

N.F. N° - 279697.0001/21-5
NOTIFICADO - TORRES BRASIL COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
NOTIFICANTES - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO / LIANE RAMOS SAMPAIO /
PATRÍCIA TEIXEIRA FRAGA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/02/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-02/22NF-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. O Notificado se creditou indevidamente do imposto na aquisição de bens para uso e consumo. Todavia, os fatos geradores com data de ocorrência anterior a 05/04/2016, foram alcançados pela decadência. Rejeitadas as outras argumentações defensivas desprovidas de fundamentação legal. Infração parcialmente procedente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 29/03/2021, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 16.368,80, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 4.184,77, e multa de 60% no valor de R\$ 9.821,28, perfazendo um total de R\$ 30.374,85, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Contribuinte, exportador de frutas, nos meses 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 09/2016, e no mês 08/2018, se utilizou indevidamente do crédito de ICMS oriundo da aquisição de bens de uso e consumo.

Enquadramento Legal: Art. 29, parágrafo 1º, inciso II e art. 53, inciso III da Lei 7.014/96.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

O autuado apresenta peça defensiva através de representante legal, com anexos, às fls. 42/71, demonstrando, inicialmente, a sua tempestividade, para em seguida fazer uma síntese da autuação.

Destaca a impossibilidade de lançamento fiscal para o exercício de 2016, no que diz respeito aos meses de janeiro, fevereiro e março em razão do instituto da decadência, nos moldes do art.150 do CTN, onde estabelece que para os casos onde o tributo encontra-se sujeito a lançamento por homologação, caso do ICMS, que o fisco tem o prazo de 05 anos a partir do fato gerador, para realizar a homologação do lançamento realizado previamente do contribuinte e efetivar o lançamento de ofício do que ele entender como devido, e realizar cobrança do tributo. De acordo com o apresentado acima, não resta dúvida que parcela do período apresentado na notificação fiscal foi alcançado pela decadência, tendo o termo final fixado no dia 05 de abril de 2021, data da ciência da Impugnante.

Informa que com o reconhecimento da decadência nos meses de janeiro a março de 2016, passa a tratar dos períodos não alcançados por ela, nos períodos de abril, junho, julho e setembro de 2016, onde demonstrará a total ausência de necessidade da impetrante apropriar-se dos créditos referente as entradas de bens para uso e consumo. Nesses períodos citados houve acúmulo de crédito superior a R\$ 90.000,00, ficando patente que a impugnante não tinha nenhuma necessidade de se utilizar de créditos de bens de uso e consumo, e caso a mesma, tenha incorrido em algum erro, perceptível que foi apenas simples equívoco nas escriturações.

Ressalta um ponto importante que deve ser levado em consideração, é que não houve prejuízo ao erário público, já que a Impugnante teria e tem plenas condições de pedir a compensação dos supostos débitos com os créditos próprios decorrentes de suas operações.

Acrescenta que quanto ao crédito reclamado no mês de agosto de 2018 a Impugnante não utilizou indevidamente o crédito como afirma a autoridade fiscalizadora, o que realmente aconteceu foi um simples equívoco de escrituração de créditos, isso porque os valores dos supostos créditos de ICMS incidente sobre os bens de uso e consumo não foram utilizados para compensar com os débitos decorrentes das operações realizadas pelo Impugnante. Este erro não constitui de fato, a utilização destes valores para compensar débitos existentes, mas sim resultou no acréscimo do saldo de crédito a transportar para períodos seguintes, não resultando na utilização dos supostos créditos como consta na notificação fiscal.

Entende que não havendo utilização indevida de crédito, o fundamento legal justificador da aplicação de punição à infração e que justifica a aplicação da multa apontados na notificação fiscal não se sustenta.

Por fim, faz um resumo das argumentações defensivas, com o pedido de reconhecimento da decadência, da exclusão da suposta infração e multa do período de competência de agosto de 2018, considerando ainda que depois de excluídos esses períodos, ainda existem residualmente os supostos créditos indevidos no valor de R\$ 1.203,33, para que a Impugnante venha futuramente, realizar o pedido de compensação, já que acumula créditos do tributo exigidos na infração.

Requer seja julgada procedente a presente Impugnação Administrativa para que ordene a retificação do auto de infração excluindo-se os períodos alcançados pela decadência, bem como a exclusão da competência de agosto 2018, restando apenas o saldo devedor de R\$ 1.203,33, a ser liquidado mediante compensação.

Requer ainda que todas as intimações sejam encaminhadas ao estabelecimento da Impugnante, no seguinte endereço: Av. Luiz Viana Filho, nº 13.233, Ed. Hangar Business Park, Torre 3, bairro São Cristóvão, Salvador/BA, bem como aos Patronos abaixo, no endereço Av. Tancredo Neves, nº 620, sala 1001, Caminho das Árvores, Salvador/BA.

Os notificantes apresentaram informação fiscal na fl. 73, falando inicialmente que o autuado apresentou defesa, anexa às páginas 42 a 71, contra a Notificação citada. Sobre as alegações contidas nesse documento apresentam as seguintes argumentações:

- 1- No que tange à discussão da Decadência, do período de janeiro a março de 2016, entendemos que não temos competência para decidir tal matéria, uma vez que existem decisões contraditórias. Caberá ao Julgador estabelecer esse prazo;
- 2- Em relação à utilização do crédito indevido entendemos que de fato houve irregularidade no lançamento da escrita fiscal do contribuinte, ao considerar o crédito fiscal na aquisição de bens de uso e consumo.

Opinam pela manutenção da Notificação Fiscal.

Este é o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, totalizou o valor principal de R\$ 13.368,80, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acordão.

Na peça defensiva, inicialmente a Notificada impugna o lançamento e pede a improcedência de parte do lançamento fiscal para o exercício de 2016, no que diz respeito aos meses de janeiro, fevereiro e março em razão do instituto da decadência, nos moldes do art.150 do CTN, onde estabelece que para os casos onde o tributo encontra-se sujeito a lançamento por homologação, caso do ICMS, que o fisco tem o prazo de 05 anos para realizar a homologação do lançamento

realizado previamente pelo contribuinte efetivar o lançamento de ofício do que ele entender como devido, e realizar cobrança do tributo.

No tocante à decadência, conforme o Incidente de Uniformização da PGE de nº 2016.194710-0, o prazo referente à obrigação principal 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 fulcro 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 decorrência de dolo, fraude ou simulação, **não comprovada nos presentes autos**.

Portanto, tratando-se de lançamento de ofício corretivo dos atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte, relacionados a cobranças de imposto por recolhimento a menor, nos encontramos diante de situações que se enquadram 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.

No caso concreto a Notificação Fiscal foi **lavrada em 29/03/2021**, com ciência ao contribuinte através do DT-e em **05/04/2021**. Assim, os fatos geradores anteriores, com datas de ocorrências em 31/01/2016, 28/02/2016 e 31/03/2016, foram atingidos pela decadência. Sendo os créditos tributários reclamados naquelas datas extintos, incidindo neste caso a regra do art. 156, inc. V do CTN.

Quanto aos demais períodos lançados na Notificação Fiscal, referentes ao ano de 2016, nos meses de abril, junho, julho e setembro, o Notificado embora reconheça o lançamento indevido e equivocado, entende que não tinha necessidade de utilizar os créditos de bens de uso e consumo, considerando que nesse período mantinha crédito fiscal na conta corrente superior a R\$ 90.000,00, não causando prejuízo ao erário público.

Com referência ao mês de agosto de 2018, o Impugnante entende que não houve lançamento e uso indevido de crédito fiscal como afirma a autoridade fiscal, não existindo compensação de débito fiscal considerando que na realidade existe um acúmulo de crédito fiscal para transportar para os meses seguintes.

Embora o Impugnante tenha tentado fazer uma separação no entendimento do uso indevido de crédito fiscal, entre os períodos de 2016 não atingidos pela decadência, e o mês de agosto de 2018. Não entendo desta maneira, os Auditores comprovaram nas suas planilhas anexadas ao processo que o contribuinte lançou indevidamente nos seus livros de apuração do ICMS o crédito fiscal de bens adquiridos para uso e consumo. No caso específico do mês de agosto de 2018, foi lançado o crédito do ICMS das notas fiscais de nº 2470 e 2471 totalizando o lançamento indevido de R\$ 6.301,80, tratando-se, portanto, da mesma infração cometida pelo Notificado nos períodos anteriores.

Apesar de o Impugnante argumentar na sua peça defensiva que não teria necessidade de fazer uso de lançamento de crédito fiscal indevido, considerando a existência de saldo credor na sua conta corrente nos meses fiscalizados, o que está sendo discutido nesse processo é se existiu ou não o lançamento do crédito fiscal indevido na sua conta corrente, que no meu entendimento, foi devidamente comprovado na ação fiscal realizada pelos Auditores Fiscais.

Desta forma, retirando do lançamento os meses de 31/01/2016, 28/02/2016 e 31/03/2016, que foram atingidos pela decadência, deve ser mantida a cobrança do crédito fiscal da presente Notificação Fiscal.

De tudo quanto exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, da Notificação Fiscal, em função da retificação do valor a ser exigido para R\$ 6.932,73, de acordo com demonstrativo abaixo:

DATA OCORR.	VALOR DÉBITO (R\$)
30.04.2016	154,10
30.06.2016	101,93
31.07.2016	314,77
30.09.2016	60,13
31.08.2018	6.301,80
TOTAL	6.932,73

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279697.0001/21-5, lavrado contra **TORRES BRASIL COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto valor de **R\$ 6.932,73**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2022

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR