 (“SdCredAnt” utilizado na apuração do ICMS data de ocorrência de 31/12/2015).*

*Tal fato não é negado pelo sujeito passivo, todavia, sua insurgência é no sentido de que diz ter direito ao referido crédito, que aduz relacionar a exercícios anteriores ao ano de 2014, quando trabalhava com o beneficiamento de açúcar, que era tributado conforme Decreto nº 13.780, de 2012, - ANEXO 1, MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, respaldado no parecer sob nº 8467/2011, originário do processo nº 07343520111, acostados a fl. 16 dos autos.*

*Registra, sem apresentar qualquer elemento probante (demonstrativo/documento), exceto o destaque na peça de defesa que a sua origem vem da manutenção dos créditos destacados nas Notas Fiscais de aquisições de insumos para “fabricação, refinação e moagem de Açúcar”, prevista no inciso IX, do Art. 105 e inciso I, alínea “b”, do Art. 106 do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97.*

*Aponta também na sua peça de defesa, sem apresentar qualquer prova documental, ter solicitado a autorização, conforme deixa a entender, junto à repartição Fazendária de sua circunscrição, para que fossem utilizados esses créditos, sem respostas para a devida utilização do mesmo, ciente de que não poderia utiliza-lo, assim o fez, não utilizou.*

*Em seguida, sem traçar qualquer outro argumento de defesa, expressa que os créditos objeto desta cobrança, por serem dos exercícios anteriores a 2014, estão na condição de prescrição ou de decadência. Sobre tal*

*assertiva já manifestei linhas acima, onde aponte, com fundamentação legal, que não enseja qualquer decadência o crédito constituído no presente lançamento fiscal.*

*Sobre o mérito propriamente dito, ao meu sentir, vejo que o sujeito passivo confessa o delito tributário, pois ao solicitar o uso do crédito, não sendo autorizado à época dos fatos, de livre arbítrio, na data de ocorrência de 31/12/2015, lançou no livro fiscal próprio o crédito fiscal R\$ 1.311.269,88, mesmo indo de encontro à legislação pertinente, pois necessitava de autorização para utilização de crédito extemporâneo, no que dispõe o art. 315 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, vigente à época dos fatos.*

*Sabe-se que o § 1º do art. 315 do RICMS/BA, dispõe que 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; todavia, o defendente, não obstante tenha alegado ter efetuado tal pedido de uso do crédito extemporâneo, não trouxe aos autos qualquer elemento probante de tal afirmação.*

*Em sede de Informação, o agente Autuante, no mérito, apenas registra que a autuada se limita a alegar, evasivamente, que os créditos destacados em seu livro fiscal são de exercícios anteriores a 2014, relativos a uma hipótese de manutenção de crédito específica, em que a autuação fora embasada no demonstrativo da fl. 6, que diz respeito à reconstituição da conta corrente da Contribuinte Autuada, onde não vejo nada que possa desaboná-lo.*

*Considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente atendidos para caracterização da atuação, vejo restar subsistente o Auto de Infração nº 293575.0006/20-0, em tela, na totalidade da imputação, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.*

No Recurso Voluntário, às fls. 39/41 dos autos, o recorrente aduz que deixou muito bem claro que, apesar do lançamento no arquivo, não utilizou o crédito, pois, como pode ser observado no levantamento fiscal, as competências geram créditos a transportar em todo período, já que os produtos comercializados, na época, feijão e açúcar, as saídas eram sem débito do imposto, conforme art. 265, II, “c” do RICMS, para o feijão, e, para o açúcar, o art. 8º do Decreto nº 15.807, de 31/12/2014, estipulou que: “Os contribuintes (...), inclusive varejistas, que apurem o imposto por regime normal, poderão utilizar como crédito fiscal tanto o valor do imposto da operação normal como o imposto antecipado, relativo às aquisições das mercadorias ...”, existentes em estoque em 31/01/2015, por ter sido excluído do regime de substituição tributária a partir de 01/02/2015.

Enfatiza que, conforme demonstrativo apresentado pelo próprio autuante, não há compensação e/ou utilização dos créditos e sim apenas o lançamento. Sendo assim, entende que, por prudência, deve ser feita a retificação e exclusão do valor lançado e não a cobrança como se tivessem sido utilizados os créditos, do que apresenta planilha com os devidos expurgos com os valores credores remanescentes, de modo a reconhecer a improcedência/nulidade do lançamento tributário.

Presente na sessão de videoconferência, o contador da empresa autuada, Sr. Joelson Souza Brito, no qual exerceu seu direito de sustentação oral.

É o relatório.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$ 1.311.269,88, sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, ao lançar valor de saldo credor do período anterior maior que o devido, em 31/12/2015.

Aduz o recorrente que, apesar do lançamento do saldo credor anterior ser superior em R\$ 1.311.269,88, efetivamente, não utilizou o crédito, pois as competências geraram saldos credores em todo período, independentemente da exclusão de tal crédito, como se pode observar no levantamento fiscal.

Alega, também, que, à época, por comercializar açúcar, nos termos do art. 8º do Decreto nº 15.807, de 31/12/2014, teria direito a *utilizar como crédito fiscal tanto o valor do imposto da operação normal como o imposto antecipado, relativo às aquisições das mercadorias* existentes em estoque em 31/01/2015, por ter sido excluído do regime de substituição tributária a partir de 01/02/2015.

Sobre esta alegação, não há nos autos qualquer comprovação do direito ao crédito fiscal extemporâneo. Em consequência, a falta de documento comprobatório do direito ao aludido crédito, memória de cálculo, número de notas fiscais originais, etc., não elidem a acusação fiscal neste sentido. Ao contrário, confirma.

Ademais, como bem consignado na Decisão recorrida, por se tratar de valores relativos a exercício anterior, conforme alega o recorrente, caberia cumprir o rito específico previsto no art. 315 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), vigente à época, pelo qual se avaliaria a documentação pertinente e a liquidez do direito e, se houvesse, posterior autorização pela autoridade competente, conforme excerto a seguir:

*Sobre o mérito propriamente dito, ao meu sentir, vejo que o sujeito passivo confessa o delito tributário, pois ao solicitar o uso do crédito, não sendo autorizado à época dos fatos, de livre arbítrio, na data de ocorrência de 31/12/2015, lançou no livro fiscal próprio o crédito fiscal R\$ 1.311.269,88, mesmo indo de encontro à legislação pertinente, pois necessitava de autorização para utilização de crédito extemporâneo, no que dispõe o art. 315 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, vigente à época dos fatos.*

*Sabe-se que o § 1º do art. 315 do RICMS/BA, dispõe que 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; todavia, o dependente, não obstante tenha alegado ter efetuado tal pedido de uso do crédito extemporâneo, não trouxe aos autos qualquer elemento probante de tal afirmação.*

Diante de tais considerações, não estamos a analisar a legitimidade do direito ao suposto crédito quanto a sua essência, pois, repita-se, tal crivo regulatório não nos compete, mas, sim, à autoridade específica.

Porém, cabe razão ao recorrente quando alega que a transposição em valor superior do saldo credor de novembro para a competência de dezembro de 2015, não repercutiu em falta de recolhimento do imposto, tendo em vista que, ao excluir tal valor, não enseja em saldo devedor de ICMS a recolher no dito mês.

De fato, consta da EFD e do demonstrativo, às fls. 6 dos autos, o saldo credor de novembro/2015 de R\$ 76.937,02 e fora transportado para dezembro/2015 em R\$ 1.388.206,90, resultando uma transferência de saldo a maior de R\$ 1.311.269,88, objeto da exação fiscal. Porém, extraindo o valor marginal de R\$ 1.311.269,88 do saldo credor de dezembro/2015 de R\$ 1.389.101,52, ainda restará credor o saldo em R\$ 77.831,64.

Válido ressaltar que o mesmo sucede com as competências de janeiro e fevereiro de 2016, nas quais consignam saldos credores, respectivamente, de: R\$ 1.394.344,13 e R\$ 1.402.064,70, pois, ao excluir deles o valor marginal de R\$ 1.311.269,88, ainda resultam saldos credores, do que se conclui que, também, nestas competências tal acréscimo não importou em descumprimento de obrigação principal, tratando-se apenas de mero crédito escritural, em que pese com repercussão futura que deverá ser objeto de nova avaliação por parte do Fisco para exigência do ICMS, na quantia e à época em que ocorrer o saldo devedor, em razão do estorno do valor a maior, no caso de confirmá-lo como indevido, conforme demonstra-se a seguir:

| SALDOS CREDORES - RAICMS – EFD |                    |                     |                     |                       |
|--------------------------------|--------------------|---------------------|---------------------|-----------------------|
| MÊS                            | S/C - MÊS ANTERIOR | S/C P/ MÊS SEGUINTE | EXCLUSÃO VLR INDEV. | SALDO CREDOR REMANESC |
| jan/15                         | 7.016,60           | 8.413,08            |                     |                       |
| fev/15                         | 8.413,08           | 15.822,24           |                     |                       |
| mar/15                         | <b>15.651,34</b>   | 19.589,91           |                     |                       |
| abr/15                         | 19.589,91          | 23.181,17           |                     |                       |
| mai/15                         | 23.181,17          | 30.394,62           |                     |                       |
| jun/15                         | <b>29.343,22</b>   | 36.905,89           |                     |                       |
| jul/15                         | 36.905,89          | 42.497,59           |                     |                       |

|        |                     |              |              |           |
|--------|---------------------|--------------|--------------|-----------|
| ago/15 | 42.497,59           | 51.504,29    |              |           |
| set/15 | <b>51.198,74</b>    | 58.770,07    |              |           |
| out/15 | 58.770,07           | 69.046,60    |              |           |
| nov/15 | 69.046,60           | 76.937,02    |              |           |
| dez/15 | <b>1.388.206,90</b> | 1.389.101,52 | 1.311.269,88 | 77.831,64 |
| jan/16 | 1.389.101,52        | 1.394.344,13 | 1.311.269,88 | 83.074,25 |
| fev/16 | 1.394.344,13        | 1.402.064,70 | 1.311.269,88 | 90.794,82 |

A multa imposta à exação foi enquadrada no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, dispositivo que determina a aplicação da multa de 60% do valor do crédito fiscal, **que não importe em descumprimento de obrigação principal**, sem prejuízo da exigência do estorno, quando da utilização indevida de crédito fiscal.

Por outro lado, o inciso II, “f” do mesmo dispositivo legal, prevê a multa de 60% do valor **do imposto não recolhido tempestivamente**, quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe **descumprimento de obrigação tributária principal**, em que não haja dolo, **inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal** (grifos nossos).

Determina o art. 157 do RPAF que, verificada insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.

Sendo assim, uma vez comprovado que em 31/12/2015, data da ocorrência da infração consignada no Auto de Infração, não ocorreu falta de recolhimento do imposto, tendo em vista a permanência de saldo credor, mesmo excluindo o valor original transferido do mês anterior, deve-se aplicar, tão-somente, a multa de 60% sobre o crédito escritural marginal, nos termos previstos no inciso VII, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, já que tal creditamento não **importou em descumprimento de obrigação principal**, ressaltando a necessidade de exigir o estorno do crédito pelo contribuinte ou que se comprove o seu direito à escrituração, nos termos legais.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para alterar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 786.761,93 (60% de R\$ 1.311.269,88).

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293575.0006/20-0**, lavrado contra **ROUXINOL COMÉRCIO E INDUSTRIALIZAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$ 786.761,93**, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05. Ressalta-se a necessidade de exigir o estorno do crédito pelo contribuinte ou que se comprove o seu direito à escrituração, nos termos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS