

PROCESSO - A. I. N° 269130.0005/20-5
RECORRENTE - MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF n° 0193-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAC DO OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/09/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0217-12/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. A escrituração do crédito fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios mediante documento fiscal idôneo que atenda a todas as exigências da legislação pertinente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte em razão do acórdão proferido pela 3ª JJF n° 0193-03/21-VD que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 03/01/2020 para exigir R\$ 631.688,93 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 01.02.20: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, nos meses de março e maio de 2017.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 09 a 19 do PAF.

A fiscal autuante se pronuncia nos autos às fls. 307 a 314.

A 3ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transscrito, julgando, por unanimidade, Procedente o presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, nos meses de março e maio de 2017.

O Defendente alegou que tal infração decorreu de lançamento na escrituração fiscal por equívoco de sua contabilidade, e se fosse intimado para corrigir as inconsistências de sua Escrituração Fiscal Digital, como determina o artigo 247, § 4º do RICMS/BA (vigente há época da ocorrência), teria oportunidade de proceder as devidas correções. Disse que a Autuante lavrou o auto de infração em apreço, sem qualquer intimação para retificar a Escrituração Fiscal Digital – EFD e sem observar o prazo legal de 30 dias para entrega ou retificação da EFD, conforme preceitua o artigo 247, § 4º do RICMS/BA, já mencionado.

A Autuante informou que a análise realizada teve por objetivo apenas corrigir o repetido lançamento de nota fiscal, duplicando a utilização do crédito, causando prejuízo ao erário estadual, e quanto à inidoneidade de documentos esclareceu que foi objeto de outro auto de infração, de número 269130.0063/19-1.

Conforme estabelece o art. 247 do RICMS-BA/2012, a Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Por outro lado, consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega e, havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte pode retransmiti-lo com todas as informações.

O Ajuste SINIEF 2, de 3 de abril de 2009, que dispõe sobre a Escrituração Fiscal Digital – EFD, estabelece na Cláusula quarta: “O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês”.

No caso em exame, não ficou comprovado nos autos que o Defendente tenha enviado qualquer alteração parcial

ou total das informações enviadas por meio da EFD, e foi apurado que houve crédito em duplicidade na referida escrituração.

O Autuado presentou o entendimento de que: “quando o autuante não concede prazo correto para entrega ou retificação da EFD, deixa de observar o devido processo legal incorrendo em nulidade”, e que tal falha é insanável haja vista que não se trata de incorreção eventual, devido ao equívoco no procedimento fiscal, o que comprometeu a sua eficácia, implicando nulidade da autuação.

Observo que a entrega de arquivos da EFD com divergências de dados acarreta grave prejuízo ao Fisco, porque impede que se apure, com segurança, se o imposto devido foi ou não totalmente recolhido, e não há como se afirmar que o descumprimento da referida obrigação acessória não causou prejuízo ao Fisco e que não implicou falta de recolhimento de tributo. No presente processo, não consta que foram enviados arquivos da EFD com omissão de dados impedindo a Fiscalização de auditá-la a empresa.

O Contribuinte usuário de SPED deve enviar ao Fisco o arquivo da EFD referente às suas operações mensais e, independentemente dessa obrigação, deve fornecer ao Fisco as informações corretas. O envio de informações e dados fora das especificações e requisitos regulamentares configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade, devendo o Contribuinte ser intimado a apresentar os arquivos sem inconsistências (arquivos com o nível de detalhe exigido na legislação). Neste caso, o Fiscal deve apontar as inconsistências e intimar o contribuinte a fim de corrigi-las, concedendo o prazo regulamentar. Entretanto, não ficou caracterizado nestes autos que o Contribuinte tenha enviado os arquivos da EFD com inconsistências, ausência de dados ou sem o nível de detalhe exigido na legislação. Por isso, não acato a alegação defensiva, relativamente à falta de intimação prévia para retificação da EFD.

Vale salientar, que o levantamento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio de EFD. A correção de erros, se existirem é de responsabilidade do contribuinte e os registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e inventário efetuado com base na contagem física do estoque. Portanto, no caso de existência de erros, compete ao contribuinte informar e corrigir o erro antes de qualquer ação fiscal.

Entendo que a alegada falta de intimação não afeta procedimento fiscal, pois o fato foi descrito de forma clara: trata-se de utilização de crédito fiscal em duplicidade, e as informações das operações ou prestações realizadas foram prestadas na EFD. Neste caso, identificado o fato, a aplicação da norma é tarefa da Fiscalização, devendo ser analisada e decidida pelo Órgão Julgador.

Assim, concluo que não deve ser decretada nulidade do presente Auto de Infração. Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, o Defendente alegou que a imputação de infração deixou de observar que a partir de janeiro de 2018 o Decreto nº 18.219/2017 revogou o Decreto nº 12.413/12, que considerava devido o imposto por substituição tributária e antecipação parcial, conforme consta do § 2º do artigo 1º do Decreto revogado e a vedação aos benefícios fiscais se aplica ao cálculo da substituição tributária.

Disse que a cobrança é indevida face a revogação do Decreto nº 14.213/12. O mencionado Decreto, dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Observo que o Decreto nº 14.213/2012 dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, estando previsto no art. 1º que “fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo”.

O § 1º do referido Decreto estabelece que o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste mesmo Decreto.

Vale destacar que o Estado da Bahia por meio do Decreto nº 18.219 de 26/01/2018, publicado no DOE de

27/01/2018, revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relacionadas em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as Unidades Federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/17, e do Convênio ICMS 190/17.

Entendo que no presente processo não cabe qualquer apreciação quanto à exigência de imposto relacionada ao Decreto nº 14.213/2012, considerando que o débito apurado neste Auto de Infração se refere a lançamento de crédito em duplicidade.

A Autuante esclareceu que em relação ao Decreto nº 14.213/12, a infração indicada nesse auto, refere-se ao uso múltiplo de um mesmo crédito. A natureza do crédito e a validade legal da sua apropriação, não foi questionada no presente processo. Esses temas são objeto de outro auto de infração, de número 269130.0063/19-1.

Em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, em especial o art. art. 309 do RICMS-BA/2012 e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, estabelecidos na legislação, anteriormente mencionados. Portanto, quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar limites ou condições para utilização desses créditos fiscais.

Apesar de ter sido alegado que as Notas Fiscais não apresentam características de inidoneidade, entendo que a simples escrituração do crédito fiscal que a empresa não tinha direito configura utilização indevida, e na situação presente, ficou comprovado que houve utilização indevida de crédito fiscal no período fiscalizado, ou seja, a empresa apropriou na sua conta corrente fiscal, créditos de ICMS não permitidos pela legislação do imposto, estando correta a exigência fiscal.

O Defendente requer, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira – OAB/BA 44.711, e endereçadas ao endereço constante do rodapé da petição, sob pena de nulidade.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Concluo pela subsistência da autuação fiscal, considerando que a escrituração do crédito fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios mediante documento fiscal idôneo que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, o que não se observou no presente caso.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão proferida pelo juízo de base, a recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando o que segue.

Salienta que por erro de escrituração fiscal da contabilidade da empresa deixou de utilizar crédito de ICMS decorrente de notas fiscais idôneas e apropriou crédito de notas fiscais de entrada de empresas baixadas, inativas, etc.

Frisa que, caso fosse intimada para corrigir as inconsistências de sua escrituração fiscal digital, como determina o artigo 247, § 4º do RICMS/BA (vigente há época da ocorrência), a autuada teria oportunidade de proceder a devidas correções.

Afirma que a função fiscal é exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Menciona que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal. Recorda que a função administrativa tributária deve ser exercida em obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Contesta que no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados.

Aponta que o Processo Administrativo Fiscal deve ser pautado pelo princípio da verdade material, o que conota que a Autoridade Fiscal deve assumir uma posição investigatória, ativa e imparcial,

detendo, em função de sua investidura, a obrigação de esgotar todos os meios hábeis para constatação ou não do fato gerador, fato que não foi observado neste caso, vez que o autuante, numa análise perfunctória, imputa obrigação tributária sem trazer provas reais do cometimento da infração pela autuada.

Conclui que a referida imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF, Decreto nº 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II.

Considerando o Princípio da Verdade Material, aduz não poder prosperar os argumentos de que a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais de empresas não cadastradas na SEFAZ/BA. Afirma que a verdade dos fatos evidencia que houve equívoco na escrituração realizada pela contabilidade, deixando a empresa de utilizar crédito de ICMS decorrente de notas fiscais idôneas, e apropriando-se o crédito de notas fiscais de entrada de empresas baixadas, inativas, etc.

Ressalta para a cobrança indevida face a revogação do Decreto nº 14.213/12. Frisa que foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017, estabelecendo os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais instituídos.

Sinaliza que em consonância com a materialização pelas unidades federadas da celebração do referido Convênio, o Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 18.219, de 26/01/2018, publicado no DOE de 27/01/2018, revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções relacionadas em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017, e do Convênio ICMS 190/2017.

Ressalta que no caso em apreço, o que se vê é que os valores constantes no presente lançamento, decorrentes do Decreto nº 12.413/2012, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos, decorrentes do mencionado Decreto, razão por que se deve concluir pela insubsistência da autuação fiscal.

Por todo exposto e por tudo o mais que consta dos autos, a autuada REQUER, que o CONSEF/BA decrete a NULIDADE TOTAL do referido Auto de Infração e, se assim não entender, por precaução, subsidiariamente, que decida pela sua PARCIAL PROCEDÊNCIA, excluindo o valor do ICMS lançado duplamente e considerando os valores dos créditos legítimos constantes das notas fiscais apresentadas. Tudo por ser de direito e da mais LÍDIMA JUSTIÇA.

Este é o relatório.

VOTO

A recorrente basicamente se insurge contra a decisão proferida pelo órgão julgador de origem, alegando que não houve a intimação para que fosse oportunizada a realizar a devida regularização da sua EFD, como preceitua o § 4º, do artigo 247 do RICMS/2012, em razão de suposto erro cometido pela sua empresa de contabilidade.

Observem que a EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do fisco, devendo, pois, toda informação ali inserida estar devidamente lastreada em documentos fiscais regulares e idôneos.

Observo que a recorrente entregou o seu EFD se apropriando de crédito de ICMS com base em operações de entrada sujeitas à Substituição Tributária.

Não merece guarida a contestação do contribuinte pelo fato de o fiscal autuante não ter intimado e dado prazo para correção dos arquivos auditados, conforme dispunha o § 4º do art. 247. Isto porque o lançamento de crédito fiscal irregular diagnosticado pelo fiscal autuante não pode ser interpretada como inconsistência no arquivo gerado pelo contribuinte.

Ainda que a revogação do dispositivo invocado pela recorrente tenha se dado em 1º de novembro de 2019 e o Auto de Infração tenha sido lavrado em janeiro de 2020, concluo que não se pode invocar a inteligência do § 4º, do art. 247 do Decreto nº 13.780/2015, para a hipótese noticiada pelo contribuinte.

Não há qualquer motivação que culmine com a decretação da nulidade pelos motivos acima expostos.

A infração, em verdade, está devidamente descrita e fundamentada pelos dispositivos legais, tendo sido cumpridas todas as formalidades legais que garantem o exercício pleno da sua defesa.

Rejeito, portanto, as nulidades suscitadas.

Invoca a recorrente o princípio da verdade material. Menciona que o Processo Administrativo Fiscal deve ser pautado pelo princípio da verdade material, o que conota que a Autoridade Fiscal deve assumir uma posição investigatória, ativa e imparcial, detendo, em função de sua investidura, a obrigação de esgotar todos os meios hábeis para constatação ou não do fato gerador.

Alega que a ação fiscal se resume a cobrar supostos débitos de ICMS, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, ignorando a existência de créditos fiscais que satisfazem o débito indicado, constantes em notas fiscais idôneas cujos créditos fiscais de ICMS não foram utilizados, como se verifica em anexo (Doc. 01) de sua impugnação.

Da análise das razões de defesa trazidas pela recorrente, concluo que, apesar de acostar documentos fiscais de entrada com a indicação de tratar-se de créditos de ICMS licitamente adquiridos que sequer foram utilizados, importante salientar que os documentos fiscais trazidos aos autos não se prestam ao fim pretendido pela recorrente.

As supostas notas fiscais sequer constam lançadas no Livro Registro de Entrada e não foram objeto de análise pelo fiscal autuante.

Explico, que os créditos extemporâneos seguem um rito processual específico, conforme previsto no art. 315 do RICMS/BA abaixo transscrito:

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 Sobreindo 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.

Cabe, portanto, aos contribuintes proceder os devidos lançamentos nos livros fiscais e contábeis dos fatos relativos à sua movimentação empresarial, sempre alicerçados em documentos idôneos e hábeis, o que não foi visto nos autos.

O fato de supostamente haver créditos lícitos, conforme notas juntadas ao processo, não tem o condão de elidir a infração cometida, hipótese, portanto que não exclui a ilicitude dos créditos contestados e autuados.

Deverá, pois a recorrente, junto a Inspetoria Fazendária de sua jurisdição, solicitar o aproveitamento do crédito extemporâneo nos termos do artigo 315 do Decreto nº 13.780/12.

Ademais, conforme salienta a fiscal autuante, o lançamento fiscal visa apenas corrigir o repetido lançamento de uma nota fiscal, duplicando a utilização do crédito fiscal.

A recorrente requer a observância do Convênio ICMS 190/2017, em razão da revogação do Decreto nº 14.213/2012.

Ou seja, mais uma vez a defesa traz argumentos inaplicáveis ao caso em comento, tratando de assuntos que sequer fazem parte do presente Auto de Infração. O referido tema é, em verdade, objeto do Auto de Infração nº 269130.0063/19-1 lavrado contra a recorrente. Isto porque, conforme já mencionado acima, o presente Auto de Infração exige ICMS pelo uso indevido de crédito fiscal em razão de apropriação realizada em duplidade, do mesmo emitente, conforme se observa abaixo:

NumDoc	CodMod	Série	Data	CNPJ	UF	Crif/Verif	ChvNfe	VlDoc	VlBICms	VlICms
/2017										
503	1B	✓ 0	03/03/2017	00114748000115	BA	NumDoc-CNPJ-Mod-Ser	0	1.868.612,51 1.540.770,40 3.509.382,97	1.868.612,51 1.540.770,40 3.509.382,97	336.350,25 295.338,69 631.688,93
/2017										

NÚMERO DE INSCRIÇÃO 00.114.748/0001-15 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 18/07/1994
NOME EMPRESARIAL COMERCIAL CAVALCANTE LTDA			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) COMERCIAL CAVALCANTE			PORTA DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS Não informada			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada			
LOGRADOURO *****	NÚMERO *****	COMPLEMENTO *****	
CEP *****	BAIRRO/DISTRITO *****	MUNICÍPIO *****	UF **
ENDERECO ELETRÔNICO consultoria@ig.com.br	TELEFONE (77) 3611-9652		
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) ****			
SITUAÇÃO CADASTRAL INAPTA	DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 11/09/2018		
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL OMISSÃO DE DECLARAÇÕES			

Para o ato ilícito acima praticado não há qualquer elemento de defesa. Concluo que a infração é subsistente e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269130.0005/20-5, lavrado contra **MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 631.688,93, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS