

PROCESSO - A. I. Nº 207150.0012/19-9
RECORRENTE - LOURENA FIGUEIREDO MACHADO - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0200-04/21-VD
ORIGEM - INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/09/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0228-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Nos termos do art. 157 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, verificada a 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. Foi o que fez a Junta, tendo excluído o imposto lançado e mantendo apenas a multa. No entanto, verifico que o autuante deveria ter lançado desde o princípio, a multa sobre o valor do crédito fiscal indevido, considerando o crédito de 1/48 avos que o contribuinte tem direito. Reduzo então, o valor da multa lançada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão pela Procedência Parcial em Primeira Instância deste Conselho de Fazenda, do Auto de Infração lavrado em 26/12/2019, que lançou ICMS valor total de R\$26.657,56, pela constatação de 2 infrações, sendo objeto deste recurso apenas a primeira, uma vez que a segunda foi julgada improcedente, e não há Recurso de Ofício:

***Infração 01 – 01.02.01** - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 16.560,00, no mês de maio de 2019, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, aplicada multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.*

O autuado, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa, fls. 15 a 27, e o autuante prestou a informação fiscal às fls.76/77, sendo o processo pautado para julgamento na sessão de 30.09.2021, sendo julgado Parcialmente Procedente com os fundamentos do voto abaixo:

VOTO

O presente Auto de Infração, diz respeito à exigência de ICMS, no valor total de R\$ 26.657,56, em face das seguintes acusações:

***Infração 01 – 01.02.01**- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.*

***Infração 02 - 06.01.01** – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.*

O sujeito passivo argui a nulidade da infração 02, por inexistência de elementos necessários à compreensão dos demonstrativos e levantamento elaborados pela fiscalização, asseverando que no auto de infração apenas foi indicado o valor da base de cálculo, a alíquota de 18%, e o imposto devido. Foram anexados dois relatórios informando apenas a nota fiscal objeto da presente exigência, referente à aquisição de um caminhão F-4.000, destinado ao Ativo Imobilizado.

De fato, da análise dos documentos que deu sustentação ao presente lançamento, fls. 5 e 6, observo que ambos dizem respeito à infração 02, inexistindo, portanto, a demonstração da composição da base de cálculo, fato que ensejaria a nulidade do lançamento, entretanto, como vislumbro a possibilidade de decidir favoravelmente ao

sujeito passivo, aplico o disposto no parágrafo único do artigo 155 do RPAF/BA, e me pronunciarei em relação ao mérito.

No mérito, como dito anteriormente, a infração 01 trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

Verifico que o impugnante alega ter ocorrido erro de escrituração em relação à Nota Fiscal nº 39.465, emitida em 22/04/2019, e lançada em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD em maio de 2019.

Assevera, que de fato foi lançado equivocadamente o valor de R\$ 16.560,00, destacado no referido documento fiscal, quando deveria fazê-lo em 48 parcelas mensais e consecutivas. Entende que tais erros são passíveis de correção como o fez através da retificação da sua EFD, e ainda a Declaração de Apuração Mensal do ICMS-DMA. Diz que após a referida correção encerrou a competência de maio de 2019, com um saldo credor de R\$ 175.315,94, e não mais R\$ 192.086,30, como informado no SPED anteriormente.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, informa que os arquivos retificados não possuem valor jurídico por estar o lançamento ainda em discussão e mantém a autuação

Para melhor entendimento desta infração, transcrevo a seguir os dispositivos da legislação:

Lei Complementar n. 87/96:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação. (...)

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

I – a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento; (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

II – em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período; (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

III – para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a 1/48 (um quarenta e oito avos) da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 120, de 2005) IV – o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês; (Inciso Incluído pela LCP nº 102, de 11.7.2000).

Lei 7.014/96:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

§ 6º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivo serviço de transporte, deverão ser observadas as seguintes disposições (LC 87/96 e 102/00):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III – para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e

prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

IV – o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês; V – na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contados da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI – serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 28, em livro próprio ou de outra forma que o regulamento determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a IV deste parágrafo; e

VII – ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Da leitura dos dispositivos legais, verifico que apesar do contribuinte ter direito à utilização dos créditos objeto das aquisições, objeto do presente lançamento, utilizou metodologia contrária à legislação posta, pois escriturou o crédito destacado na nota fiscal em uma única parcela, ao invés de 1/48 avos.

Entretanto, observo que mesmo na EFD, que serviu de base para a presente exigência, o sujeito passivo possuía saldo credor de R\$ 192.086,30, valor este superior ao lançado nesta infração de R\$ 16.560,00, não resultando em descumprimento de obrigação principal, razão pela qual, no meu entendimento, tal procedimento fica sujeito ao descumprimento apenas de obrigação acessória, sanção tipificada na alínea “a” do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;

Assim, fica afastada a glosa do crédito fiscal e mantida a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr.	Data Vencido	Crédito Lançado	Valor da Multa
31/05/2019	09/06/2019	16.560,00	9.936,00

Portanto, a Infração 01 é parcialmente subsistente.

A infração 02 trata da falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao “ativo fixo” do estabelecimento.

O defendente pede a Improcedência da infração, alegando erro cometido pela fiscalização no cálculo do imposto devido pois foi aplicada a alíquota de 18%, quando o correto seria 12%, por se tratar de aquisição de um caminhão F-4000, utilizado nas atividades do seu estabelecimento, e neste caso não há diferença entre as alíquotas pois a alíquota interestadual também foi de 12%;

Relativamente à diferença de alíquotas, a legislação prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto, em decorrência de operação interestadual iniciada em outra Unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96).

Em relação ao cálculo do ICMS, deve ser considerado o valor da operação na Unidade Federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto devido é resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas neste Estado, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem.

De acordo com o art. 16, inciso III, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, não se aplicará o disposto no inciso I do artigo 15 (alíquota de 18%), quando se tratar de operações com caminhões-tratores comuns, caminhões, ônibus, ônibus-leitos e chassis com motores para caminhões e para veículos da posição 8702, para ônibus e para micro-ônibus compreendidos nas seguintes posições da NBM/SH: 8701.20.00, 8702.10.00, 8704.21 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.22, 8704.23, 8704.31 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.32, 8706.00.10 e 8706.00.90. Nestes casos, a alíquota prevista é de 12% (doze por cento).

Conforme se verifica na nota fiscal nº 39.465, cópia à fl. 06, a alíquota interestadual é de 12%, mesmo percentual da alíquota interna, por se tratar de caminhão classificado na NCM 87042210, com carga máxima superior a 3,9 ton., razão pela qual, inexistente débito a ser imputado ao contribuinte, consequentemente, a

infração 02 é totalmente insubsistente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 9.936,00.

Inconformado com a decisão em Primeira Instância, ingressou com o presente Recurso Voluntário, às fls. 102/106, adiante transcrito em resumo.

Preliminarmente invoca o princípio da *non reformatio in pejus*, expressamente disposto no parágrafo único do art. 173-A do RPAF, veda a reforma da decisão de primeira instância na parte em que não for objeto do recurso.

Que o recurso tem como objeto exclusivo a condenação ao pagamento da multa no valor de R\$9.936,00. Que a primeira infração cobrava R\$16.560,00 por crédito fiscal indevido, não havendo descrição de multa isolada.

Que nos termos do art. 39 do RPAF, a infração deve vir de forma clara, precisa, sucinta, o que não ocorreu no presente caso em relação à multa de 60% por descumprimento da obrigação principal, já que a obrigação principal restou indeferida pela 4ª JJF do Conselho de Fazenda Estadual.

Isto posto, a Autuada confiando na alta sensibilidade e no espírito de responsabilidade do Egrégio Conselho de Fazenda, requer que o presente Auto de Infração seja declarado totalmente improcedente, pela insubsistência das informações indispensáveis que formalmente deveria constar no que se refere a obrigação acessória.

VOTO

O Recurso Voluntário trata apenas da primeira infração, pela utilização indevida de crédito fiscal, tendo sido convertida em multa uma vez constatada a ausência de repercussão na apuração da obrigação principal, pela existência de saldo credor superior ao lançamento do crédito.

Conforme se verifica à fl. 04, no mês de maio de 2019, há prova do crédito escriturado integralmente no valor de R\$16.560,00 na aquisição de um bem do ativo, quando deveria ter escriturado apenas o valor de R\$345,00.

O contribuinte comprova retificação da escrituração à fl. 60, em 08.05.2020, quando o auto foi lavrado em 26.12.2019, tendo tomado ciência em 04.02.2020 (fl. 03).

Não há dúvidas que à época da fiscalização, o contribuinte estava com crédito majorado pelo valor indevidamente lançado (integral) quando deveria ter lançado a fração de 1/48 avos, no valor de R\$345,00 e não de R\$16.560,00. Por outro lado, o autuante deveria lançar não o valor integral, mas abatendo o valor que o contribuinte fazia jus. Assim, em vez de lançar o valor integral, deveria ter lançado R\$16.215,00, pois é certo que havia o direito de 1/48 avos sobre este valor.

Vejamos o fundamento da decisão:

Entretanto, observo que mesmo na EFD, que serviu de base para a presente exigência, o sujeito passivo possuía saldo credor de R\$ 192.086,30, valor este superior ao lançado nesta infração de R\$ 16.560,00, não resultando em descumprimento de obrigação principal, razão pela qual, no meu entendimento, tal procedimento fica sujeito ao descumprimento apenas de obrigação acessória, sanção tipificada na alínea “a” do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;

Assim, fica afastada a glosa do crédito fiscal e mantida a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo abaixo:

O que se verifica é que o autuante deveria ter lançado a multa desde o princípio, dada a inexistência de descumprimento da obrigação principal. O Recorrente argumenta, que tal multa deveria ter sido descrita na infração e por isto pede a nulidade, por ausência de conformação

entre o que está descrito na infração e o que efetivamente foi encontrado, inexistindo descumprimento de obrigação principal, mas apenas o descumprimento de obrigação acessória, por ter lançado de forma equivocada o valor do crédito fiscal.

No entanto, nos termos do art. 157 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, verificada a 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.

Foi o que fez a Junta, tendo excluído o imposto lançado e mantendo apenas a multa. No entanto, verifico que o autuante deveria ter lançado desde o princípio, a multa sobre o valor do crédito fiscal indevido (R\$16.215,00), considerando o crédito de 1/48 avos que o contribuinte tem direito, e não R\$16.560,00 e assim, a multa aplicada de 60%, corresponde a R\$9.729,00 e não R\$9.936,00. Reduzo então, o valor da multa lançada.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reduzindo a multa para R\$9.729,00. Auto de infração Procedente em Parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207150.0012/19-9, lavrado contra **LOURENA FIGUEIREDO MACHADO - EPP**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de **R\$9.729,00**, prevista no artigo 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de Agosto de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR DA PGE/PROFIS