

A. I. N° - 293575.0006/20-0
AUTUADO - ROUXINOL COMÉRCIO E INDUSTRIALIZAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/03/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0036-04/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. Restou comprovado que a empresa utilizou de crédito extemporâneo sem a apresentação de documento comprobatório do direito ao referido crédito, nem tampouco autorização da autoridade fiscal da sua circunscrição para utilização do crédito lançado extemporaneamente, nos termos do art. 315 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, ou mesmo apresentado comprovação de que houvera formulado o pedido de autorização; por isso, não havendo deliberação nos termos § 1º do mesmo diploma legal, assim procedera o uso do crédito. Infração subsistente. Afastada a arguição de decadência do direito da Fazenda Pública constituir o presente lançamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2020, exige o valor de R\$ 1.311.269,88, inerente ao ano de 2015, conforme demonstrativo de fls. 6, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 7, em razão da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 01.02.42: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Consta da descrição dos fatos que o sujeito passivo lançou valor de saldo credor do período anterior maior que o devido. Isso em relação a data de ocorrência de 31/12/2015. Lançado ICMS no valor R\$1.311.269,88, com enquadramento no art. 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% tipificada na forma do art. 42, inc. VII, do mesmo diploma legal.

Às fls. 13 a 15 dos autos, a ROUXINOL COMÉRCIO E INDUSTRIALIZAÇÃO LTDA - ME. pessoa jurídica de **direito** privado, com sede na **Avenida Castelo** Branco, 07, Jequiezinho, CEP. **45204-500**, Jequié, Bahia, CNPJ sob nº 04.060.107/0001-86, I.E. **sob nº** 053895804, por meio do **representante** legal, requer que o PAF em **epígrafe** seja considerado nulo, como descrito nas **condições** abaixo:

I. DO MÉRITO

Diz observar que no levantamento realizado pelo agente fiscalizador consta a informação que a empresa utilizou os créditos destacados, informações que não se confirma pois o mesmo não foi utilizado como colocado pelo fiscal.

Pontua que os créditos destacados na conta corrente são de exercícios anteriores à 2014, quando a empresa trabalhava com o beneficiamento de açúcar que era tributada conforme Decreto 13.780 de 2012 - ANEXO 1, *MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA*, onde finaliza a fase de tributação dos produtos relacionados neste dispositivo, os cálculos eram realizados conforme parecer sob nº 8467/2011, processo nº 07343520111 (fl. 16).

Registra que a sua origem vem da **manutenção do crédito** destacados nas Notas Fiscais de aquisições de insumos para Fabricação, refinação e moagem de Açúcar, prevista no inciso IX, do Art. 105 e inciso I, alínea “b”, do Art. 106 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, conforme segue:

“SUBSEÇÃO III

Da Manutenção do Crédito nas Saídas com Redução da Base de Cálculo

Art. 105. Não se exige o estorno ou anulação do crédito fiscal relativo:

IX - a partir de 01/01/97, às aquisições dos insumos e serviços utilizados na fabricação de açúcar objeto das operações com redução da base de cálculo de que cuida o inciso VIII do art. 87, enquanto perdurar aquele benefício

SEÇÃO VIII

Do Crédito Fiscal Acumulado

SUBSEÇÃO I Das Hipóteses de Acumulação do Crédito Fiscal

Art. 106. Constitui crédito acumulado o imposto anteriormente cobrado relativo às entradas ou aquisições de bens do ativo imobilizado, material de uso quando com direito a crédito, energia elétrica, matérias-primas, material secundário, produtos intermediários, mercadorias, material de embalagem e serviços de transporte e de comunicação:

I - de que resultem ou que venham a ser objeto de operações ou prestações:

b) realizadas com isenção ou redução da base de cálculo ou amparadas por outra hipótese de não-incidência que não a da alínea anterior, sempre que houver previsão legal de manutenção do crédito (art. 103, III e IV; arts. 104 e 105);”

Diz ter solicitado a autorização para que fossem utilizados esses créditos conforme o que determina as instruções acima referenciadas no inciso IX, do Art. 105 e inciso I “b”, do Art. 106, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, sem respostas para a devida utilização do mesmo, a empresa ciente de que não poderia utilizá-lo assim o fez, **NÃO UTILIZOU**.

Diante do exposto, consigna que os créditos objeto desta cobrança que são de exercícios anteriores a 2014, já estão na condição de prescrição ou de decadência, conforme legislação em vigor.

Com efeito, diante das ponderações supra, diz notar a quanto abusiva se mostra a imputação da cobrança pois mesmo que tenham sido utilizados, **que não é o caso**, os créditos já se encontram com os prazos de prescrição e decadência.

II. DO PEDIDO

À luz do exposto, requer a procedência da presente Impugnação, para o fim de que seja reconhecida a improcedência /nulidade do presente lançamento tributário tornando o mesmo em **nulo** para que seja sanado os equívocos identificados.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 21/21-v dos autos, após descrever a que se refere a autuação, assim se posiciona:

Diz que o Contribuinte, através de sua peça de defesa, requer a improcedência do Auto de Infração, razão pela qual aduz apresentar esclarecimentos adicionais sobre o procedimento realizado a fim de subsidiar uma melhor compreensão e um julgamento imparcial por parte dos membros deste Conselho.

Registra que a autuada se limita a alegar, evasivamente, que os créditos destacados em seu RICMS são de exercícios anteriores a 2014 (?!), relativos à uma hipótese de manutenção de crédito específica.

Consigna que a autuação foi apenas baseada no demonstrativo da fl. 6, sem entrar no mérito da hipótese de acumulação de crédito que, aliás, já vinha ocorrendo, como o demonstrativo revela. O demonstrativo é o espelho do Registro de Apuração do ICMS - RAICMS da escrita da autuada.

Diz poder notar claramente que o valor do saldo credor acumulado em novembro/2015 não foi corretamente transferido para o mês de dezembro/2015. A diferença entre o valor transferido e o

valor correto (em novembro/2015) foi o objeto de autuação.

Pontua que a Autuada, em sua peça de defesa, não aborda diretamente o fato e não traz/apresenta nenhuma prova em seu abono.

Por todo o exposto, acredita firmemente que o levantamento realizado reflita as obrigações tributárias não atendidas pela autuada no período considerado, de forma que roga pela procedência integral do presente auto de infração.

À fl. 21-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF à este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 30/06/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFRAZ CENTRO SUL, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 501035/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de ICMS por utilização indevida de crédito fiscal, decorrente da falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Consta da descrição dos fatos que o sujeito passivo lançou valor de saldo credor do período anterior, maior que o devido. Isso em relação à data de ocorrência de 31/12/2015. Lançado ICMS no valor R\$ 1.311.269,88, com enquadramento no art. 31 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 309 do RICMS/BA, publicado no Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60%, tipificada na forma do art. 42, inc. VII do mesmo diploma legal.

Como preliminar de mérito, há arguição do sujeito passivo de que o crédito lançado já se encontra decaído, onde à luz do seu entendimento, a Fazenda Pública Estadual não pode mais cobrar tal crédito. Não é o que vejo da análise dos autos.

Observo então, que no âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN), editado pela Lei nº 5.172/66, como tal, observa-se que em relação aos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, quais sejam, as previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I do citado diploma legal, definidas em cada caso, conforme a modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

A disposição do art. 150, § 4º, remete à contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas, e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo, na forma a seguir destacado:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (Grifo acrescido)

Por sua vez, o art. 173, inciso I do CTN, remete à contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo, na forma a seguir destacado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Neste contexto, no que tange ao ICMS, que é um imposto sujeito a lançamento por homologação, hipótese em que o próprio contribuinte apura, declara e recolhe o tributo que entende como devido, o prazo decadencial para que o Fisco realize o lançamento é de 5 (cinco) anos, sendo que o termo inicial desse prazo pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º do CTN); ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I do CTN).

No caso do Auto de Infração em tela, aplicando o prazo decadencial então previsto no art. 150, § 4º do CTN, **de forma que o termo inicial para a contagem do prazo é com a materialização dos fatos geradores**, ou aplicando o prazo decadencial então previsto no art. 173, I do CTN, **cujo termo inicial para a contagem do prazo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**, não vejo que tenha decaído o direito da Fazenda Pública Estadual constituir o presente lançamento

Considerando que foi intimado o sujeito passivo do Auto de Infração em 13/05/2020, **data de ciência do presente procedimento fiscal**, via AR Correios - Aviso de Recebimento na forma do documento de fl. 10 dos autos, isto é, **data em que foi formalizado, para cobrar crédito tributário relativo à constituição do presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS)**, ou seja, a data que se aperfeiçoou o lançamento fiscal para efeito da contagem do prazo decadencial, conforme os termos da Súmula nº 12 deste Conselho de Fazenda, referente à data de ocorrência de 31/12/2015, que é o objeto do Auto de Infração em tela, por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, decorrente da falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, vejo então, que o Estado da Bahia teria, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, até 31/12/2020 para constituir o lançamento fiscal ora em análise; e 31/12/2021 nos termos art. 173, I do CTN, que o fez antes.

Tal entendimento vem a respeitar a orientação da Procuradoria Geral do Estado, através do Oficio GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016, em que promoveu a uniformização de suas orientações jurídicas acerca de alguns temas relacionados ao ICMS na Bahia, dentre eles, o de decadência, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Com isso, em relação à constituição do lançamento fiscal através do Auto de Infração em tela, não há que se falar em decadência. Passo então à análise do mérito.

Da análise das peças constitutivas destes autos, vê-se do demonstrativo de fl. 6, que fundamenta o Auto de Infração, a informação de que em 30/11/2015 apresentava um saldo credor a transportar (“*SdCredTransp*”) de R\$ 76.937,02. Ao se apurar o imposto a recolher na data de ocorrência de 31/12/2015, o saldo de crédito anterior lançado (“*SdCredAnt*”) foi de R\$ 1.388.206,90, quando o devido seria de R\$ 76.937,02.

Daí o lançamento de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$ 1.311.269,88, correspondente à diferença entre o valor de R\$ 76.937,02 (“*SdCredTransp*” da data de ocorrência de 30/11/2015) e o valor de R\$ 1.388.206,90 (“*SdCredAnt*” utilizado na apuração do ICMS data de ocorrência de 31/12/2015).

Tal fato não é negado pelo sujeito passivo, todavia, sua insurgência é no sentido de que diz ter direito ao referido crédito, que aduz relacionar a exercícios anteriores ao ano de 2014, quando trabalhava com o beneficiamento de açúcar, que era tributado conforme Decreto nº 13.780, de 2012, - ANEXO I, *MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA*, respaldado no parecer sob nº 8467/2011, originário do processo nº 07343520111, acostados a fl. 16 dos autos.

Registra, sem apresentar qualquer elemento probante (demonstrativo/documento), exceto o destaque na peça de defesa que a sua origem vem da **manutenção dos créditos** destacados nas

Notas Fiscais de aquisições de insumos para “*fabricação, refinação e moagem de Açúcar*”, prevista no inciso IX, do Art. 105 e inciso I, alínea “b”, do Art. 106 do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Aponta também na sua peça de defesa, sem apresentar qualquer prova documental, ter solicitado a autorização, conforme deixa a entender, junto à repartição Fazendária de sua circunscrição, para que fossem utilizados esses créditos, sem respostas para a devida utilização do mesmo, ciente de que não poderia utilizá-lo, assim o fez, não utilizou.

Em seguida, sem traçar qualquer outro argumento de defesa, expressa que os créditos objeto desta cobrança, por serem dos exercícios anteriores a 2014, estão na condição de prescrição ou de decadência. Sobre tal assertiva já manifestei linhas acima, onde apontei, com fundamentação legal, que não enseja qualquer decadência o crédito constituído no presente lançamento fiscal.

Sobre o mérito propriamente dito, ao meu sentir, vejo que o sujeito passivo confessa o delito tributário, pois ao solicitar o uso do crédito, não sendo autorizado à época dos fatos, de livre arbítrio, na data de ocorrência de 31/12/2015, lançou no livro fiscal próprio o crédito fiscal R\$ 1.311.269,88, mesmo indo de encontro à legislação pertinente, pois necessitava de autorização para utilização de crédito extemporâneo, no que dispõe o art. 315 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, vigente à época dos fatos.

Sabe-se que o § 1º do art. 315 do RICMS/BA, dispõe que formulado o pedido de autorização para escrituração extemporânea de crédito e não havendo deliberação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua protocolização, o contribuinte poderá creditar-se em sua escrita fiscal do respectivo valor; todavia, o deficiente, não obstante tenha alegado ter efetuado tal pedido de uso do crédito extemporâneo, não trouxe aos autos qualquer elemento probante de tal afirmação.

Em sede de Informação, o agente Autuante, no mérito, apenas registra que a autuada se limita a alegar, evasivamente, que os créditos destacados em seu livro fiscal são de exercícios anteriores a 2014, relativos a uma hipótese de manutenção de crédito específica, em que a autuação fora embasada no demonstrativo da fl. 6, que diz respeito à reconstituição da conta corrente da Contribuinte Autuada, onde não vejo nada que possa desaboná-lo.

Considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente atendidos para caracterização da atuação, vejo restar subsistente o Auto de Infração nº 293575.0006/20-0, em tela, na totalidade da imputação, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293575.0006/20-0, lavrado contra **ROUXINOL COMÉRCIO E INDUSTRIALIZAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 1.311.269,88, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, alíneas “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA