

A. I. Nº - 269130.0050/19-7
AUTUADO - LEIZER APARECIDA E ONDUMAR FERREIRA LTDA.
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL / INFAS OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.02.2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0003-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Alegação defensiva de que adquiriu as mercadorias dos atacadistas relacionados no anexo único do Decreto nº. 12.413/12 e obedeceu ao regramento nele constante, não tem qualquer relação no tocante à exigência fiscal de que cuida este item da autuação. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/12/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 63.512,65, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a setembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 17.601,06, acrescido da multa de 60%;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a setembro de 2019, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 45.911,59, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias ou serviços tomados.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 10 a 19). De início, com fundamento no art. 272, § 5º do CPC, requer que todas as intimações referentes ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira, OAB/BA nº. 44.711, no endereço constante do rodapé da petição, sob pena de nulidade. Após discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Sustenta que a autuação atinente à infração 1 não merece prosperar, haja vista que baseada na EFD, porém a empresa não foi intimada para corrigir as inconsistências de sua escrituração fiscal digital, conforme determina o art. 247, § 4º do RICMS/BA, vigente à época dos fatos.

Alega que a autuação deixou de observar que a partir de janeiro de 2018 o Decreto nº 18.219/2017 revogou o Decreto nº. 12.413/12, que vedava a utilização de créditos fiscais relativos às mercadorias oriundas dos estados relacionados em seu Anexo único. Acrescenta que adquiriu as mercadorias dos atacadistas relacionados no Anexo único do Decreto nº. 12.413/12 e obedeceu ao regramento nele constante, conforme se verifica nas notas fiscais anexadas (Doc. 03).

Conclusivamente, diz que se esta Junta de Julgamento Fiscal não decidir pela nulidade, certamente julgará improcedente a autuação.

Prosseguindo, consigna que a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais fundamentais que atribuem encargos, deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbrir deles com a maior presteza possível.

Observa que o administrador fiscal como os demais administradores públicos tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, haja vista que sua função própria é de aplicador das leis, é de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Salienta 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, como consta expressamente no trecho da Revista dos Tribunais que reproduz.

Aduz que a função administrativa que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro da mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade, estando a exigência do imposto sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Conclusivamente, diz que o presente caso, devido aos vícios existentes, levará fatalmente a decretação de nulidade da autuação.

Continuando, alega ausência de intimação para retificação da EFD.

Alega que a autuante lavrou o presente Auto de Infração sem intimar a empresa para retificar a EFD e sem observar o prazo legal de 30 dias para entrega ou retificação da EFD, consoante o art. 247, § 4º do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, cuja redação reproduz.

Afirma que assim sendo, quando a autuante não concede prazo correto para entrega ou retificação da EFD, deixa de observar o devido processo legal incorrendo em nulidade. Diz que não se encontra nos autos qualquer intimação com prazo de 30 dias para envio ou retificação de sua EFD apresentada com inconsistências.

Sustenta que desse modo, como a autuante não observou os requisitos previstos na legislação pertinente, a infração é nula por inobservância do devido processo legal, nos termos do art. 18, II do RPAF/BA/99.

No que denomina de mérito, alega cobrança indevida em face à revogação do Decreto nº. 14.213/12.

Observa que o referido Decreto dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no seu Anexo único, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal n. 24/75. Acrescenta que o crédito do ICMS relativo a entrada das mercadorias somente foi admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme o Anexo único do aduzido Decreto.

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. Acrescenta que em consonância com a materialização pelas unidades federadas da celebração do referido Convênio, o Estado da Bahia, por meio do Decreto 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 ICMS190/2017.

Salienta que o Convênio ICMS 190/2017, dispõe, nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, 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.

Diz que 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.

Afirma que no presente caso, verifica-se que os valores constantes na autuação, decorrentes do Decreto nº. 14.213/2012, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, conforme comprovam as notas fiscais ilustrativas anexadas não devem ser exigidos, haja vista que foram remidos e anistiados os créditos tributários, decorrentes do mencionado Decreto, razão pela qual se conclui pela insubsistência da autuação. Neste sentido, invoca e reproduz ementas de decisões proferidas pelo CONSEF. No mesmo sentido, consigna que o Poder Judiciário da Bahia e o Superior Tribunal de Justiça, assim já decidiram.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou, no mérito, a improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls. 350 a 360). Consigna que o impugnante alega não ter sido intimado para retificação da escrita fiscal. Diz que o § 4º, do art. 247 do RICMS/BA/12, referente à intimação para retificação de EFD foi revogado no mesmo dia da emissão do Termo de Início de Fiscalização.

Observa que as razões indicadas no RICMS para a intimação aduzida pelo autuado são: a) falta de apresentação da EFD; b) inconsistências.

Diz que as EFDs haviam sido entregues e que a infração é inconsistente.

Reproduz o significado de inconsistência e infração, conforme reproduzido abaixo:

“Inconsistência significa:

1. qualidade ou estado de inconsistente; falta de consistência; falta de solidez
2. falta de firmeza nas ideias, nas opiniões; inconstância
3. falta de coerência; contradição”

“Infração significa:

1. ato ou efeito de infringir.
2. transgressão das regras; falta.”

Assevera que foram atendidas todas as normas legais relacionadas à execução da auditoria, de modo que não há que se falar em nulidade por falta de observância do devido processo legal. Reproduz o art. 247, §§ 1º, 2º e 4º, do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12.

No tocante à alegação defensiva atinente à revogação do Decreto 14.213/2012, por meio do Decreto nº 18.219/2017, diz que o Decreto 14.213/2012 dispunha sobre “(...)*a vedação de créditos relativos às entradas interestaduais de mercadorias 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*”. Ou seja, o decreto revogado informava quais créditos fiscais seriam vedados e quais admitidos, para fins de dedução no cálculo da Antecipação Parcial/Antecipação por substituição apenas dentro da Bahia, Antecipação Total do ICMS interna.

Aduz que a infração imputada ao autuado refere-se ao fato de que houve erro no cálculo do valor do ICMS (BcxAliq) lançado nas EFDs, conforme pode ser visto na tabela que apresenta.

Afirma que a alegação defensiva de que “os créditos não devem ser exigidos” em razão da revogação do Decreto nº. 14.213/2012 não faz nenhum sentido, em face aos créditos que estão sendo glosados no presente processo.

Assinala que Antecipações parciais são objeto do Auto de Infração nº. 269130.0051/19-3, quando foram feitos os cálculos dos valores da antecipação parcial, momento no qual os créditos são analisados e abatidos do ICMS a recolher, em conformidade com a legislação vigente à época dos fatos.

Reitera que os decretos aduzidos pelo impugnante não se aplicam a infração em apreço, de modo que não se pode falar em exclusão de documentos fiscais oriundos de outros estados que constam no Anexo único do decreto revogado.

Rechaça a nulidade arguida pelo impugnante invocando e reproduzindo o art. 18, mais seus incisos do RPAF/BA/99. Afirma que o servidor que lavrou o Auto de Infração é competente para tanto; que o autuado exerceu o seu direito à ampla defesa; que ainda não foi tomada nenhuma decisão sobre o processo; e que a infração e o infrator estão claramente definidos.

Finaliza a peça informativa mantendo na íntegra o Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, cabe consignar que não há como prosperar a pretensão defensiva de nulidade do Auto de Infração, haja vista que lavrado em conformidade com a legislação tributária vigente no Estado da Bahia, especialmente as disposições do art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, não tendo ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do mesmo diploma regulamentar processual administrativo, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em exame.

A alegação defensiva de que não foi intimado para corrigir as inconsistências de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme determina o art. 247, § 4º do RICMS/BA, vigente à época da ocorrência dos fatos, não se aplica à espécie, haja vista que a exigência fiscal não diz respeito a inconsistências ou mesmo falta de entrega da EFD, mas sim a uma conduta infracional decorrente do lançamento indevido de crédito fiscal. Ou seja, não se trata de alguma falha no sistema eletrônico da EFD, mas a lançamentos de créditos fiscais indevidos, decorrentes da ação humana, cabendo observar que a infração independe da intenção do agente.

Quanto à alegação defensiva atinente à inobservância por parte da autuante, da revogação do Decreto nº. 12.413/12, ocorrida a partir de janeiro de 2018, por meio do Decreto nº 18.219/2017, certamente que não se aplica ao presente caso, haja vista que a glosa dos créditos fiscais de que cuida o presente Auto de Infração não diz respeito à limitação de crédito fiscal atinente aos benefícios fiscais tratados no referido Decreto nº. 12.413/12. Ou seja, a alegação defensiva de que adquiriu as mercadorias dos atacadistas relacionados no anexo único do Decreto nº. 12.413/12 e obedeceu ao regramento nele constante, conforme se verifica nas notas fiscais anexadas, não tem qualquer repercussão no tocante à autuação em questão.

Diante disso, não acolho as nulidades arguidas pelo impugnante.

No mérito, no que tange à infração 1, o impugnante sustenta as mesmas razões aduzidas preliminarmente no tocante ao Decreto nº. 14.213/2012 e Convênio ICMS 190/2017, ou seja, que conforme comprovam as notas fiscais anexadas, descabe a exigência fiscal, haja vista que foram remidos e anistiados os créditos fiscais, decorrentes do mencionado Decreto, razão pela qual se conclui pela insubsistência da autuação.

Conforme já consignado acima, essa alegação defensiva não se aplica ao presente caso, pois a glosa dos créditos fiscais de que cuida o presente Auto de Infração não diz respeito à limitação de crédito fiscal atinente aos benefícios fiscais tratados no referido Decreto nº. 12.413/12, significando dizer, que a alegação defensiva de que adquiriu as mercadorias dos atacadistas relacionados no anexo único do Decreto nº. 12.413/12 e obedeceu ao regramento nele constante, conforme se verifica nas notas fiscais anexadas, não tem qualquer relação no tocante a este item da autuação.

Diante disso, a infração 1 é subsistente.

No que concerne à infração 2, observo que o autuado não fez qualquer contestação quanto a este item da autuação, valendo dizer que o seu silêncio permite concluir como verídico o fato imputado, considerando inclusive o conjunto das provas trazidas aos autos pela autuante (art. 140 do RPAF/BA/99).

Assim sendo, a infração 2 é subsistente.

Por derradeiro, no que tange à solicitação do impugnante no sentido de que todas as intimações referentes ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira, OAB/BA nº. 44.711, no endereço constante do rodapé da petição, consigno que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao Contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269130.0050/19-7, lavrado contra **LEIZER APARECIDA E ONDUMAR FERREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 17.601,06, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 45.911,59**, prevista no art. 42, IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº. 9.837/05.

Sala das Sessões Virtuais do CONSEF, 26 de janeiro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR