

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 298623.0010/21-6
<b>RECORRENTE</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECORRIDO</b>	- PETROSERRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
<b>RECURSO</b>	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0207-04/22-VD
<b>ORIGEM</b>	- SAT / COPEC
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET 16/03/2023

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0022-11/23-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE VALOR NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Considerando que a recorrente logrou êxito em demonstrar a inexistência de descumprimento da obrigação principal, porém, reconhece a existência de erro escritural, cabível a aplicação da multa formal, na forma do art. 157 do RPAF/BA. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto(s) em face do Acórdão nº 0207-04/22-VD proferido pela 4ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 30/03/2021 no valor histórico de R\$224.532,70, abordando a seguinte infração:

*Infração 01 – 001.002.039 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal.*

*Multa aplicada de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.*

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

### VOTO

*O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação, e diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a imposto não destacado em documento fiscal.*

*O sujeito passivo requer, preliminarmente, a nulidade do lançamento de ofício, por não lhe ter sido disponibilizado cópias dos demonstrativos que fundamentaram o cálculo do imposto supostamente devido, contrariado o disposto no artigo 18 do RPAF-BA.*

*De fato observo que não consta no PAF o demonstrativo que deu respaldo ao presente lançamento, entretanto, verifico que a descrição inserida no auto de infração é suficiente para o entendimento da imputação que está sendo feita ao contribuinte, pois encontra-se de forma clara e com a indicação de dispositivos legais dados como infringidos, o que permitiu o conhecimento da acusação fiscal e a apresentação da impugnação onde o sujeito passivo se reportou a todas notas fiscais que embasaram a acusação, inclusive, acostando cópias dos referidos documentos, conforme se verifica às fls. 11 a 17.*

*Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo autuado, uma vez que a infração imputada afigura-se claramente descritas e o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive, os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar sua nulidade.*

*No que concerne à exigência fiscal, a defesa sustenta que firmou com esta Secretaria o Termo de Acordo, previsto no art. 7º - B do Decreto nº 7.7799/2000, conforme Parecer nº 27504720190, sendo dessa forma, a partir de 08/10/2019, responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária, nas saídas internas subsequentes.*

*Explica que todo crédito glosado diz respeito a operações de transferências de etanol oriundas de sua filial localizada em Candeias (BA), e por não possuir, à época credenciamento e Termo de Acordo, previsto no Decreto nº 77799/00, o citado estabelecimento recebia o etanol com o imposto retido ou o recolhia por antecipação, ou seja, todo o imposto relativo às Notas Fiscais objeto do presente lançamento, no caso as de nºs 156, 157, 143, 142, 140, 141 e 139, já havia sido recolhido para o Erário baiano, conforme cópia dos DAEs, que anexou às fls. 8 a 11.*

*Arremata que, para uniformizar o tratamento tributário, por força do Termo de Acordo, e para que fosse tratado de forma uniforme os seus estoques, utilizou o crédito fiscal ora glosado, afirmando que não trouxe prejuízo ao*

Estado da Bahia, já que efetuou a retenção do imposto nas saídas subsequentes.

Reconhece ter cometido um erro formal, por falta de emissão de nota fiscal, com a natureza “recuperação de créditos”, conforme estabelecido no art. 292, § 2º do RICMS/BA.

O auditor fiscal designado a prestar a Informação fiscal, em razão da aposentadoria do autuante, confirma que através do Processo Administrativo Fiscal de nº 275.047/2019-0 a AUTUADA foi denominada como responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária nas Saídas Internas Subsequentes de Etanol Hidratado Combustível, NCM/SH: 2207.10.9. conf. Art. 7º-B. Decreto nº 7.779/2000.

Esclarece que as filiais da autuada, quando da compra do Etanol Hidratado Combustível, NCM/SH: 2207.10.9 junto às usinas domiciliadas no território da Bahia, bem como aquelas localizadas em outras Unidades Federadas, no período de 2020, preponderantemente, procediam o cálculo do ICMS/ST, com a correspondente indicação na NF-e em campo próprio (Valor do ICMS Substituição), cujo valor integrava o “Valor Total da Nota”

Nesse período, os valores do PMPF eram os referenciais para o cálculo do ICMS/ST, superando sempre a base de cálculo do ICMS/ST mensurada através das Margens de Valor Agregado (MVA), conforme determina o art. 23, § 6º da Lei nº 7.014/96 (em síntese. MVA ou PMPF dos dois, o maior). Registra que a Alíquota do ICMS à época era 18% com acréscimo do Adicional Fundo de Pobreza em 2%, resultando numa Carga Tributária Final efetiva de 20%, na forma do art. 16-A. parágrafo único, inciso I, Lei nº 7.014/96.

Prossegue informando que no momento das transferências, em razão do encerramento da fase tributação do ICMS, quando das aquisições junto às usinas domiciliadas no território da Bahia, bem como, aquelas localizadas em outras Unidades Federadas, as transferências ocorreram sem tributação, com indicação nas “Informações Complementares” de que o ICMS foi recolhido por substituição tributária.

Esclarece que o autuado, em razão do Termo de Acordo, com base no art. 291 do RICMS procedeu o cálculo do ICMS/ST, utilizando o PMPF, da seguinte forma:

(i) no final de cada período de apuração do ICMS, somava as quantidades associadas às transferências de suas “Filiais” de Etanol Hidratado Combustível, NCM/SH: 2207.10.9 e aplicava o PMPF vigente, considerado nas compras deste combustível, aplicando posteriormente 20% que representa a carga tributária efetiva do ICMS.

(ii) Dimensionado o valor do ICMS com base nos critérios anteriormente sublinhados o valor resultante da aplicação dos 20% (Carga Tributária Efetiva), registrava na Apuração do ICMS em “Outros Créditos”.

Apresenta mais duas hipóteses análogas à prevista no § 1º do art. 292 do Decreto nº 13.780/2012, que seria validado pelo art. 291 do mesmo dispositivo legal, e conclui que o procedimento adotado pelo defensor não proporcionou qualquer prejuízo ao Estado da Bahia, resumindo apenas em um descumprimento de obrigação acessória pela falta de emissão de Nota Fiscal para recuperação de crédito, conforme previsto no § 2º do art. 292 do RICMS/BA.

Ante ao exposto, constato que dúvidas inexistem de que o autuado, por ser detentor do Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/2000 era o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS -ST e assim sendo, tem direito a utilização dos créditos fiscais decorrentes das operações recebidas em transferências que, comprovadamente já haviam sido objeto de recolhimento por parte dos remetentes.

Assim é que a legislação tributária vigente, em especial o RICMS/BA, em seu art. 292, § 1º, V, c/c o § 2º, I e II, do RICMS-BA, estabelece:

“Art. 292. O contribuinte substituído, na operação subsequente que realizar com mercadoria recebida com imposto retido ou antecipado, emitirá documento fiscal, sem destaque do imposto, que conterá, além dos demais requisitos exigidos, a seguinte declaração, ainda que por meio de carimbo: ‘ICMS pago por substituição tributária’ (Ajuste SINIEF 4/93).

§ 1º Nas saídas, para este Estado, de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, o documento fiscal poderá conter o destaque do imposto, para aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, nas hipóteses a seguir indicadas, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior à adotada para apuração do tributo efetivamente antecipado, quando conhecida pelo emitente do documento fiscal, ou valor superior ao preço de mercado das mercadorias, quando a base de cálculo do valor antecipado não for por ele conhecida, observada, em qualquer caso, a alíquota aplicável, devendo o remetente estornar o débito correspondente, no final do mês, no item “008 - Estornos de Débitos” do Registro de Apuração do ICMS:

§ 2º Não sendo o documento fiscal emitido na forma do § 1º deste artigo poderá o destinatário utilizar o crédito, nas aquisições efetuadas neste Estado, adotando os seguintes procedimentos:

I - emitir nota fiscal para este fim, tendo como natureza da operação “Recuperação de crédito”;

II - indicar ou relacionar na nota fiscal de que cuida o inciso I deste parágrafo o documento ou documentos

*de aquisição, e calcular sobre o valor total o crédito a ser utilizado, pela alíquota vigente para as operações internas, não podendo o destaque do imposto ter base de cálculo superior ao preço de mercado das mercadorias”.*

*No caso sob análise observo que a filial localizada no município de Candeias (BA), emitente das Notas Fiscais nºs 156, 157, 143, 142, 140, 141 e 139, cópias às fls. 11 a 17, objeto do presente lançamento, não destacou o imposto pago anteriormente por substituição, para efeito de aproveitamento do crédito, apesar de constar no campo “Informações Complementares” que o ICMS foi recolhido por substituição tributária.*

*Neste caso, de acordo com o constante no § 2º acima transcrito, o sujeito passivo deveria emitir nota fiscal de entrada para efeito de “recuperação do crédito”, o que não ocorreu. Entretanto, não impede que o crédito seja utilizado, mas, impõe-se uma penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, como sugerido pelo auditor responsável pela emissão da Informação Fiscal, cabendo aplicar uma multa prevista na Lei nº 7.014/96.*

*Assim, tendo sido verificada a insubsistência da infração quanto à obrigação principal, é legítima a conversão da exigência fiscal em multa fixa de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, com amparo no art. 157 do RPAF/99, in verbis:*

*“Art. 157. Verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.”*

*Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela JJF por dever legal, previsto na alínea “a”, do inciso I, do art. 169 do RPAF/BA que leva em consideração exclusivamente o montante da desoneração, independentemente dos motivos que justificaram a Decisão recorrida.

Essa ressalva é relevante porque, no presente caso, não há dúvidas de que a decisão deve ser mantida.

A recorrida logrou êxito em demonstrar que não ocorreu a utilização indevida de créditos fiscais, reconhecendo a existência de um erro formal, sem repercussão econômica para o estado, pela falta da emissão de notas fiscais de “recuperação de créditos”.

Conforme constou no acórdão recorrido, sua impugnação explicou que as operações autuadas correspondem a transferências de etanol entre seus estabelecimentos de Candeias e Feira de Santana. No entanto, somente o estabelecimento de Feira de Santana possuía Termo de Acordo (a partir de 08/10/2019, conforme Processo nº 27504720190) o que fazia com que ambas as unidades adquirissem o etanol sem aplicar o regime de substituição para manter a uniformidade em seus estoques, na forma do art. 291 do RICMS/BA.

Esclareceu ter incorrido no erro formal de não ter emitido nota fiscal de “recuperação de créditos” em relação às notas fiscais da unidade de Candeias ou situações em que esta destacou os dois créditos (com posterior estorno dos débitos) para a unidade de Feira de Santana apropriar os créditos relativos ao etanol transferido com fase de tributação encerrada, refletindo apenas um erro escritural que não resulta em sonegação do imposto.

Trouxe aos autos cópias dos DAEs pertinentes ao ICMS recolhido.

Analizando a situação, o auditor estranho ao feito responsável pela informação fiscal destacou que:

*“A AUTUADA no final de cada período de apuração do ICMS, somava as quantidades associadas às transferências de suas ‘Filiais’ de Etanol Hidratado Combustível, NCM/SH: 2207.10.9 e aplicava o PMPF vigente e considerado nas compras deste combustível, aplicando posteriormente 20% que representa a carga tributária efetiva do ICMS.*

*Dimensionando o valor do ICMS com base nos critérios anteriormente sublinhados, o valor resultante da aplicação dos 20% (Carga Tributária Efetiva), a AUTUADA registrava na Apuração do ICMS em ‘Outros Créditos’.*

Procedimento validado pelo art. 291 do Decreto n.º 13.780/2012.

Ainda assim, a possível utilização deste procedimento não proporcionou Prejuízos ao Erário do Estado da Bahia. [...]”

E, concluiu da seguinte forma:

“Contextualizando os diversos aspectos que norteiam a lavratura do auto de infração em tela, associado com a impugnação formatada pela AUTUADA e finalmente a descrição explanada nesta Informação Fiscal, entende-se que a imputação pretendente do AUTUANTE à AUTUADA, resume-se pela justiça fiscal em uma Multa por Descumprimento de Obrigaçāo Acessória, falta de emissão de documento fiscal (NFe) para a ‘Recuperação de Crédito’, conforme § 2º, Art. 292 do Decreto n.º 13.780/2012, cujo substrato é a evidencia de que os lançamentos realizados pela AUTUADA em sua escrita fiscal não proporcionaram prejuízos ao Erário do Estado da Bahia.”

Sendo assim, não vislumbro razões para a reforma da decisão de primeira instância, que se pautou pelo exame do conjunto probatório constante dos autos.

Consequentemente, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298623.0010/21-6, lavrado contra **PETROSERRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS