

PROCESSO - A. I. Nº 269130.0068/19-3
RECORRENTE - MAURO FERREIRA BORGES & MARCOS DUARTE DO NASCIMENTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0263-04/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/09/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0228-12/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS PELA ISENÇÃO. 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, sendo que a recorrente requer a observância do Convênio ICMS 190/2017, em razão da revogação do Decreto nº 14.213/2012. Argumentos inaplicáveis ao caso em comento, tratando de assuntos que sequer fazem parte do presente Auto de Infração. A infração, trata do aproveitamento ilegal de créditos fiscais pela aquisição de mercadorias isentas. Não se trata de glosas de créditos em razão do Decreto nº 14.213/2012. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão proferido pela 4ª JJF nº 0263-04/21-VD que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/12/2019 para exigir ICMS no valor de R\$ 272.762,86, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 01.02.03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta impugnação, fls. 09 a 17.

A autuante presta Informação Fiscal, às fls. 550 a 558. Sustenta que o art. 97, inciso VII do RICMS/BA-96 veda o lançamento de qualquer valor como crédito relativo a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção ou amparadas por não incidência.

A 4ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente o presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias isentas.

Após examinar as peças componentes do presente Processo Administrativo Fiscal, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e o fato gerador do débito tributário reclamado e no que tange aos aspectos formais e materiais do auto de infração.

A fiscalização constituiu o crédito tributário, registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o art. 142 do CTN, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que as infrações estão caracterizadas conforme demonstrativos apensos aos autos.

Constatou também que foram respeitados o direito à ampla defesa e ao contraditório inexistindo, assim qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao Auto de Infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das

hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o sujeito passivo assevera ser indevida a acusação, pois o Estado da Bahia revogou o Decreto nº 14.213/12, visando a não exigência fiscal sobre as isenções, incentivos e benefícios fiscais, em consonância com o estabelecido no Convênio ICMS 190/2017, e neste caso, na sua interpretação, os créditos lançados nesta infração estariam remidos ou anistiados.

O mencionado Decreto, tratava 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.

Assim, o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente era admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único do Decreto.

O Convênio ICMS 190/2017, dispõe sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

De acordo com a Cláusula oitava, do referido Convênio ICMS 190/2017 foram remidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal.

Ocorre que no caso presente, verifico que os fatos geradores ocorreram no exercício de 2018, e o Decreto 14.213/12 foi revogado através do Decreto nº 18.219 de 26 de janeiro de 2018, portanto, somente o mês de janeiro, a princípio, seria abrangido pelo referido.

Entretanto, observo que no referido mês, e em todos os demais abarcados neste auto de infração, de acordo com demonstrativo inserido no CD de fl.13, as mercadorias adquiridas eram beneficiadas internamente pela isenção do imposto.

Assim é que consoante o disposto no art. 29, § 4º, inciso II da Lei nº 7.914/96 é vedada a utilização de crédito fiscal de aquisição de mercadorias quando a operação de saída subsequente ocorrer sem tributação ou com isenção do imposto, como se pode verificar pela transcrição do citado dispositivo abaixo:

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.

(...)
§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização, produção rural, extração ou geração, quando a operação de que decorrer a saída do produto resultante não for legest_1996_7014_icmscomnotas.doc tributada ou estiver isenta do imposto, exceto em se tratando de saída para o exterior;

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior.

Ressalto que o referido demonstrativo foi disponibilizado ao autuado que poderia perfeitamente apontar objetivamente os itens que estariam incluídos indevidamente nos mencionados demonstrativos elaborados pela fiscalização, com as devidas justificativas e comprovações necessárias, o que não ocorreu, ao passo em que os papéis de trabalho comprovam que o contribuinte se creditou indevidamente de imposto destacados nas notas fiscais, referentes a mercadorias beneficiadas pela isenção, conforme registrado em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Dessa forma, como o autuado não apontou qualquer equívoco porventura existente nos levantamentos elaborados pela autuante, a infração subsiste em sua totalidade.

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

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

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 AUTO DE INFRAÇÃO EM APREÇO, e se assim não entender decrete a IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO, para que se faça JUSTIÇA.

Este é o relatório.

VOTO

O presente Recurso Voluntário traz alegações genéricas e inaplicáveis à infração que fora imputada.

A recorrente suscita a decretação da nulidade do Auto de Infração, porém não aponta qual o vício formal que macularia o lançamento tributário de ofício.

Analizando as peças processuais, verifico que o lançamento tributário de ofício e o correspondente Processo Administrativo Fiscal estão revestidos das formalidades legais pertinentes, especialmente as previstas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629/99 (RPAF/99).

Não há no presente processo a suposta constatação de violação ao devido processo legal e ao exercício do direito à ampla defesa.

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, todavia, se observada o descriptivo da infração 01, resta evidente que o presente Auto de Infração reclama ICMS pelo uso indevido de crédito fiscal em razão de aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto.

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.

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.

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.

A infração, conforme já mencionado, trata do aproveitamento ilegal de créditos fiscais pela aquisição de mercadorias isentas. Não se trata de glosas de créditos em razão do Decreto nº 14.213/2012.

Se observada a mídia, acostada à fl. 7 dos autos, é possível concluir tratar-se de glosa de créditos sobre produtos sujeitos à isenção/subst.trib. que, de fato, não dão direito ao crédito fiscal do ICMS.

ARROZ AGULHINHA INTEGRAL JASMINE 1KG
SAL ROSA GROSSO POUCH 450G
SAL ROSA FINO POUCH 450G
BROCOLIS FIORETE CONG 300G
BROCOLIS FIORETE CONG 300G
ARROZ ZAELI INTEGRAL 1KG
MILHO P/PIPOCA PREMIUM QUALITY 500G
FUBA MIMOSO ZAELI 500G
CANJICA ZAELI BRANCA 500G
FUBA PRE COZIDO ZAELI 500G
SAL GROSSO P/CHURRASCO ZAELI 1KG
MILHO DE PIPOCA ZAELI 500G
ARROZ INTEGRAL ZAELI PREMIUM 1KG
MILHO DE PIPOCA ZAELI POPBOL 500G
MAIZENA ARROZINA TRADICIONAL 200G
FARINHA DE MILHO BEATRIZ MEDIA 1KG
FRUTAS SORTIDAS BEBÍ 600G

0063011
25010090
25010020
67108000
67108000
0063011
5079011
1022000
1042300
1022000
25010011
0059010
0062020
54022000
1081200
1022000
20079100

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 269130.0068/19-3, 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\$ 272.762,86, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII,"a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS