

PROCESSO - A. I. Nº 269200.0004/19-8
RECORRENTE - CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0055-02/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/02/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0009-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ENTRADA DE MERCADORIA OU SERVIÇO NÃO PRESTADO AO ESTABELECIMENTO AUTUADO. Não há que falar em extinção de crédito fiscal por incidência de prazo decadencial, por já ter sido excluído em primeira instância. Infração parcialmente subsistente por reconhecimento de cometimento de equívocos no procedimento fiscal original pelo preposto fiscal autuante que, posteriormente, os corrigiu nos termos previstos no art. 18, § 1º do RPAF. Afastadas as preliminares de nulidade e rejeitado o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0055-02/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 19.365,45, pelo cometimento das seguintes infrações no período de Janeiro/2014 a Dezembro/2015, embora somente as infrações 01 e 02 sejam objeto do presente recurso.

INFRAÇÃO 1 – 01.02.10: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado. Valor: R\$ 4.104,02. Período: Janeiro, Março a Dezembro 2014, Janeiro a Dezembro 2015. Enquadramento legal: Arts. 29 e 31, da Lei 7.014/96. Multa: 150%, tipificada no art. 42, V da Lei 7.014/96

INFRAÇÃO 2 – 01.02.39. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais. Valor: R\$ 12.196,55. Período: Maio a Dezembro 2014, Janeiro a Dezembro 2015. Enquadramento legal: Arts. 29 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 6º do RIICMS-BA/2012. Multa: 60%, tipificada no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96

O autuado apresentou impugnação (Fls. 18 a 40), informação fiscal prestada pelo autuante (Fls. 101 a 108), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 2ª JF que após análise julgou Procedente em Parte nos seguintes termos:

VOTO

Acusando o cometimento de 3 (três) infrações, como acima relatado, originalmente, o Auto de Infração exige R\$ 19.365,45.

Examinando os autos, de pronto observo que, contrariando o insinuado pelo autuante na sua descortês Informação Fiscal de fls. 145-150 (literalmente reproduzida no relatório) acusando esta JF por uma suposta procrastinação da decisão deste contraditório, se desidia/negligência/ deficiência técnica houve neste caso, sua localização não se acha nos julgadores desta 2ª JF, pois concretizadas nos seguintes fatos: a) no procedimento fiscal original o autuante expressamente confessa ter cometido equívocos causadores de “uma certa confusão ter utilizado este preposto autuante o termo CIAP, quando, na verdade, estava referindo-se aos arquivos de controle do ativo permanente registrados em sua EFD”; b) ainda que facilmente evitáveis, pois com livre acesso aos dados do contribuinte no banco da SEFAZ, após analisar cópias do CIAP colacionadas pela Impugnante, também expressou reconhecer outros equívocos que implicaram em redução de 48,847% da exação pela Infração 2; c) para o caso em apreço, o autuante não cuidou de observar a disposição do art. 48, do RPAF; d) a Informação Fiscal de fls. 101-108 foi prestada pelo preposto fiscal autuante: d.1) extrapolando o prazo previsto

para tanto (RPAF: Art. 127, Caput); d.2) sem completamente atentar ao disposto no § 6º, do art. 127, do RPAF, pois sem abranger todos os aspectos da defesa (alegada decadência, por exemplo); d) ainda que para cumprimento do previsto no art. 41, II, do RPAF na origem do lançamento de ofício e no ajuste efetuado o autuante aportou aos autos demonstrativos e levantamentos suporte do AI apenas em meio magnético e suas demais manifestações, apenas de modo impresso, fatos que, pela falta de zelo do servidor público autor do feito, dificultaram a instrução processual do PAF.

Sem embargo, observando também que: a) apenas para demonstrar o descaro do preposto fiscal autuante, não apliquei à manifestação do autuante às fls. 145-150 a disposição contida no art. 162 do RPAF; b) as determinações dos julgadores desta JJF serviram a mitigar a exsurgida deficiência técnica do servidor público autuante neste caso, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois, após as correções dos equívocos originalmente cometidos pelo preposto fiscal autuante na forma prevista no art. 18, § 1º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário acabaram claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 10, 110, 111, 113 e 114, bem como do que se percebe nas manifestações defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) as oportunas diligências unanimemente deferidas pelos julgadores desta JJF sanaram os equívocos, repito, expressamente reconhecidos pelo preposto fiscal, e causadores de retrabalhos que inadvertidamente reclamou; c) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§ , 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; d) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; e) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (CDs de fls. 12 e 109); f) as infrações acabaram determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise, de modo a não restar nos autos qualquer das irregularidades suscitadas pela Impugnante, razão pela qual afasto a nulidade arguida.

Por entender que os elementos contidos nos autos são suficientes para formar minha convicção, com fundamento no art. 147, do RPAF, indefiro o pedido de diligência/perícia efetuado pela Impugnante.

Em face de expresse reconhecimento de seu cometimento pelo contribuinte autuado, a Infração 3 não integra a lide. Então, por nada ter a reparar quanto ao procedimento fiscal, a tenho como subsistente.

Infração procedente.

Indo ao mérito do caso, de logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Observando que: a) o pedido de diligência de fl. 141-142, cuja consequência foi a descortês resposta do preposto fiscal autuante, autuada às fls. 146-150, literalmente reproduzida no relatório que acompanha este voto (com a qual demonstra culpar os julgadores desta JJF por suposta procrastinação no julgamento deste contraditório), decorreu do fato de o NOTEBOOK Patrimônio SEFAZ 00.079.523 não ter conseguido ler/abrir os demonstrativos analíticos contidos nos CDs (fls. 12 e 109) em 30/04/2020; b) por deter atividade pública estritamente vinculada à lei, o servidor público envolvido no processo administrativo fiscal deve ater-se/restringir-se a manifestações exclusivamente técnicas, sem exaltar-se em estranhos argumentos, como feito pelo preposto fiscal autuante no último parágrafo de sua manifestação de fl. 149, agora submetidos ao mesmo Notebook retro identificado, atesta-se que para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º), mediante uso de ferramenta de auditoria de ICMS que, sem alterá-los, capta os dados informados pelo contribuinte na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD e enviada ao SPED.

Tem suporte probatório nos demonstrativos e documentos autuados (CDs de fls. 12 e 109), cujas planilhas, sem apresentar dificuldade ao seu entendimento, identifica dados de obvio conhecimento do contribuinte, pois contidos na sua EFD, tais como: a) para a Infração 1 – CODIGO DO BEM, DATA DA MOVIMENTAÇÃO, TIPO DA MOVIMENTAÇÃO, VALOR DO ICMS NA OPERAÇÃO DO IMOBILIZADO, VALOR DA DIFERENÇA DE ICMS NA OPERAÇÃO ATIVO IMOBILIZADO, NUMERO DE PARCELAS APROPRIAÇÃO

CRÉDITO FISCAL, VALOR PARCELA PASSIVO IMOB, NÚMERO DOCUMENTO FISCAL, CHVE NF-e/CT-e, MOTIVO DA GLOSA DO CRÉDITO DO ICMS; b) para a Infração 2 - DATA MOVIMENTO, SOMA DE VALOR PARCELA PASSIVO REGISTRO_G125, VALOR LANÇADO_A_CRÉDITO NA EFD, VALOR ICMS LANÇADO_A_MAIOR, OBSERVAÇÃO CORRESPONDENTE

Entendendo que a constituição do crédito tributário ocorreu em 16/04/2019 com a ciência da lavratura do Auto de Infração, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, a Impugnante pediu o reconhecimento da decadência para os fatos geradores anteriores a 16/04/2014, da Infração 1.

Considerando que: a) ainda que os fatos geradores objeto da exação tenham sido levados ao conhecimento do sujeito ativo, os créditos fiscais utilizados são manifestamente indevidos (Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, nota 2); b) a constituição do crédito fiscal se completa com ciência do sujeito passivo a respeito do lançamento tributário que o constitui; c) a ciência do AI foi efetuada 16/04/2019; d) a cobrança do ICMS relativo às operações resulta das apurações periódicas mensais concentradas no último dia de cada período, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, ao caso é de se aplicar a regra geral para contagem do prazo decadencial contida no art. 173, I, do CTN, qual seja, 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, tendo em vista que a primeira ocorrência para esta infração consta datada de 31/01/2014, a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos iniciou-se em 01/01/2015, findando-se em 31/12/2019, não há falar em impossibilidade de constituição de crédito tributário nem em sua extinção por incidência do instituto jurídico da decadência.

Sendo este a única arguição de mérito contra a Infração 1 e nada mais tendo a reparar quanto ao procedimento do posterior ajuste corretamente efetuado pelo autor do feito, após, repito, expressamente reconhecer equívocos cometidos no procedimento fiscal original do qual inicialmente resultou um incompleto e deficiente Auto de Infração causante do retrabalho que ele, preposto fiscal autuante reclamou de modo inadvertido, tenho a infração 1 como parcialmente subsistente em R\$ 2.099,33.

Em face da retroação prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, e alteração da multa proposta de 150% para 100%, dada pela Lei 14.183, de 13/12/19, a ajusto no demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocor.	Data Vencido.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Vlr. Histórico
Infração 01					
31/08/2015	09/09/2015	276,59	17,00%	100%	47,02
30/09/2015	09/10/2015	160,41	17,00%	100%	27,27
31/10/2015	09/11/2015	964,06	17,00%	100%	163,89
31/12/2015	09/01/2016	237,00	17,00%	100%	40,29
30/04/2016	09/05/2016	982,59	17,00%	100%	167,04
30/06/2016	09/07/2016	1.641,71	17,00%	100%	279,09
31/07/2016	09/08/2016	302,94	17,00%	100%	51,50
30/11/2016	09/12/2016	952,06	17,00%	100%	161,85
31/12/2016	09/01/2017	1.281,65	17,00%	100%	217,88
31/01/2017	09/02/2017	1.281,65	17,00%	100%	217,88
28/02/2017	09/03/2017	1.363,47	17,00%	100%	231,79
31/03/2017	09/04/2017	1.452,41	17,00%	100%	246,91
31/07/2017	09/08/2017	1.452,41	17,00%	100%	246,91
Total da Infração					2099,32

Infração 2

Quanto a essa infração, o contraditório é:

Impugnante

Salientando “que o exercício de defesa da Impugnante foi excessivamente dificultado pela falta de motivação”, disse que: a) as NFs autuadas se referem a transferência de ativo imobilizado; b) exemplificando com a NF 15.054 (Doc. 4); avaliando a descrição da Infração (uso indevido de crédito fiscal de ICMS por falta de destaque em documento(s) fiscal(is), respaldado no Parecer SEFAZ 07687, de 19/04/2011, ainda que reconheça a falta de destaque do imposto nos respectivos documentos fiscais – que entende ser descumprimento de obrigação acessória -, defendeu o direito ao crédito glosado, pois: b.1) oriundos dos bens incorporados ao ativo imobilizado transferidos para a filial autuada e ainda não utilizados pela filial remetente; d.2) em face da não cumulatividade do ICMS.

Autuante

Disse que: a) a NF exemplificada pela Impugnante ilustra a autuação por uso indevido de crédito por operações

de transferências internas de bens do ativo imobilizado sem destaque do imposto nos documentos fiscais, fato que, independentemente do tipo da operação, motiva a glosa do crédito fiscal; b) o crédito fiscal decorre da obrigação tributária em etapa anterior (saída da mercadoria) e do princípio da não-cumulatividade, em momento posterior (entrada da mercadoria), de modo a não poder cogitar de direito ao crédito do ICMS sem a contrapartida da existência de um débito anterior, que no caso não existiu; c) a obrigação acessória serve ao controle das obrigações principais decorrentes da operação tributável (pagamento do imposto e direito a crédito fiscal), sendo que a obrigação principal tem o condão de enunciar o nascimento da obrigação de pagar o tributo, e não de conferir o crédito a quem de direito; d) na reprodução parcial do Parecer 07687/2011, ainda que não se saiba se intencionalmente ou não, a Impugnante omitiu o item n. 2, do parecer,.

Para este caso, ponderando as razões de acusação e defesa, é de se constatar razão caber à autoridade fiscal atuante, pelas seguintes razões;

A uma, porque, de fato, independentemente do tipo da operação, quando tributável, o destaque do imposto devido na operação e sua regular escrituração fiscal é que legalmente instrumentaliza o direito ao uso do crédito fiscal e concretiza a não cumulatividade do ICMS.

LEI 7014/96

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

...

Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

RICMS-BA

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

...

§ 2º O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, fica sujeito às seguintes disposições:

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada:

...;

c) tratando-se de empresas em atividade, no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

...

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações desoneradas, nas hipóteses em que houver expressa autorização de manutenção integral do crédito;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de lançamento no CIAP, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo;

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado

...
§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.

A duas, porque, no caso, ainda que decorrente de operações de transferência, ocorreu desincorporação do ativo do estabelecimento remetente, que deveria ter emitido os respectivos documentos fiscais com destaque do imposto, para possibilitar o uso do respectivo crédito fiscal relativo à incorporação do bem recebido no ativo permanente do estabelecimento autuado, aliás, orientação expressamente exposta no Parecer SEFAZ 07687/2011, tomado suporte da alegação defensiva, mas, parcialmente reproduzido, inclusive com ausência do seu item 2, que contempla o seguinte texto:

“Entretanto, com relação à transferência dos créditos do bem do ativo objeto de desincorporação, deverá o estabelecimento desincorporador emitir Nota Fiscal específica para transferência dos referidos créditos, abatendo o valor relativo ao montante já apropriado no estabelecimento matriz”.

A três, porque, ademais do Impugnante reconhecer o fato, ao contrário do pretendido, a NF 000.15.064 plotada na peça de impugnação e, também, as demais NFs objeto da exação, cujas chaves de acesso constam do demonstrativo da autuação, provam em desfavor da Impugnante, pois: a) nelas não há destaque de ICMS; b) a Escrituração Fiscal Digital – EFD registra o indevido uso do crédito fiscal corretamente glosado no procedimento fiscal e objeto de exação neste auto de infração.

Tenho, portanto, a Infração 2, como subsistente.

Infração procedente.

Voto, pois, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 176 a 193) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Inicialmente pede pela nulidade do Auto de Infração em razão da capitulação legal, abstrata e genérica e sem tipificação específica acarretando cerceamento ao direito de defesa, ao apontar que a autuação não respeitou as formalidades necessárias para o lançamento tributário.

Alega que o Agente Fiscal aponta que a Recorrente - quando, supostamente, cometeu as infrações - infringiu os seguintes artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 (Para a infração 01) e artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 cc. art. 309, § 6 do RICMS/BA (para a infração 02).

Entretanto, o Agente autuante não especifica, dentre os artigos que menciona, quais parágrafos ou incisos foram violados, deixando à Recorrente o ingrato trabalho de adivinhar em quais situações se enquadra a suposta irregularidade que cometeu, além dos dispositivos que estão revogados. E pergunta, diante da generalidade dos tipos legais constantes do Auto de Infração, qual foi a infração específica cometida? Infração a todos estes dispositivos?

Resta claro que o agente fiscal deve tipificar a conduta específica, permitindo, assim, não apenas que a Recorrente possa se defender da acusação fiscal, mas também para provar que a obrigação imposta no auto não é genérica, mas atende a tipicidade cerrada! O princípio da tipicidade tributária, pelo próprio vocábulo, implica em que o agente fiscal deve descrever a conduta de fato e tipificá-la na norma legal que a descreve. Fosse possível a generalidade bastaria dizer que violou o Código Tributário!

Diz que através de uma simples leitura no Auto de Infração sob comentário, resta evidente que o Agente autuante simplesmente lançou diversos artigos, sem adentrar, de forma clara, ao dispositivo efetivamente infringido, conforme descrito acima e a inexistência da inequívoca capitulação e descrição do ato ilícito praticado pela Recorrente é obstáculo ao exercício do contraditório, pois por pairar incertezas na acusação fiscal, a defesa por consequência também poderá ser afetada por incertezas, o que implica em evidente preterição ao direito de defesa, citando o Art. 18 do RPAF/99.

Em relação a Infração 01, pede pela decadência parcial da infração, isto posto porque a decadência é um dos meios de extinção do crédito tributário tratado pelo Código Tributário

Nacional, no artigo 156, inciso V. Além disso, nos casos em que o tributo é lançado pela modalidade de homologação, nos termos do § 4º, do artigo 150 do CTN, como é o caso do ICMS, a decadência tem seu prazo de consumação regulamentado pelo § 4º. Portanto, da data em que ocorre o fato gerador do ICMS, o Fisco possui 05 (cinco) anos para realizar lançamento, caso contrário ocorrerá a decadência, resultando na extinção do crédito tributário.

Além disso, cita que em outro ponto, a mesma legislação traz em seu artigo 173 que a decadência representa a perda do direito da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, constituir, através do lançamento, o crédito tributário, em razão do decurso do prazo de 5 anos, contado (i) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (ii) da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso em tela, o lançamento ocorreu, via Auto de Infração, a recorrente fora notificada somente no dia 16/04/2019, ou seja, considerando a regra prevista nos artigos supramencionados, não poderia ao Fisco lançar créditos tributários com o fato gerador ocorrido anteriormente ao dia 16/04/2014, pois já estavam decaídos. Contudo, não foi o que ocorreu.

Aponta que os dados da ação fiscal e da tabela que acompanha a **INFRAÇÃO 1**, o Agente Fiscal exige valores referentes ao período de 31/01/2014 até 31/12/2015, desconsiderando que, dentre o período lançado, há crédito tributário já decaído, ou seja, o crédito tributário inerente ao período de 31/01/2014 até 16/04/2014. Independente da acusação imposta à Recorrente, os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos até o dia **16/04/2014** já estão decaídos, sendo irrelevante o mérito que os cerca, vez que extintos, nos termos do artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional.

No mérito, da Infração 01, o Agente Fiscal afirma, em seu levantamento, que a Recorrente utilizou valores a maior em seu CIAP. Todavia, os valores utilizados pela Recorrente estão em harmonia com os registros em seu livro CIAP, não ficando claro quais as NFs tiveram seu crédito glosado e nem o porquê. Outrossim, ficou reconhecido pelo Agente Fiscal responsável e consignado no trâmite processual, que parte da infração é indevida, sendo que seu valor foi reduzido de R\$ 4.104,02 para R\$ 2.099,33.

Conduto, manteve o valor de R\$ 2.099,33, sob o argumento de que a aba G125-G130 da referida planilha anexo 2 (apresentada no processo administrativo) contém dados do valor e número de cada uma das parcelas do crédito CIAP que foi glosada, citando como exemplo, o ativo 23, para explicar a ocorrência de omissões de registro por parte da Recorrente, e que essas omissões foram inclusive somadas em benefício da própria Recorrente, sendo que tal argumento foi acatado em primeira instância.

Contudo, novamente, a Recorrente não compreende a origem dessas informações dadas no exemplo do ativo 23, pelo Agente Fiscal pois, caso seja compulsado seu registro G125, verificar-se-á que tal ativo foi escriturado sim no mês 01/2014, e que foram tomadas 8 parcelas do crédito possíveis, até o mês 08/2014, pois no mês 09/2014 foi baixado o ativo e a Recorrente cessou seu creditamento.

Outra inconsistência que importa chamar a atenção é o deslocamento na vírgula decimal ocorrida em alguns produtos.

Cita como exemplo o mês 03/2015 o Agente Fiscal autuante entende que a Recorrente utilizou valores a maior dos ativos número 145, 148, 152, 259. Porém, em todos esses itens, no entanto, o Agente Fiscal autuante recuou a vírgula em uma casa, gerando a suposta divergência, e cita a tabela abaixo como exemplo.

VALOR DO FISCAL	VALOR DA IMPUGNANTE
2,82	28,20
1,75	17,50
3,52	35,20

0,35

3,50

Vê-se que, em todos os casos, os valores utilizados pela Recorrente destoam dos valores apontados pelo Agente Fiscal somente em relação a casa decimal na qual foi colocada a vírgula.

O mesmo ocorre em outros meses, como, por exemplo, no mês 06/2015 (itens 24, 34, 137, 145, 147, 148, 152, 259, 284, 285, 313, 326), no mês 07/2015 (itens 34, 137, 145, 152, 259, 326, 340, 343), no mês 08/2015 (itens 137, 145, 152, 259, 326, 340, 343, 352), no mês 09/2015 (itens 137, 145, 152, 259, 326, 340, 343, 352), no mês 10/2015 (itens 137, 145, 152, 259, 326, 340, 343, 352), mês 11/2015 (itens 137, 145, 152, 259, 326, 340, 343, 352) e mês 12/2015 (itens 137, 145, 152, 259, 326, 340, 343, 352).

Vê-se, portanto, que o levantamento utilizado para embasar a presente autuação possui falhas, e não demonstra claramente se a Recorrente cometeu alguma infração. Não respeitado o princípio da ampla defesa, impõem-se a nulidade à infração imputada, o que novamente se requer.

Diz que, caso a nulidade dessa infração não seja declarada – o que se admite apenas em amor ao debate – que, ao menos, o julgamento seja convertido em diligência, para que fiscal estranho ao caso refaça o levantamento e aponte quais notas fiscais tiveram seu crédito glosado e o porquê.

Em relação a Infração 02, a Recorrente também foi autuada porque utilizou créditos de imposto não destacado nos documentos fiscais de entrada.

Todavia, diz que em sede de sua defesa inaugural, a Recorrente juntou NFs para demonstrar que houve erro por parte do remetente das mercadorias que tiveram o crédito glosado, pois o remetente deixou de destacar o valor de ICMS incidente na operação, mas que apesar disso, as mercadorias são ativo imobilizado, que foi transferido de outra filial da Recorrente e que, portanto, conferem direito ao crédito ainda não aproveitado pela filial remetente, mesmo sem o destaque nas notas fiscais, em respeito ao princípio da verdade material. Citou o Art. 155 da CF/88.

Tal princípio se revela na prática como verdadeira técnica destinada aos tributos plurifásicos – que incidem em diversas etapas da mesma cadeia produtiva – e intenta evitar que a tributação aumente conforme aumenta a cadeia produtiva, o que certamente desestimularia a atividade produtiva nacional e estimularia uma indústria rudimentar, baseada em poucas fases de produção.

Assim, em seu § 2º, incisos I e II, alíneas a e b, a Constituição Federal trouxe os casos em que o crédito de ICMS não poderá ser aproveitado, de forma limitada, quais sejam, os casos em que as entradas anteriores sejam isentas ou não tributadas (salvo previsão contrária de lei), bem como aquelas em que ocorra a anulação do crédito relativo às operações anteriores, hipóteses estas que não se enquadram ao presente caso, já que o ICMS foi devidamente recolhido nas operações objeto da presente autuação.

Destaca que, a Lei Kandir assegurou ao contribuinte creditar-se de todo o ICMS anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado entrada de mercadoria, inclusive a destinada ao ativo permanente, desde que respeitada a regra do § 5º, inciso I da mesma Lei (apropriação do crédito de um 1/48 por mês). Ora, verifica-se que há previsão expressa na legislação vigente (Constituição Federal e Lei Kandir) para que o contribuinte se aproveite do crédito de ICMS, anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado entrada de mercadoria em seu estabelecimento, destinado ao seu ativo permanente.

Portanto, resta claro que a falta de destaque do ICMS, nas NFs de transferência pelo remetente, não é suficiente para impedir o direito ao crédito a Recorrente. Outrossim, vale frisar que a Recorrente tem direito ao crédito remanescente que não foi utilizado na filial remetente responsável pela transferência do ativo imobilizado.

Assim, demonstrada a transferência de bens que comprovadamente são de ativo imobilizado, não há que se falar em aproveitamento indevido de crédito do CIAP, visto que há previsão expressa na legislação vigente, autorizando tal feito por parte do contribuinte, devendo ser reformado o v. acórdão, com a improcedência da infração 2 e, consequentemente do presente Auto de Infração.

Subsidiariamente, caso se entenda pela manutenção das infrações, apesar de todo disposto anteriormente - causa que se admite somente por amor ao debate - passa a Recorrente a expor sobre a necessidade da readequação da multa aplicada frente ao princípio tributário do não confisco.

A Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV, estabelece uma vedação ao limite de tributar, com a aplicação do princípio do não confisco. Verifica-se que o princípio supracitado se relaciona com a ideia de proibição de exagero, impondo que se indague, não apenas, se um contribuinte está sendo mais gravado que o outro, mas, ao mesmo tempo, se o tributo não ultrapassou o necessário para atingir sua finalidade.

Nesse ponto, na presente autuação, além de tentar o recebimento do ICMS que julga devido, aplicou o fiscal responsável multa de 60% e 100% sobre as supostas infrações cometidas pela Recorrente, com base nos artigos 42, inciso V, alínea “b” da Lei nº 7.014/96 para a Infração 01 e artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, para a infração 02.

A multa aplicada possui claramente intuito confiscatório pois, na pior das hipóteses, o contribuinte deveria ser compelido a pagar o que deve acrescido de multa com intuito de desincentivar a prática de não pagamento, e não vislumbrando um novo recebimento do tributo. Este é o entendimento das jurisprudências do STF, que a aplicação de multa em percentuais superiores a 20% do tributo foge da razoabilidade e tem clara natureza confiscatória, vez que a ideia de impontualidade ou até de descumprimento de obrigação acessória deve ser tratada de forma menos grave.

No presente Auto de Infração a multa imposta é claramente abusiva, ficando clara sua natureza confiscatória e a violação ao artigo 150, inciso IV da CF.

Ante o exposto, requer seja o presente recurso recebido e provido, a fim de que o v. acórdão proferido pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal seja reformado, para:

- a) Decretar a nulidade do Auto de Infração, face a capitulação legal abstrata e genérica no Auto de Infração, sem tipificação específica, acarretando cerceamento ao direito de defesa da Recorrente;
- b) Decretar a nulidade dos créditos tributários com fato gerador ocorridos até o dia 16/04/2014, tendo em vista estarem decaídos.
- c) No mérito, reformar o v. acórdão proferido, julgando improcedente o Auto de Infração, com o seu consequente cancelamento, bem como a extinção do crédito tributário, tendo em vista os fatos e argumentos supramencionados.
- d) Caso o item anterior não seja acatado – o que se admite apenas em amor ao debate - resta claro que a multa lançada e exigida é ilegal, devendo, para tanto, ser reduzida ao patamar adequado de 20%, em respeito ao princípio constitucional do não-confisco.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas permitidas pelo ordenamento jurídico, em especial, realização de prova pericial, sustentação oral e tudo mais que garanta o perfeito deslinde do feito, bem como pela eventual juntada de outros documentos que se fizerem necessários, à qualquer momento, em apreço ao princípio da verdade material que impera no processo administrativo tributário.

VOTO

O presente Recurso Voluntário foi interposto em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0055-02/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2019, nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 19.365,45, pelo cometimento de 03 infrações no período de Janeiro/2014 a Dezembro/2015, embora somente as infrações 01 e 02 sejam objeto do referido recurso.

Inicialmente é necessário analisar a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente, pois esta alega que o Auto de Infração em razão da capitulação legal, abstrata e genérica e sem tipificação específica acarreta cerceamento ao direito de defesa, ao apontar de forma genérica que a autuação não respeitou as formalidades necessárias para o lançamento tributário.

Diz que o agente autuante não especifica, dentre os artigos que menciona, quais parágrafos ou incisos foram violados, deixando à Recorrente o ingrato trabalho de adivinhar em quais situações se enquadra a suposta irregularidade que cometeu, além dos dispositivos que estão revogados. E diante da generalidade dos tipos legais constantes do Auto de Infração, não sabe dizer qual foi a infração específica cometida.

Entretanto, da simples leitura é possível identificar quais foram as autuações, não vislumbro prejuízo à defesa, portanto, não acolho este pedido de nulidade.

Em relação a Infração 01, pediu também pela decadência parcial da infração, nos termos do artigo 156, inciso V do CTN e § 4º, do artigo 150 do CTN, por se tratar de um imposto por homologação, a decadência tem seu prazo de consumação regulamentado pelo § 4º, qual seja 05 anos para que o Fisco realizasse o lançamento, caso contrário e que não deveria ter o fisco utilizado o Art. 173 do mesmo diploma legal.

A constituição do crédito tributário ocorreu em 16/04/2019 com a ciência da lavratura do Auto de Infração, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, a Impugnante pediu o reconhecimento da decadência para os fatos geradores anteriores a 16/04/2014, da Infração 1.

Entendo que assiste razão à Recorrente, tendo em vista que a primeira ocorrência para esta infração consta datada de 31/01/2014, a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, devem ser retiradas da autuação os valores referentes aos meses 01/2014 e 03/2014 da Infração 01, porém não há mais valor a ser retirado, tendo em vista que estes já foram excluídos da autuação em sede de informação fiscal.

No mérito, da Infração 01, a Recorrente alega que o Agente Fiscal em seu levantamento, diz que foram utilizados valores a maior em seu CIAP. Todavia, os valores utilizados pela Recorrente estão em harmonia com os registros em seu livro CIAP, não ficando claro quais as NFs tiveram seu crédito glosado e nem o porquê, tanto é que ficou reconhecido pelo Agente Fiscal responsável e consignado no trâmite processual, que parte da infração é indevida, sendo que seu valor foi reduzido de R\$ 4.104,02 para R\$ 2.099,33, porém não reconhece este valor.

Conforme já claramente demonstrado em decisão de piso, as correções foram acatadas pelo autuante, reduzindo o valor da infração e a Recorrente não trouxe elementos que pudessem elucidar seus questionamentos. Desta forma, fica mantida a Procedência Parcial da Infração 01.

Outro ponto questionado pela Recorrente, é quanto a inconsistência relativa ao deslocamento na vírgula decimal ocorrida em alguns produtos, equívocos estes já corrigidos em sede de informação fiscal.

Considerando que os argumentos da recorrente já foram considerados pelo autuante, nego o pedido para que o julgamento seja convertido em diligência, por fiscal estranho ao feito e se refaça o levantamento.

No que tange a Infração 02, a Recorrente também foi autuada porque utilizou créditos de imposto não destacado nos documentos fiscais de entrada, por dar entrada em bens do ativo imobilizado, transferido de outra filial da Recorrente e sem destaque de crédito de ICMS. Porém alega que tais notas deveriam conferir direito ao crédito ainda não aproveitado pela filial remetente, mesmo sem o destaque nas notas fiscais, em respeito ao princípio da verdade material. Citou o Art. 155 da CF/88.

Porém, no caso em questão, há de ser observado o Art. 309, § 6º do RICMS/BA, pois este diz que constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, o ICMS

relativo às entradas de bens para o ativo imobilizado, na proporção de 1/48 ao mês. Entretanto, o § 6º do citado dispositivo, diz que quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de carta de correção.

Por fim, cabe analisar o questionamento da multa aplicada, em face do princípio tributário do não confisco e da Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV, pois nesse ponto, na presente autuação, além de tentar o recebimento do ICMS que julga devido, aplicou o fiscal responsável multa de 60% e 100% sobre as supostas infrações cometidas pela Recorrente, com base nos artigos 42, inciso V, alínea “b” da Lei nº 7.014/96 para a Infração 01 e artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, para a infração 02.

Neste ponto, vale esclarecer que não se encontra na competência deste Conselho de Fazenda declarar a inconstitucionalidade da multa, nos termos do Art. 167, I do RPAF-BA e as multas aplicadas estão previstas no Art. 42, incisos V e VII da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.0004/19-8**, lavrado contra **CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 17.360,75**, acrescido das multas de 100%, sobre R\$ 2.099,32 e 60%, sobre R\$ 15.261,43, previstas, respectivamente, nos incisos V, “a” e VII, “a”, do no art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores eventualmente já pagos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

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