

PROCESSO	- A. I. N° 232185.0001/19-9
RECORRENTE	- CAMPANELLA ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0178-01/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 21/10/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0285-11/22-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. SAÍDAS TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O Auto de Infração foi lavrado em razão de o sujeito passivo, nas devoluções de mercadorias anteriormente vendidas, ter se aproveitado o crédito de tais operações, em detrimento do que determina o art. 270, VIII do RICMS/12, fato do qual resultou o recolhimento a menor e o erro na apuração. Tal dispositivo regulamentar foi designado na peça inicial. Ao manter a multa e afastar a obrigação principal, a JJF não deixou de exigir os valores relativos a esta última, porquanto deverão ser obrigatoriamente estornados na EFD (Escrituração Fiscal Digital), sob pena da lavratura de outro Auto de Infração. Rejeitada a preliminar de nulidade. De ofício, declarada a decadência parcial do direito de lançar o crédito ora exigido. Recurso NÃO PROVÍDO. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) nº 0178-01/21-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epografado, lavrado no dia 14/03/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário na cifra de R\$124.872,30, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada pelo órgão julgador de primeira instância, *in verbis*:

“(...) recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, dando saídas de mercadorias tributadas como não tributadas, ocorrido nos meses de janeiro de 2014 a março de 2016, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. O autuante acrescentou que o autuado é beneficiário do crédito presumido de 100% nas saídas de derivados de leite, nos termos do inciso VIII do art. 270 do RICMS, mas não estornou os créditos fiscais decorrentes dos retornos de mercadorias vendidas”.

A autuação compreendeu o período de 01/2014 a 03/2016. A notificação da lavratura ocorreu no dia 26/03/2019 (fl. 09).

A JJF apreciou a lide no dia 31/10/2021, tendo decidido unanimemente pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, nos termos a seguir reproduzidos (fls. 57 a 59):

“VOTO

Incialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração exige ICMS, em razão de recolhimento a menor decorrente do uso indevido de crédito fiscal destacado em documentos fiscais que registraram devoluções de vendas.

O autuado é beneficiário de 100% de crédito presumido nas saídas de derivados do leite, nos termos do inciso VIII do art. 270 do RICMS, mas escriturou os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais emitidos pelos clientes nas devoluções de seus produtos anteriormente vendidos. Ao beneficiário, entretanto, não é permitido o aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações, sendo incluído na proibição, por óbvio, os créditos fiscais destacados em documentos fiscais emitidos pelos clientes nas devoluções de mercadorias anteriormente adquiridas junto ao autuado.

Questionado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal a apresentar as operações de saídas realizadas pelo autuado, não vinculadas ao benefício de crédito presumido, para se constatar a efetiva repercussão da escrituração

indevida, o autuante apenas apresentou o demonstrativo inicial, no detalhamento exigido na diligência, referente aos documentos fiscais onde estavam os créditos fiscais destacados pelos clientes do autuado, apropriados indevidamente.

A não apresentação pelo autuante dos débitos fiscais que poderiam resultar na repercussão em falta de pagamento do ICMS, decorrentes da utilização indevida dos créditos fiscais indevidamente apropriados, me leva à conclusão de que os créditos fiscais relacionados no demonstrativo de débito, não repercutiram em falta de pagamento do imposto.

Desse modo, assiste razão ao autuado em relação à inexistência de débitos fiscais que pudessem justificar a exigência de recolhimento a menos de ICMS, pois a utilização indevida de crédito fiscal não repercutiu em falta de pagamento do imposto.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, devendo permanecer apenas a multa aplicada, nos termos previstos no inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, já que não importou em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 74.923,36, conforme distribuição indicada na coluna “multa” no demonstrativo à fl. 03”.

O sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 70 a 72 (frente e verso).

Inicialmente, informa ser beneficiário do crédito presumido de que trata o art. 270, VIII do RICMS/12.

Alega que o que se deduz do débito lançado é o crédito presumido de 100% do imposto incidente quando das saídas, e não aquele relativo às entradas no estabelecimento, ainda que em razão de devoluções de vendas.

Ou seja, segundo o seu entendimento, não houve aproveitamento de quaisquer créditos vinculados a operações de saída para dedução do débito apurado.

A seu ver, a JJF, no momento em que afastou a obrigação principal e manteve apenas a multa de 60%, na verdade, alterou a infração cometida no lançamento de ofício e estabeleceu uma nova tipificação legal para a autuação.

A tipificação foi estabelecida pela JJF no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, enquanto o auditor fiscal, ao apontar originalmente o art. 42, II, “a” da mesma Lei, divergiu completamente da descrição da irregularidade supostamente cometida. O que se precisaria especificar era se o crédito indevido contribuiu ou não para a redução da obrigação principal.

Tal situação cerceia o seu direito de defesa e inquia o ato administrativo de nulidade.

Reconhecidamente, a 1ª JJF entendeu que não era possível determinar a natureza da infração. Se era, o Auto deveria ser julgado improcedente, pois não houve erro na apuração dos valores do ICMS, como acusado na peça vestibular.

Encerra pleiteando improcedência, nulidade ou redução/ cancelamento da multa.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em razão de o sujeito passivo, nas devoluções de mercadorias anteriormente vendidas, ter se aproveitado do crédito de tais operações, em detrimento do que determina o art. 270, VIII do RICMS/12, fato do qual resultou o recolhimento a menor e o erro na apuração, expressões contidas na peça inicial.

“Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

(...)

VIII - aos fabricantes dos produtos derivados do leite indicados a seguir, vedada a acumulação com o benefício do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o valor equivalente a 100% (cem por cento) do imposto incidente no momento das saídas dos produtos até 31/12/2022:

(...)”.

Observe-se que o *caput* da norma regulamentar concessiva do benefício, devidamente consignado no campo destinado à descrição dos fatos do lançamento de ofício, veda o aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às operações ou prestações.

Ao manter a multa e afastar a obrigação principal, a JJF não deixou de exigir os valores relativos a esta última, porquanto deverão ser obrigatoriamente estornados na EFD (Escrituração Fiscal

Digital), sob pena da lavratura de outro Auto de Infração.

A irregularidade encontra-se perfeitamente delineada, nos seus contornos de fato e de direito, pelo que não acolho a tese de cerceamento de direito de defesa. Ressalte-se o fato de que, de acordo com o art. 142 do CTN (Código Tributário Nacional), a multa é proposta pela autoridade autuante e fixada pelo julgador.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

As alegações relativas ao mérito se confundem com as preliminares e já foram acima analisadas. Todavia, há uma questão prejudicial que passou despercebida até este momento processual, a ser adiante julgada.

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: **a**) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; **b**) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; **c**) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, de que não se tem notícias nos presentes autos.

Uma vez que a notificação ocorreu no dia 26/03/2019 (fl. 09), deve-se ter como alcançadas pelo fenômeno decadencial, ou seja, deduzidas do valor julgado pela JJF, as ocorrências constantes do presente lançamento de ofício relativas a janeiro e fevereiro de 2014, nas quantias respectivas de R\$2.040,20 e R\$1.219,65 da coluna “*Multa*” de fl. 03 (frente e verso).

Este órgão não tem competência para reduzir multa por descumprimento de obrigação principal com base nos pressupostos apresentados pelo contribuinte, tampouco para exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, declaro alcançadas pela decadência as quantias relativas a janeiro e fevereiro de 2014, de R\$2.040,20 e R\$1.219,65, da coluna “*Multa*” de fl. 03 (frente e verso), de modo que o valor devido seja alterado para R\$71.663,51.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 232185.0001/19-9, lavrado contra CAMPANELLA ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa percentual de R\$71.663,51, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS