

PROCESSO - A. I. Nº 017585.0001/19-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GRANÍFERA GRANITOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0150-01/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/10/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0288-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO; **b)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Restou demonstrado que parte do valor exigido se refere à aquisição de insumos e produtos intermediários, cuja utilização do crédito fiscal é permitida. **c)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. De acordo com o livro de entradas do contribuinte, verificou-se que não existem lançamentos em duplicidade referentes aos documentos fiscais citados na infração. **d)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. **e)** EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. NULIDADE. Não constam dos autos as cópias dos DANFES, bem como do Registro de Entradas, impossibilitando a comprovação dessa imputação. Conforme disposição do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA-99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação. Infração parcialmente elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** DESTINADAS AO ATIVO FIXO; **b)** DESTINADAS AO CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. NULIDADE. Não se encontram anexados aos autos os relatórios com a descrição dos documentos fiscais que deram origem às infrações, não sendo possível calcular o valor do débito. Destarte, as infrações em comento são nulas, de acordo com o art. 18, IV, “a” do RPAF/BA-99, tendo em vista que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, as irregularidades. Acolhimento da prejudicial de decadência relativa aos períodos anteriores a 23/08/2014. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 1ª JF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0150-01/21-VD), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 20/05/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$285.787,78, sob a acusação

do cometimento de 10 (dez) irregularidades, assim discriminadas pelo órgão julgador da instância originária, *in verbis* (a décima e última não faz parte da remessa necessária):

“Infração 01 01.02.01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Nos meses de janeiro a março, junho a novembro de 2014; e janeiro, fevereiro, abril a junho, setembro a novembro de 2015, no valor de R\$ 4.332,22, mais multa de 60%.

Enquadramento Legal: art. 30, III, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 310, IX, e parágrafo único do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** de 60% - Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Nos meses de janeiro a dezembro de 2014; e janeiro a dezembro de 2015, no valor de R\$ 117.555,93, mais multa de 60%.

Enquadramento Legal: art. 29, parágrafo primeiro, inciso II e art. 53, inciso III, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 310, IX, e parágrafo único do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** de 60% - Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 01.02.20: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. Nos meses de fevereiro e abril de 2015, no valor de R\$ 5.197,83, mais multa de 60%.

Enquadramento Legal: art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa aplicada:** art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$ 5.267,49, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro, fevereiro e dezembro de 2014; janeiro, março a julho e setembro 2015.

Enquadramento Legal: art. 29 e art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no valor de R\$ 2.307,47, mais multa de 60%, referente aos meses de março, maio a julho e outubro de 2014; março a maio, julho e novembro de 2015.

Enquadramento Legal: art. 29 e art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, § 7º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Nos meses de janeiro de 2014; junho e setembro de 2015, no valor de R\$ 2.443,72, mais multa de 60%.

Enquadramento Legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. **Multa aplicada:** art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – 06.01.01: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 2.417,25, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro, junho a agosto, outubro e novembro de 2014; janeiro, fevereiro, abril a junho, setembro e novembro de 2015.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa aplicada:** art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 – 06.02.01: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 143.969,58, mais multa de 60%, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2014; e janeiro a dezembro de 2015.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa aplicada:** art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 09 – 06.05.01: 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 e/ou consumo do próprio estabelecimento. No mês de julho de 2014, valor de R\$ 50,00; mais multa de 60%.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. **Multa Aplicada:** art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 10 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, maio, julho, agosto e dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, maio, junho e outubro 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$ 2.246,29.

Enquadramento Legal: artigos 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa** prevista

no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/2015 C/C a alínea “c”, do inciso II, do art. 106, da Lei nº 5.172/66 (CTN)”.

A Junta (5ª JUF) apreciou a lide no dia 08/09/2021 e decidiu unanimemente pela Procedência Parcial (fls. 146 a 156), nos termos abaixo transcritos:

“VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 10 infrações já devidamente relatadas.

O autuado, preliminarmente, suscitou a nulidade da autuação, alegando que para algumas infrações, o autuante não discriminou as notas fiscais que foram objeto da autuação.

Observe que na infração 05, não constam nos autos as cópias dos DANFs, bem como do registro de entradas, impossibilitando a comprovação dessa imputação.

Ressalto que o autuante já se encontra aposentado, e a informação fiscal foi prestada por um auditor estranho ao feito, que não tem a posse de tais documentos, e registrou na mencionada informação a impossibilidade citada.

Dessa forma, conforme disposição do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA-99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

No que tange às infrações 07 e 08, o fiscal estranho ao feito também constatou, que não se encontram anexados os relatórios com a descrição dos documentos fiscais que deram origem às infrações, não sendo possível calcular o débito.

Destarte, as infrações em comento também são nulas, de acordo com o dispositivo legal acima citado, tendo em vista que não há elementos suficientes para se determinar, com segurança, tais infrações.

Em relação às demais infrações, constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância aos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99. A descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Ademais, o autuado demonstrou conhecimento do teor das infrações em sua peça defensiva, não havendo do que se falar de nulidade das mesmas.

Em preliminar de mérito, o autuado suscita a decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, relativamente ao período de janeiro/2014 a 22/08/2014, de acordo com o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

Sobre essa mesma questão, a PROCURADORIA ESTADUAL (PGE/PROFIS), através do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, firmou entendimento de que conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações e prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento do imposto em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

De antemão, excluindo as infrações que já foram atingidas pela nulidade, no caso concreto, no que diz respeito às infrações 01, 02, 03, 04, 06 e 09, nos encontramos frente a lançamento de ofício corretivo, dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte em relação ao ICMS mensal, em que houve dedução de créditos fiscais considerados indevidos pelo fisco; ou de pagamento efetuado a menor; ou de operações onde foi declarado o fato jurídico. Tais situações se enquadram perfeitamente na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, trata-se de hipótese de lançamento por homologação, que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de “antecipar” o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade.

Nessa situação, a contagem do prazo decadencial tem início a partir da data de ocorrência dos correspondentes fatos geradores.

Considerando que o ato de lançamento formalizado através do presente Auto de Infração, se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte verificada em 23/08/2019, os fatos geradores anteriores, ocorridos em 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 30/06/2014 e 31/07/2014, foram atingidos pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados naquelas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

No que se refere à infração 10, trata-se de exigência fiscal relativa a descumprimento de obrigação acessória, pelo fato do contribuinte ter dado entrada no estabelecimento de serviços sujeitos à tributação, sem o devido

registro na escrita fiscal. No presente caso, como não foram atendidas as regras do art. 150, parágrafo 4º do CTN, no caso em tela, conta-se o prazo decadencial do débito fiscal a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e pago, com fundamento no art. 173, inc. I do CTN.

Tendo em vista que as ocorrências se consumaram nos exercícios de 2014 e 2015, e a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do mês do exercício seguinte, ou seja, em relação a 2014, inicia-se em 01/01/2015, findando-se em 31/12/2019. Como o presente lançamento fiscal foi efetivado em 23/08/2019, não há que se falar em decadência dos valores aqui exigidos. Dessa forma, afasto a decadência suscitada.

No mérito, após as exclusões das infrações 05, 07 e 08, eivadas de nulidade, chegamos as seguintes conclusões:

Infração 01:

O fiscal estranho ao feito, verificou que as notas fiscais de nos 2446, 2101 de 2014 e 3461, 40860, 2271 de 2015, efetivamente são relativas a aquisições de mercadorias que se enquadram como insumos ou produto intermediário, cuja utilização do crédito fiscal é permitida.

Dessa forma, após as exclusões das referidas notas fiscais, bem como dos valores alcançados pela decadência, apresentou planilha à fl. 128, retificando o valor a ser exigido nessa infração para R\$ 2.001,95, com o que concordo, e de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

[Planilha de fl. 154].

Infração 02: Também restou constatado, que grande parte das notas fiscais que estão relacionadas na presente infração, é relativa a materiais que fazem parte dos insumos e produtos intermediários da empresa e utilizados no seu processo produtivo.

Explicou o fiscal estranho ao feito, que decisões do CONSEF tem mantido o entendimento de que os materiais, tais como: brocas, fresa, discos diamantados, rebolos, lixas, granalhas, cola, disco rígido, resina epox, endurecedor, pretolux, resina incolor, oxilene, hilo diamantado, supercal, granfiloc, cola plástica, são utilizados na serragem, corte, polimento e acabamento. Acrescentou que os materiais: esticadores, polystrap, seladores, isopor, fitas, cantoneiras, pallets, plástico filme, material plástico, selos, madeira serrada, pregos, calços, etiquetas para impressão de códigos de barra, são utilizados para embalagem.

Dessa forma, após as exclusões das referidas notas fiscais, bem como dos valores alcançados pela decadência, apresentou planilha à fl. 129, retificando o valor a ser exigido nessa infração para R\$ 577,93, com o que concordo, e de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

[Planilha de fl. 155].

Infração 03: De acordo com o livro de entradas do contribuinte, verificou-se que não existem lançamentos em duplicidade, nos períodos mencionados, referentes aos documentos fiscais citados na infração. Infração insubsistente.

Infração 04:

Constatou-se que alguns produtos que se encontram descritos nos documentos fiscais da infração em questão, são do tipo insumos ou produtos intermediários, onde o contribuinte tem direito ao crédito.

Dessa forma, após as exclusões dos referidos produtos (planilha à fl. 130), bem como dos valores alcançados pela decadência, o valor a ser exigido nessa infração passa a ser de R\$ 4.769,21, conforme demonstrativo de débito abaixo:

[Planilha de fl. 155].

Infração 06:

O valor apurado foi objeto de reconhecimento por parte do sujeito passivo, devendo ser excluído apenas o valor de R\$ 77,62, referente à ocorrência de 31/01/2014, alcançada pela decadência, restando um valor a ser exigido de R\$ 2.366,10.

Infração 09:

A única ocorrência dessa infração (31/07/2014), foi alcançada pela decadência. Infração improcedente.

Infração 10: Infração reconhecida pelo autuado, que suscitou apenas a preliminar de decadência.

Todavia, conforme já externado na análise das preliminares, a infração em comento exige multa por descumprimento de obrigação acessória, cujas ocorrências não foram alcançadas pela decadência.

Quanto ao crédito fiscal que o autuado menciona na sua peça defensiva, deve ser objeto de solicitação junto à SEFAZ, em processo específico pleiteando seu aproveitamento.

De tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo abaixo:

[Planilha de fl. 156]”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Decreto nº 7.629/1999; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0150-01/21-VD.

VOTO

Ao longo da instrução processual, restou demonstrado que, em referência a algumas infrações, o autuante não discriminou as notas fiscais que foram objeto da autuação.

Por exemplo, quanto à infração 05, não constam dos autos as cópias dos DANFES, bem como do livro Registro de Entradas, impossibilitando a comprovação do cometimento do ilícito.

O auditor responsável pela lavratura do Auto de Infração está aposentado e a informação fiscal foi prestada por estranho ao feito, que não tem a posse de tais documentos, tendo consignado a impossibilidade de apresentá-los.

Conforme disposição do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA-99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Relativamente às infrações 07/08, o fiscal estranho ao feito também constatou que não se encontram anexados, tampouco discriminados em planilha, os documentos que deram origem às exigências.

Por isso, tais imputações também são nulas.

Com acerto, a JJF decidiu que, considerando que o ato de lançamento formalizado por meio do presente Auto de Infração se tornou perfeito e acabado com a ciência do contribuinte, verificada em 23/08/2019, os fatos geradores ocorridos em 31/01/2014, 28/02/2014, 31/03/2014, 30/04/2014, 31/05/2014, 30/06/2014 e 31/07/2014 foram atingidos pela decadência, a teor dos artigos 150, § 4º e 156, inc. V do CTN (Código Tributário Nacional).

No mérito da infração 01, o fiscal estranho ao feito, verificou que as Notas Fiscais de nºs 2.446, 2.101 de 2014 e 3.461, 40.860, 2.271 de 2015 são relativas a aquisições de mercadorias que se enquadram como insumos ou produtos intermediários, cuja utilização do crédito fiscal é permitida.

Após as exclusões das referidas notas fiscais, bem como dos valores alcançados pela decadência, apresentou planilha à fl. 128, retificando o valor a ser exigido para R\$2.001,95.

Quanto à infração 02, também restou constatado que grande parte das operações são de insumos e produtos intermediários.

Conforme explicitado pela JJF:

“Explicou o fiscal estranho ao feito, que decisões do CONSEF tem mantido o entendimento de que os materiais, tais como: brocas, fresa, discos diamantados, rebolos, lixas, granalhas, cola, disco rígido, resina epox, endurecedor, pretolux, resina incolor, oxilene, hilo diamantado, supercal, granfiloc, cola plástica, são utilizados na serragem, corte, polimento e acabamento. Acrescentou que os materiais: esticadores, polystrap, seladores, isopor, fitas, cantoneiras, pallets, plástico filme, material plástico, selos, madeira serrada, pregos, calços, etiquetas para impressão de códigos de barra, são utilizados para embalagem”.

Quanto à infração 03, de acordo com o livro Registro de Entradas, verificou-se que não existem lançamentos em duplicidade.

Em referência à infração 04, igualmente comprovado que alguns itens autuados são insumos ou produtos intermediários. Após as respectivas exclusões, efetuadas na planilha de fl. 130, bem como dos valores alcançados pela decadência, o total a ser exigido nessa infração passou a ser de R\$4.769,21.

A infração 06 foi objeto de reconhecimento por parte do sujeito passivo, tendo sido excluído apenas o valor de R\$77,62, referente à ocorrência de 31/01/2014, alcançada pela decadência.

Por fim, a única ocorrência da infração 09, de 31/07/2014, foi alcançada pela decadência.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº **017585.0001/19-4**, lavrado contra **GRANÍFERA GRANITOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.715,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$2.246,29**, prevista no inciso IX da mesma Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS