

A. I. N° - 269193.0010/21-6
AUTUADO - CERVEJARIA KAISER BRASIL S.A.
AUTUANTES - JOILSON SANTOS DA FONSECA e GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04/04/2022

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-03/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. TRANSFERÊNCIA INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO INCIDENTE NA OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO INTERESTADUAL TRIBUTADAS. O Autuado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Indeferido o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2021, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$7.475.760,77, acrescido multa de 60% em decorrência da Infração 01 - 001.002.057. Transferência de crédito fiscal de ICMS a mais que o incidente na operação mais recente, em razão de saídas interestaduais de mercadorias tributadas anteriormente por substituição tributária, no mês de agosto de 2020. Demonstrativo à fl. 06 e CD à fl. 09.

Consta como complemento que “*O autuado efetuou vendas interestaduais de produtos com ICMS antecipado na operação de compra. Nesses casos, são as seguintes ações consequentes: 1) Ressarcimento do ICMS antecipado ao fornecedor original, na forma do art. 301, do RICMS/2012; 2) Utilização do crédito do ICMS destacado nessas operações de compra, prevista no mesmo dispositivo regulamentar, com os limites estabelecidos no art. 312-V, do RICMS/2012; 3) o que exceder tais limites deve ser estornado e pode ser transferido para o fornecedor original (indústria possuidora de benefício fiscal), mediante consecução de Regime Especial para tal; o imputado possui tal Regime, constante do Parecer 1559/2020, que prorrogou o Parecer 29166/2018, ambos exarados pela DITRI; 4) No mesmo instante, deve ser transferida a parcela referente ao FECEP NO (...), que não pode ser utilizada pela demandada. O contribuinte procede ao Ressarcimento do ICMS ST (inclui o FECEP ST) e a Transferência do ICMS NO e do FECEP NO, mês a mês, como previsto no já citado Regime Especial e no art. 301, do RICMS/2012 e o faz assim: No mês do fato gerador, lança como Ajuste em Outros Créditos na EFD, os créditos de ICMS NO das entradas equivalentes às vendas aqui narradas, sob a rubrica Lançamento de Crédito de ICMS a Apropriar, bem como do FECEP NO. No mês seguinte transfere para a indústria originária, mediante emissão de Notas Fiscais, todo o FECEP NO, o ICMS transferível na forma acima narrada, assim como o Ressarcimento do ICMS ST (incluindo o FECEP ST); geralmente o faz em um mesmo processo. A infração aqui imputada refere-se ao Ressarcimento do ICMS ST (inclui o Fecep ST) a maior, no mês de referência de agosto/2020, constante do processo nº. 76175/2020-4. A empresa foi intimada a regularizar o ilícito, como se vê na intimação acostada ao PAF, mas não o fez, o que gerou esta autuação fiscal. No Anexo A desta infração tem-se o Demonstrativo Sintético da irregularidade, e o conteúdo completo encontra-se no CD de Arquivos Eletrônicos anexo a este PAF.*”

O Autuado apresenta Impugnação às fls. 19 a 36, depois de observar a tempestividade e reproduzir o teor da acusação fiscal, articula suas razões de defesa, na forma a seguir sintetizada.

Afirma que efetuou o ressarcimento dos créditos fiscais de ICMS/ST ao Contribuinte fornecedor original, sobre os valores efetivamente devidos dentro dos limites estabelecidos no inciso V do art. 312, do RICMS-BA/12. E, tanto se mostrou desta forma, que tal ressarcimento foi devidamente autorizado pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ/BA), consoante restará demonstrado por meio das respectivas Notas Fiscais de transferência (doc. 05), não havendo motivos para sustentar a infração aos artigos 301 e seguintes do RICMS-BA/12;

Assinala que, quando muito ocorreu apenas um mero desencontro de informações quanto ao período de apuração do crédito, que, no entanto, não acarretou ressarcimento a mais ou prejuízo ao erário, motivo pelo qual deve prevalecer o princípio da verdade material para perquirir todas as informações acerca da apuração do imposto e do crédito do período questionado no processo fiscalizatório, avaliando-se principalmente o período de maio, junho, julho e agosto de 2020.

Menciona que, ao proceder a análise da apuração efetuada no período de outubro de 2017 a dezembro de 2020, a Autoridade Fiscal entendeu que ocorreria equívoco ao mensurar os valores dos créditos fiscais objeto do Ressarcimento do ICMS ao fornecedor original, no período de agosto de 2020.

Frisa que acordo com o que consta no relatório do Auto de Infração, a Autoridade Fiscal concluiu que, em referido período, teria transferido “crédito fiscal de ICMS a mais que o incidente na operação de aquisição, em razão de saídas interestaduais, de mercadorias tributadas anteriormente por substituição tributária”, em desacordo com o regramento do art. 301 e seguintes do RICMS-BA/12.

Afirma que ao analisar das planilhas anexas à autuação em cotejo à base das apurações que efetuou, constatou que o trabalho fiscal desconsiderou determinados fatos e se equivoca ao analisar o período de 2020 para apontar infração cometida. Prossegue destacando que, sob autorização verbal concedida pelo próprio Fisco Estadual, adotou “dinâmica diferenciada” para apuração dos valores objeto do ressarcimento do ICMS no período de maio, junho e julho, que, por sua vez, acabaram por refletir em agosto de 2020.

Assevera que todas as transferências estão pautadas e foram expressamente autorizadas pelo Fiscal responsável, demonstrando a patente legitimidade das operações, de modo que não há que se falar em transferência de crédito fiscal em valor superior ao devido, visto que já auditado pela própria SEFAZ/BA.

Esclarece a que controvérsia teve origem na aplicação do Regime Especial que lhe fora concedido e a Companhia HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA. (CNPJ nº 50.221.019/005790), beneficiária do Programa Desenvolve, instituído pela Lei nº 7.980 de 2001 - fls. 66 e 67, Doc. 04.

Explica que, na qualidade de fabricante das bebidas da marca do Grupo Heineken, a Companhia HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA. lhe vende suas mercadorias para que revenda esses produtos no próprio Estado Baiano ou para clientes localizados em outras unidades da Federação.

Menciona que a Companhia HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA., ao lhe efetuar as vendas das mercadorias, além de recolher o imposto inerente à operação de venda sob alíquota interna, está obrigada a reter e recolher o ICMS devido nas operações subsequentes, sob o regime da substituição tributária, nos termos do art. 8º, da Lei 7.014/96 e do art. 289, do RICMS/BA. Prossegue destacando que, como a revenda destas mercadorias pode ocorrer dentro ou fora do Estado, momento no qual é definido o real montante e destinatário do imposto e, ainda, como em determinadas situações o valor do ICMS pode ser menor do que o anteriormente antecipado pelo fornecedor originário, a legislação baiana permite, tanto o estorno do ICMS normal e transferência para o remetente, quanto o ressarcimento do ICMS/ST também para o remetente.

Frisa que, diante deste contexto e visando simplificar o estorno do ICMS normal e ressarcimento do ICMS/ST envolvendo as operações dessas duas empresas, foi concedido o Regime Especial por meio do Parecer nº 29.166 de 2018, posteriormente prorrogado pelo Parecer nº 1.559 de 2020, autorizando a respectiva transferência dos créditos fiscais de ICMS para o estabelecimento remetente beneficiário do DESENVOLVE (notadamente a HNK Br Indústria de Bebidas Ltda.), nos termos do inciso V, do art. 312 do RICMS-BA/12.

Ressalta, novamente, que somente após a venda das mercadorias que possilita que efetue o estorno de parte do crédito do ICMS antecipado na compra pelo fornecedor HNK Br Indústria de Bebidas Ltda., por meio da emissão de Notas Fiscais de Ressarcimento (ICMS/ST) ou de Transferência (ICMS/NO), nos exatos termos dos artigos 301, 306 e 312, cujo teor reproduz.

Destaca o que deve ser observado no presente contexto e que foi desconsiderado pela Autoridade Fiscal:

Frisa que a partir da entrada das mercadorias adquiridas da Companhia fornecedor HNK Br Indústria de Bebidas Ltda., pode tomar o crédito fiscal de ICMS antecipado pela referida companhia, em atenção ao comando contido no art. 301, do RICMS-BA/12;

Afirma que a partir da revenda destas mercadorias, que pode ocorrer dentro ou fora do Estado, é definido o real montante e destinatário do imposto e como em determinadas situações o valor do ICMS pode ser menor do que o anteriormente antecipado pelo fornecedor originário, a legislação baiana permite tanto o estorno do ICMS normal e transferência para o remetente, quanto o ressarcimento do ICMS/ST pago indevidamente também pelo remetente;

Desta forma, observa que após as vendas das mercadorias, deve efetuar o estorno do ICMS normal e o ressarcimento do ICMS/ST, relacionados aos créditos excedentes à Companhia Fornecedor das mercadorias, em razão do citado Regime Especial e nos termos do inciso V, do art. 312 e artigos 301 e 306, do RICMS-BA/12.

Assinala que, diante deste contexto e considerando o Regime Especial em questão, é realizado procedimento específico para:

- (i) *efetuar o ressarcimento do ICMS/ST por meio da emissão de Nota Fiscal que é precedida de uma fiscalização prévia por parte da própria SEFAZ/BA, já que é necessária avaliar diversas informações e, em especial, a lista de todas as operações que compõe o ressarcimento e, portanto, definir o exato valor do crédito estornado, nos termos do §4º, do art. 301, do RICMS/BA; e*
- (ii) *igualmente emitir a Nota Fiscal de estorno do ICMS normal sob a natureza de transferência de crédito fiscal, nos termos do art. 306, do RICMS/BA, atendendo as diretrizes instituídas no Regime Especial.*

Frisa que neste contexto e no que tange ao período autuado (agosto de 2020) foram emitidas as Notas Fiscais de Ressarcimento (ICMS/ST e FECEP/ST) e de Transferência (ICMS/NO e FECEP/NO) para efetuar o ressarcimento dos créditos fiscais de ICMS, que, por sua vez, foram previamente validadas, autorizadas e chanceladas pela própria SEFAZ/BA, comprovando cabalmente a inexistência de quaisquer infrações relacionadas ao estorno em questão, fl. 69 e 70 - doc. 05.

Diz restar claro, portanto, a inexistência de um suposto ressarcimento de valor superior ao devido quando a própria SEFAZ/BA chancelou a emissão das Notas Fiscais de Ressarcimento e de Transferência, desconsideradas pela autuação.

Ainda que tal fato pudesse ser discutido, esclarece que havia acordado com a Autoridade Fiscal, responsável pelo acompanhamento de sua situação fiscal perante a SEFAZ/BA, sobre a alteração das datas de corte de apuração para o ressarcimento do imposto no período de maio, junho, julho e agosto, passando para os dias: *i*) - 01/05/2020 a 25/05/2020; *ii*) - 26/05/2020 a 25/06/2020; *iii*) - 26/06/2020 a 20/07/2020; *iv*) - 21/07/2020 a 31/08/2020.

Frisa que em razão da alteração das datas de apuração acordadas verbalmente com a Autoridade Fiscal, nos períodos de maio, junho, julho e agosto os créditos fiscais foram apurados de forma distinta ao quanto lançado na autuação.

Assevera que apesar de tais fatos, não ocorreu ressarcimento em valor indevido “a maior” no período de agosto de 2020, mas, tão-somente, o ressarcimento do valor dos créditos fiscais ocasionados por conta do reflexo da apuração dos períodos de maio, junho e julho de 2020, em vista das razões mencionadas, conforme detalhes em planilha que acosta à fl. 30 e 31.

Pondera que, como pode ser observado, trata-se apenas de um equívoco aparente quanto ao estorno do crédito fiscal, mas que não ocorreu ressarcimento a maior em agosto de 2020, pois:

A sua apuração está pautada nas datas acordadas com a Autoridade Fiscal e, por conta disso, ocasionaram distinções na apuração dos valores dos resarcimentos do período de maio, junho, julho e agosto de 2020;

Apesar de aparentemente o período de agosto apresentar um valor maior de estorno de crédito fiscal, isso não ocorre pois se trata de mero reflexo dos valores relacionados à apuração dos períodos de maio, junho e julho de 2020;

Tal fato pode ser constatado quando confrontado a apuração refletida na EFD com as premissas adotadas na autuação, pois constata-se que os créditos fiscais “não resarcidos” no período de maio, junho e julho refere-se justamente a diferença cobrada na presente autuação que versa do período de agosto;

Reafirma, que independentemente da forma de apuração dos créditos fiscais, ao final os resarcimentos foram realizados no exato valor questionado e que tais fatos foram devidamente chancelados pela SEFAZ/BA, conforme demonstrado por meio das respectivas notas fiscais de resarcimento.

Ressalta que, mesmo se tivesse ocorrido um equívoco no montante a ser estornado, isso não acarretaria prejuízo ao erário, pois o próprio Regime Especial dispõe limitação na apropriação do crédito, por meio da sua Cláusula segunda que “Os créditos fiscais transferidos pela requerente deverão ser compensados exclusivamente pela HNK BR na apuração do saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE”.

Por isso, afirma restar inegável a impossibilidade de manutenção da cobrança do débito do imposto quando o próprio contexto fático apresentado pelo Fisco conduz ao entendimento de que: se ressarciu a mais o valor do ICMS/ST ao remetente, por outro lado igualmente deixou de aproveitar referido crédito fiscal e, portanto, recolheu a mais o imposto no período em escopo.

Assinala que diante deste contexto, a presente autuação deve ser analisada à luz dos períodos de maio, junho, julho e agosto para observar que não houve resarcimento de crédito a maior.

Pondera que, mesmo sendo questionada a forma de apuração adotada, no âmbito da fiscalização, não lhe foi concedida a oportunidade de realizar as retificações necessárias nas obrigações acessórias.

Sustenta que, devem ser sopesados os fundamentos expostos à luz do princípio da verdade material, que sabidamente norteia o processo administrativo e estabelece que a efetiva realidade dos autos deve ser perseguida pela análise de todas as evidências e provas apresentadas pelas partes.

Registra que a verificação do acervo probatório é atividade indispensável à verificação do lançamento, sendo certo que é dever dos órgãos julgadores atentar-se a todos os elementos de prova que se prestem à demonstração das questões objeto de fiscalização.

Para corroborar com esse seu entendimento, traz a colação trechos de ensinamento dos juristas pátrios, Alberto Xavier e Mary Elbe Queiroz, no sentido de robustecer a tese de que a instrução do procedimento inquisitório tem como finalidade a busca da verdade material.

Enfatizando que a Administração Pública se encontra vinculada ao princípio da verdade material, o qual deve sempre prevalecer sobre a verdade formal.

Arremata mencionando que por força do Princípio da Verdade Material, cabe ao Fisco, portanto, buscar a aproximação entre a realidade fática e sua representação formal, não podendo ficar restrita às questões formais, devendo dar prevalência ao que é efetivamente verdadeiro.

Aduz que, uma vez evidenciada a insubsistência do trabalho fiscal em vista da demonstração de que efetuou o resarcimento do crédito fiscal de agosto de 2020 no valor efetivamente devido, nos moldes das notas fiscais de resarcimento, deve ser integralmente cancelado o débito tributário aqui cobrado (ICMS e multa), sob pena de nítida ofensa ao princípio da verdade material que

norteia o processo administrativo fiscal, estabelecendo que os lançamentos fiscais devem observar rigorosamente se a realidade dos fatos se amoldam às normas de imposição tributária.

Afirma que, para restar claro os equívocos cometidos pela Fiscalização na apuração dos valores exigidos, requer com fundamento no art. 145, do RPAF-BA/99, a realização de perícia fiscal dos documentos apresentados com a impugnação e no decorrer do processo administrativo, bem como dos documentos em posse desta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, cuja análise tem o condão de ilidir a cobrança equivocada do suposto estorno a maior do crédito fiscal.

Revela se tratar de medida necessária em vista da alegação de equívocos materiais no cálculo do suposto estorno a maior dos créditos fiscais, cuja constatação pelo perito fiscal pode corroborar as alegações e materialidades apontadas pela Impugnante quanto a inexistência da infração em escopo.

Neste sentido e em cumprimento ao parágrafo único do 145, do RPAF-BA/99, apresenta à fl. 35, quesitos a serem respondidos pelo Perito.

Requer, nos termos do art. 145, do RPAF-BA/99, a realização de perícia fiscal dos documentos fiscais apresentados, cuja análise tem o condão de ilidir a cobrança equivocada do imposto.

Protesta ainda pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente a produção de prova documental superveniente.

Conclui pugnando pelo cancelamento do Auto de Infração, A demonstração de que efetuou o estorno do crédito fiscal de agosto de 2020 no valor efetivamente devido em razão dos reflexos das apurações dos meses de maio, junho, julho de 2020, nos moldes das notas fiscais de ressarcimento e de transferência validadas, autorizadas e chanceladas pela SEFAZ/BA, nos termos do §4º, do art. 301, do RICMS-BA/12, motivo pelo qual não houve ressarcimento de crédito a mais, fatos estes que devem ser observados à luz do Princípio da Verdade Material.

Os Autuante prestam informação fiscal às fls. 73 a 75. Nos termos que se seguem resumidos.

Afirmam destacar o que consideram ser as principais premissas da defesa em sua contestação a este Auto de Infração a saber:

1 - O Impugnante, sob autorização verbal concedida pelo próprio fisco estadual, teria adotado dinâmica diferenciada para apuração dos valores objeto do ressarcimento do ICMS no período de maio, junho e julho, e que teria refletido em agosto (tudo de 2020). Que todas as transferências estão pautadas e foram autorizadas pelo Fiscal responsável, fl. 24;

2 - Que esta fiscalização estaria desconsiderando o fato de o demandado ter direito ao ressarcimento de ICMS, na forma do art. 301 do RICMS e de estorno e transferência de crédito para a HNK Br Indústria de Bebidas Ltda, tendo em vista Regime Especial para tal, fls. 28 e 29;

3 - Que, diante desse contexto, no que tange ao período autuado (ago/2020), foram emitidas as Notas Fiscais de ressarcimento e de transferência, que por sua vez foram previamente validadas pela própria SEFAZ/BA, fls. 29 e 30;

4 - A impugnante teria acordado com a autoridade fiscal responsável pelo acompanhamento da situação fiscal da mesma perante a SEFAZ/Ba, sobre a alteração das datas de corte de apuração para o estorno do imposto de maio a agosto de 2020, em datas que cita, fl. 30;

5 - Que, ainda que houvesse um equívoco no montante a ser estornado, isso não acarretaria prejuízo ao erário, pois o próprio Regime Especial dispõe limitação na apropriação do crédito, por meio da sua cláusula segunda que “os créditos fiscais transferidos pela requerente deverão ser compensados exclusivamente pela HNK BR na apuração do saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE, fl. 32;

6 - que o próprio contexto fático apresentado pelo Fisco conduz ao entendimento de que: se a impugnante ressarciu a maior ICMS/ST ao remetente, por outro lado a impugnante deixou de

aproveitar referido crédito fiscal e, portanto, recolheu a maior o imposto no período em escopo, fl. 32;

7 - Aduz, ainda, que essa Fiscalização não lhe teria concedido a oportunidade de realizar as retificações necessárias no que seriam somente obrigações acessórias, fl. 32.

8 - Requer perícia fiscal.

Apresentam o enfrentamento de cada um dos argumentos trazidos pela defesa:

- Respeitante ao item 1 acima, este auditor desconhece qualquer autorização verbal para “dinâmica diferenciada” de apuração ou fiscalização prévia por parte da SEFAZ.

- Quanto ao item 2, este auditor não está desconsiderando que o contribuinte tem direito de retornar para a indústria originária (HNK Br) tanto o Ressarcimento do ICMS/ST quanto o valor estornado de ICMS NO, previsto em Regime Especial. Basta ler o texto do Auto de Infração, que copio:

Transferiu crédito fiscal de ICMS maior que o incidente na operação de aquisição mais recente, em razão de saídas interestaduais, de mercadorias tributadas anteriormente por substituição tributária.

O autuado efetuou vendas interestaduais de produtos com ICMS antecipado na operação de compra. Nesses casos, são as seguintes as ações consequentes: 1) Ressarcimento do ICMS antecipado ao fornecedor original, na forma do art. 301, do RICMS/2012; 2) Utilização do crédito do ICMS destacado nessas operações de compra, prevista no mesmo dispositivo regulamentar, com os limites estabelecidos no art. 312-V, do RICMS-BA/12; 3) O que exceder tais limites deve ser estornado e pode ser transferido para o fornecedor original (indústria possuidora de benefício fiscal), mediante consecução de Regime Especial para tal; o imputado possui tal Regime, constante do Parecer 1559/2020, que prorrogou o Parecer 29166/2018, ambos exarados pela DITRI; 4) No mesmo instante, deve ser transferida a parcela referente ao FECEP NO (Fundo Especial para o Combate e Erradicação da Pobreza, referente ao ICMS Normal), que não pode ser utilizada pela demandada. O contribuinte procede ao RESSARCIMENTO do ICMS ST (inclui o Fecep ST) e à TRANSFERÊNCIA do ICMS NO e do Fecep NO, mês a mês, como previsto no já citado Regime Especial e no art. 301, do RICMS/2012, e o faz assim: No mês do fato gerador, lança como Ajuste em Outros Créditos na EFD, os créditos de ICMS NO das entradas equivalentes às vendas aqui narradas, sob a rubrica LANÇAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS A APROPRIAR, bem como do FECEP NO. No mês seguinte transfere para a indústria originária, mediante emissão de Notas Fiscais, todo o FECEP NO, o ICMS transferível na forma acima narrada, assim como o Ressarcimento do ICMS ST (incluindo o Fecep ST); geralmente o faz em um mesmo processo. A infração aqui imputada refere-se ao Ressarcimento do ICMS ST (inclui o Fecep ST) a maior, no mês de referência agosto/2020, constante do processo nº 76175/2020-4. A empresa foi intimada a regularizar o ilícito, como se vê na Intimação acostada ao PAF, mas não o fez, o que gerou esta autuação fiscal. No ANEXO A desta infração tem-se o Demonstrativo Sintético da irregularidade, e o conteúdo completo encontra-se no CD de Arquivos Eletrônicos anexado a este PAF.

Como se vê, reconhecemos o direito ao Ressarcimento e à transferência de ICMS NO. O que ocorre é que ambos foram feitos a maior. O auto original abrange as duas infrações, contudo o Sistema da SEFAZ promove um “desmembramento” automático para infrações acima de R\$200.000,00. Aqui, cobra-se, tão-somente, o Ressarcimento a mais; a transferência de ICMS NO mereceu igual tratamento no Auto de Infração nº 2691930009-21/8.

- Com respeito ao item 3, sustentam que o Parecer Final exarado pela autoridade fiscal competente, após Parecer circunstaciado deste auditor, destacado para verificação dos documentos apresentados no processo que estribou este contencioso, é esclarecedor (disponível no CPT da SEFAZ/BA):

“Conforme estabelecido no regime Especial vigente o contribuinte apresentou pedido de visto nos DANF no. 24099 e 24101, nos valores de R\$34.537,258,30 (trinta e quatro milhões quinhentos ACÓRDÃO JJF Nº 0032-03/22-VD

e trinta e sete mil duzentos e cinquenta e oito reais e trinta centavos) e R\$5.192.257,54(cinco milhões, cento e noventa e dois mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) respectivamente e apresentação do relatório referente mês 08/2021, documentando a transferência de crédito fiscal destinado a empresa HNK BR IND BEBIDAS LTDA, IE 084.864.956.

O visto no DANFE acima citado foi autorizado pela IFEP/Norte sem efeito homologatório e comunicado ao contribuinte, sendo os relatórios que acompanham o processo encaminhados a fiscalização que na sua análise detectou que foram arroladas notas fiscais de períodos distintos do constante no pedido e os valores referente ao Fundo Especial de Combate e Erradicação da Pobreza - FECCEP não houve destaque do percentual na emissão da Nota Fiscal, porém constam na Escrituração Fiscal Digital - EFD, e desta forma não causaram prejuízo ao erário da fazenda estadual. Metodologia que precisa ser corrigida.

Diante do acima exposto, acompanhando o parecer da Fiscalização sugiro o deferimento parcial da transferência de crédito nos seguintes valores:

Ressarcimento de ICMS ST - R\$27.061.497,53 (vinte e sete milhões, sessenta e um mil, quatrocentos e noventa e sete reais e cinquenta e três centavos);

Transferência de crédito de ICMS NO - R\$3.011.630,97 (três milhões e onze mil, seiscentos e trinta reais e noventa e sete centavos);

Transferência de crédito de FECCEP NO - R\$1.316.737,45 (Um milhão, trezentos e dezesseis mil, setecentos e trinta e sete reais e quarenta e cinco centavos)

Portanto, após anuênciça do sr. Inspetor a requerente deverá ser cientificada da necessidade de proceder ao estorno do valor lançado a mais. É o meu parecer.”

- Sobre o item 4, destacam que, além de desconhecer acerto verbal para “dinâmica diferenciada” de datas, informam que foi destacado para verificação e emissão de Parecer em vários processos de Ressarcimento e Transferência de Crédito do Impugnante, e em todos eles (inclusive este que deu azo ao Auto de Infração questionado), tanto a solicitação, quanto as informações nas notas fiscais apensadas referem-se a meses “cheios” e não recortados. Isto pode ser visto na cópia da Nota Fiscal anexada pela própria defesa, à fl. 69, (ver destaque feito no rodapé da mesma). Não poderia ser diferente, sob pena de o Estado não ter o controle de tais valores, o que poderia resultar em uma verdadeira sangria aos cofres públicos. Os citados meses de maio, junho e julho tiveram processos de ressarcimento e transferência de crédito específicos e em tempos diversos; não há como garantir que algumas das Notas Fiscais desses meses pretéritos, relacionadas em agosto, já não foram também relacionadas nos processos daqueles meses. Assinalam que, no Parecer que estribou o Regime Especial concedido ao litigante para as transferências de créditos afins, apensado pela defesa à fl. 66, o parecerista faz questão de mencionar a ausência de “dificuldades ou impedimento de controle fiscal” decorrente do Regime Especial concedido. Estamos falando de milhões de reais a cada mês, e a SEFAZ não concederia um Regime Especial com um tipo de “dinâmica” que inviabilizasse a verificação da exação dos montantes de crédito requeridos. A logística adotada pela IFEP Norte para a fiscalização dessas solicitações pode ser considerada ótima e é a seguinte: 1) Após apresentação da solicitação pelo interessado, é autorizado o lançamento requerido, Sem Efeito Homologatório, como visto no Parecer acima copiado; 2) em tempo oportuno, é destacado um Auditor Fiscal para a verificação dos valores apresentados, na forma prevista no Regime Especial já citado; 3) dados os altíssimos valores envolvidos, a IFEP Norte desenvolveu uma planilha para a correta apuração dos mesmos, a partir dos dados lançados pelo contribuinte em sua EFD e tabulados pelo aplicativo SIAF, da SEFAZ; o preposto fiscal verifica os documentos e planilhas acostados ao processo e compara com essa referida planilha da IFEP; 4) a partir disto, emite o Parecer Intermediário, que estriba o Parecer Final. Em caso de divergências, o contribuinte é intimado a proceder a correção.

- Quanto ao item 5, observam que a defesa fez uma enorme confusão: o valor que vai para a conta do DESENVOLVE da indústria originária é o da transferência de ICMS NO, objeto do Auto de

Infração nº 2691930009-21/8. O Ressarcimento de ICMS/ST será abatido integralmente pela indústria no próximo recolhimento de ICMS/ST, causando grande prejuízo aos cofres públicos.

- Equívoco semelhante no item 6: o Impugnante não deixou de aproveitar crédito fiscal em montante idêntico ao Ressarcimento em questão. Em nenhuma hipótese tal aproveitamento seria possível.

- Quanto ao item 7, asseveram que a alegação de que esta fiscalização não lhe teria concedido a oportunidade de realizar as retificações necessárias não pode prosperar. Não em vista do documento à fl. 5, onde se vê que o contribuinte foi intimado via DTe a proceder ao “Refazimento e reenvio da EFD referente Ago/2020”, tendo em vista o Parecer contido no Processo nº 076175/2020-4 (este mesmo que deu azo ao Auto de Infração, ora combatido).

- Sobre o item 8, afirma entender não haver razão para a perícia solicitada, tendo em vista que as questões postas pelo impugnante são de mérito precipuamente.

Assinala que, caso o Impugnante entenda que ressarciu a menor nos meses de maio, junho e julho de 2020, o instrumento apropriado, SMJ, é a solicitação de complementação extemporânea, e não a junção de Nota Fiscal de meses diversos na solicitação do mês de agosto.

Concluem pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Fernando Westin Marcondes Pereira – OAB/SP – 212.546 e pelo autuante Geraldo Barros Rios.

VOTO

Inicialmente consigno que o presente Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação de regência, precipuamente os contidos nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade a presente autuação.

O Autuado solicitou a realização de Perícia Fiscal dos documentos fiscais que apresentou em sua impugnação e no decorrer no processo administrativo com o objetivo de comprovar a cobrança equivocada do estorno a mais do crédito fiscal.

Indefiro o pedido, com fundamento nas alíneas “a” e “b”, do inciso II, do art. 147, do RPAF-BA/99, haja vista que o deslinde da questão independe de conhecimento técnico, bem como os elementos já constantes dos autos são suficientes para a formação da convicção dos julgadores.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo a transferência de crédito de ICMS a mais que o incidente na operação de aquisição mais recente, em razão de saídas interestaduais, de mercadorias tributadas anteriormente, no mês de agosto de 2020, consoante demonstrativo de apuração acostado à fl. 06 e CD à fl. 09. Consta como complemento que a infração imputada se refere ao Ressarcimento do ICMS-ST (incluindo o FECEP ST) a maior, constante do Processo nº 7617/2020-4, destacando que o Autuado foi intimado para regularizar o ilícito, mas não o fez, o que gerou a presente autuação fiscal.

Em sede de Defesa o Impugnante pugna pelo cancelamento da autuação aduzindo ter constatado que a Fiscalização desconsiderou determinados fatos e se equivoca ao analisar o período de 2020. Sustentou que, sob autorização verbal concedida pelo próprio Fisco Estadual através do Fiscal responsável, adotou dinâmica diferenciada para apuração dos valores objeto do ressarcimento do ICMS no período de maio, junho e julho, que, por sua vez, acabaram por refletir em agosto de 2020.

Explicou ainda o Defendente que, sob “*autorização verbal*” concedida pelo próprio Fisco Estadual acordou com a Autoridade Fiscal, por preposto responsável pelo acompanhamento de sua situação fiscal perante a SEFAZ/BA, adotou “*dinâmica diferenciada*” para apuração dos valores objeto do ressarcimento do ICMS no período de maio, junho e julho, que, por sua vez, acabaram

por refletir em agosto de 2020. Informou que alterou as datas de corte de apuração para o ressarcimento do imposto no período de maio, junho, julho e agosto, passando para os dias: *i*) - 01/05/2020 a 25/05/2020; *ii*) - 26/05/2020 a 25/06/2020; *iii*) - 26/06/2020 a 20/07/2020; *iv*) - 21/07/2020 a 31/08/2020.

Por isso, esclareceu que, em razão da alteração das datas de apuração acordadas verbalmente com a Autoridade Fiscal, nos períodos de maio, junho, julho e agosto os créditos fiscais foram apurados de forma distinta ao quanto lançado na autuação.

Sustentou não ter ocorrido ressarcimento em valor indevido “a mais” em agosto de 2020, mas, tão-somente, ressarcimento do valor dos créditos fiscais ocasionados por conta do reflexo da apuração dos períodos de maio, junho e julho de 2020.

Em suma, esses foram os argumentos articulados pelo Impugnante para se eximir da infração que lhe fora imputada.

Em sede de Informação Fiscal os Autuantes asseveraram desconhecerem qualquer “autorização verbal” para que o Autuado aplicasse alegada “dinâmica diferenciada” de apuração ou fiscalização prévia por parte da SEFAZ.

Registraram que, ao contrário do que afirmou o Autuado, reconheceram o direito ao Ressarcimento e à Transferência de ICMS-NO, contudo, ambos foram efetuados a maior.

Explicou que, nesses casos, quando apresentada a solicitação pelo interessado, o procedimento adotado pela IFEP - Norte é autorizar o lançamento requerido, sem Efeito Homologatório. Em seguida, é destacado um Auditor Fiscal para a verificação dos valores apresentados, na forma prevista no Regime Especial.

Esclareceu ainda que a Inspetoria desenvolveu uma planilha para a correta apuração dos valores devidos, a partir dos dados lançados pelo contribuinte em sua EFD e tabulados pelo aplicativo SIAF, da SEFAZ, o preposto fiscal verifica os documentos e planilhas acostados ao processo e compara com essa referida planilha da IFEP e a partir disto, emite o Parecer Intermediário, que estriba o Parecer Final. Em caso de divergências, como ocorreu no presente caso o contribuinte é intimado a proceder a correção.

Conforme assinalado no Parecer Final, cuja cópia foi entregue ao Impugnante, e de acordo com estabelecido no regime Especial vigente o contribuinte apresentou pedido de visto nos DANFEs nºs 24099 e 24101, fls. 69 e 70, nos valores de R\$34.537,258,30 e R\$5.192.257,54, respectivamente, e apresentação do relatório referente mês 08/2021, documentando a transferência de crédito fiscal destinado a empresa HNK BR IND BEBIDAS LTDA, IE 084.864.956.

Observou ainda o Parecerista que o citado visto nos DANFEs foi autorizado pela IFEP/Norte sem efeito homologatório e comunicado ao contribuinte, sendo os relatórios que acompanham o processo encaminhados a fiscalização que na sua análise detectou que foram arroladas notas fiscais de períodos distintos do constante no pedido e os valores referente ao Fundo Especial de Combate e Erradicação da Pobreza - FECEP não houve destaque do percentual na emissão da Nota Fiscal, porém constam na Escrituração Fiscal Digital - EFD, e por isso não causaram prejuízo ao erário da fazenda estadual, entretanto a Metodologia que precisa ser corrigida.

Acompanhando o parecer da Fiscalização foi sugerido o deferimento parcial da transferência de crédito nos seguintes valores: Ressarcimento de ICMS ST - R\$27.061.497; Transferência de crédito de ICMS NO - R\$3.011.630,97; Transferência de crédito de FECEP NO - R\$1.316.737, solicitando que, após a anuência do sr. Inspetor a Requerente deverá ser científica da necessidade de proceder ao estorno do valor lançado a mais.

Depois de examinar todos os elementos que emergiram em torno do contraditório instalado nos presentes autos, constato que restou patente que o Impugnante - apesar de mencionar que houvera acordo com a Autoridade Fiscal responsável pelo acompanhamento de sua situação fiscal, não carreou aos autos qualquer comprovação de sua alegação - alterou as datas de corte da

apuração do imposto para o Ressarcimento no período de maio, junho, julho e agosto de 2020, aplicando o que denominou de “dinâmica diferenciada” passando, respectivamente, para os dias *i*) - 01/05/2020 a 25/05/2020; *ii*) - 26/05/2020 a 25/06/2020; *iii*) - 26/06/2020 a 20/07/2020; *iv*) - 21/07/2020 a 31/08/2020.

Considerando que o Autuante asseverou em sua informação fiscal desconhecer o acerto verbal para a “dinâmica diferenciada”, assinalou que em todos os processos que analisou do contribuinte, ora autuado, tanto a solicitação, quanto as notas fiscais, sempre os valores apurados se referem a meses “cheios” e não recortados como fizera o autuado nos presentes autos. Aliás, é como também consta no campo “Informações Complementares” da cópia dos Danfes acostados aos autos pelo Defendente às fls. 69 e 70, “*Ressarcimento de ICMS-ST, conforme art. 301, do RICMS-BA de acordo com as notas fiscais emitidas no mês de 08/2020*”.

Comungo com o entendimento esposado pelo Autuante de que, se for acolhida a “dinâmica diferenciada”, metodologia adotada pelo Impugnante, ao tratar o período de apuração fracionado, ou seja, não apurando os valores dentro do período de cada mês, “cheio”, não há como a Fiscalização aferir a imprescindível origem dos valores apurados, uma vez que consoante preconiza a legislação de regência do ICMS, o período de apuração do imposto é mensal.

Assim, entendo não assistir razão ao Impugnante que, ao seu alvedrio, ao menos pelo que emerge das peças que compõem os autos, adotou procedimento não previsto nos normativos de regência, para apuração dos valores do Ressarcimento do ICMS-ST, inclusive do FECEP - ST, alterando as datas de corte da apuração dos valores devidos. Eis que, sem qualquer justificativa plausível e desprovido de amparo legal.

No que diz respeito à alegação da Defesa de que não lhe fora concedida a oportunidade de realizar as retificações necessárias nas obrigações acessórias, constato que tal assertiva não condiz com a realidade dos fatos, uma vez que constam dos autos, fls. 04 e 05 que o Impugnante fora intimado a adotar as providências cabíveis para refazimento e reenvio da EFD 2019 e 2020 e referente a ago/2020, em vista das planilhas de fiscalização, em vista do Parecer nº 076175/2020-4, cujas cópias lhes foram enviadas e concedido o prazo regulamentar para se manifestar.

Nos termos expostos, mesmo tendo recebido todos os demonstrativos analíticos e sintéticos que discriminam a origem da presente exação, que apuraram os valores: Ressarcimento de ICMS ST - R\$27.061.497; Transferência de crédito de ICMS NO - R\$3.011.630,97; Transferência de crédito de FECEP NO - R\$1.316.737, o Autuado não carreou aos autos qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal e nem procedeu ao estorno do valor lançado a mais.

Assim, concluo pela subsistência da autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269193.0010/21-6, lavrado contra **CERVEJARIA KAISER BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.475.760,77**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “c”, do inciso VII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR