

PROCESSO - A. I. N° 206958.0010/20-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0217-03/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ DA COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. N° 0040-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. O crédito fiscal deve ser escriturado nos livros fiscais próprios mediante documento fiscal idôneo que atenda a todas as exigências da legislação pertinente. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Decretada, de ofício, a decadência referente ao fato gerador até fevereiro de 2015, portanto, exclui-se do lançamento de janeiro de 2015. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado em relação à Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 25/03/2020, refere-se à exigência de R\$ 168.888,96 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

***Infração 01 – 01.02.42:** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro e dezembro de 2015; e abril de 2016.*

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 15 a 24 do PAF. Preliminarmente, afirma que o presente Auto de Infração está maculado de imperfeições fático-jurídicas determinantes da improcedência em parte.

Fala sobre o princípio da verdade material, reproduz a acusação fiscal e alega que, na perquirição que lhe cabe fazer e impondo ordem de detalhamento própria que adota, observando a cronologia dos seus valores monetários, colocando-os em ordem decrescente, para em seguida registrar os porquês de suas respectivas impropriedades fático-jurídicas e/ou legitimações, destacando os valores exigidos e suas respectivas datas de ocorrência, registrando e explicando as razões que os infirmam de forma categórica:

- a) FATO TRIBUTÁRIO–01: DATA DA OCORRÊNCIA: 31/12/2015; VALOR LANÇADO: R\$ 109.999,42.
- b) FATO TRIBUTÁRIO–02: DATA DA OCORRÊNCIA: 31/01/2015; VALOR LANÇADO: R\$ 45.992,12
- c) FATO TRIBUTÁRIO–03: DATA DA OCORRÊNCIA: 30/04/2016; VALOR LANÇADO: R\$ 12.897,42.

Postula pela improcedência do lançamento.

O autuante presta informação fiscal à fl. 57 (e verso) dos autos. Afirma que não cabe ao Autuante conduzir o processo focando precipuamente no princípio da verdade material que é restrito ao julgamento. Saliencia que constatou a veracidade das afirmações da empresa, através da identificação do parcelamento realizado a partir da denúncia espontânea informada, cujos pagamentos estão prestes a exaurir, conforme tabela de débitos fornecido pelo sistema INC. Deduzido, portanto, o lançamento de dezembro de 2015 no valor de R\$ 109.999,42;

Para a análise desta questão tem o seguinte: “a) O auto de infração aludido, cuja cópia encontra-se às fls. 47 a 51 não traz qualquer marcação, nos diversos demonstrativos de débito das

infrações, apontando especificamente o valor principal informado; **b)** As infrações presentes no Auto de Infração não são pertinentes, à antecipação parcial, razão porque não pode ratificar o argumento da empresa; **c)** Remanesce o valor exigido original pertinente ao ajuste de crédito de jan/15, de R\$ 45.992,12”.

Pede que o presente Auto de Infração seja julgado procedente em parte, para exigir a quantia de R\$ 58.889,54 de imposto.

Na decisão de piso tem o seguinte voto condutor:

VOTO

Preliminarmente, observo que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante e em documentos, e foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao defendente, a irregularidade apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento fiscal acostado aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro e dezembro de 2015; e abril de 2016.

Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, inclusive os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, em especial o art. 309 do RICMS-BA/2012 e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado observando esses limites ou condições para utilização de créditos fiscais, conforme estabelecidos nos dispositivos mencionados.

Em relação ao débito com Data de Ocorrência em 31/12/2015, no valor de R\$ 109.999,42, o Defendente alegou que houve erro constante da ficha nominada de “REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS”, no campo “DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO”, onde consta a rubrica “BA029999 COMPENSAÇÃO CRÉDITO ICMS” com valor de R\$ 109.999,42.

Disse que constatou diversos desencontros de valores nos recolhimentos de saldos devedores do ICMS e optou pelo exercício do direito de denunciar os débitos espontaneamente, inserindo todos eles no instrumento de “DENÚNCIA ESPONTÂNEA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO” identificada pelo nº 600000.1198/16-8, emitida em 13/09/2016, e dentre eles o com DATA DE OCORRÊNCIA de 31/12/2015, cujo valor principal é exatamente o de R\$ 109.999,42. (Anexo-06), e no dia 14/09/2016, ingressou com pedido de parcelamento (SIPRO de nº 164174/2016-3 - Anexos 07 a 18).

No dia 21/10/2016 enviou EFD retificadora ao sistema SPED, ajustando o saldo efetivamente devido no mês de dezembro de 2015 para R\$ 122.221,58, consoante evidencia seu respectivo recibo apenso. (Anexo-19). Ou seja, houve o pagamento da parcela de R\$ 12.222,16, mediante o DAE e a inclusão de R\$ 109.999,42 em parcelamento de débito, que teve origem na Denúncia Espontânea trazida à baila, inexistindo qualquer saldo de ICMS devido.

Na informação fiscal, o Autuante disse que constatou a veracidade das afirmações defensivas, através da identificação do parcelamento realizado a partir da denúncia espontânea informada, cujos pagamentos estão prestes a exaurir, conforme tabela de débitos fornecido pelo sistema INC, concluindo que deve ser deduzido deste lançamento o débito referente a dezembro de 2015 no valor de R\$ 109.999,42.

Constato que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, não subsiste a exigência fiscal referente à data de ocorrência 31/12/2015.

Quanto ao débito com Data de Ocorrência em 31/01/2015, no valor de R\$ 45.992,12, o Defendente alegou que a origem foi a glosa de créditos originados de pagamentos das parcelas integrantes do Auto de Infração nº 206969.0003/15-1 (ANEXO-20), todo ele objeto de confissão, porque pago integralmente sem instalação do contraditório.

Afirmou que há legalidade apenas no aproveitamento dos valores históricos da “Infração 01 – 07.15.02”, que

totalizam R\$ 3.096,88, haja vista a natureza jurídica deles, assim descrita no próprio instrumento de autuação: “Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização”.

Disse que deve ser a importância de R\$ 3.096,88 tida como redutora do importe de R\$ 45.992,12, por isso, admite como efetivamente devido o valor de R\$ 42.895,24.

No Auto de Infração nº 206969.0003/15-1 (ANEXO-20 – fls. 47/50 do PAF), mencionado pelo Defendente, constam seis infrações: (i) recolhimento a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto; (ii) recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária; (iii) crédito indevido referente a antecipação parcial; (iv) crédito indevido referente a mercadorias com pagamento por antecipação tributária; (v) crédito indevido referente a mercadorias com saídas subsequentes com isenção ou redução do imposto; (vi) recolhimento a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação.

No caso em exame, concordo com a informação do autuante de que as infrações presentes no referido AI (03.01.01-07.01.02-01.02.74-01.02.05-01.02.26 e 03.02.02) não são pertinentes, à antecipação parcial, razão porque não se pode ratificar o argumento do Autuado, concluindo que ficou confirmado, em sua inteireza, o valor exigido originalmente, correspondente à ocorrência 31/01/2015, de R\$ 45.992,12.

Sobre o débito com Data de Ocorrência em 30/04/2016, no valor de R\$ 12.897,42, o Defendente afirmou ser totalmente pertinente, reconhecendo que os créditos foram utilizados extemporaneamente sem observância do art. 315 e os seguintes pertinentes do RICMS-BA, vigente. Disse que concorda com o valor de R\$ 12.897,42. Dessa forma, voto pela procedência item não impugnado, considerando que não há lide a ser decidida

O Autuante, na informação fiscal, apresentou a conclusão de que, do presente auto de infração, deduzindo apenas o valor informado, correspondente a 31/12/2015, resta R\$ 58.889,54 de imposto sob exigência.

Acato as conclusões do Autuante e voto pela subsistência parcial do presente lançamento, considerando que a escrituração do crédito fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios mediante documento fiscal idôneo que atenda a todas as exigências da legislação pertinente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99.

É relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF que desonerou o contribuinte do crédito tributário proveniente da exigência de ICMS no valor total de R\$ 109.999,42 (fls. 73). Montante desonerado atualizado superior a R\$ 200.000,00, de acordo com o art. 169, I, “a” do RPAF/99, no qual conheço, referente à “Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro e dezembro de 2015; e abril de 2016”.

Quanto ao FATO TRIBUTÁRIO 03, no valor lançado: R\$ 12.897,42 com data de ocorrência em 30/04/2016, o próprio defendente afirmou ser totalmente pertinente, reconhecendo que os créditos foram utilizados extemporaneamente sem observância do art. 315 e os seguintes pertinentes do RICMS-BA, vigente. Disse que concorda com o valor de R\$ 12.897,42. Dessa forma, mantenho a decisão da 3ª JJF, pela procedência do referido lançamento, não impugnado, considerando que não há lide a ser decidida.

Para o FATO TRIBUTÁRIO 02: data da ocorrência: 31/01/2015, concordo com a informação do autuante de fls. 57 de que as infrações presentes no referido Auto de Infração não são pertinentes à antecipação parcial, razão pela qual não se pode ratificar o argumento do Autuado, sendo confirmado nesta decisão o valor do lançamento exigido originalmente de R\$ 45.992,12.

Em relação ao FATO TRIBUTÁRIO 01, débito com data de ocorrência em 31/12/2015, no valor de R\$ 109.999,42, verifica-se que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em

razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, não subsiste a referida exigência fiscal.

Por esta razão os julgadores de piso, concordaram com as informações e comprovações dadas tanto pelo recorrido, como pelo autuante, após confirmar tais fatos. Assim, modificaram o Auto de Infração, excluído o valor de R\$ 109.999,42, por consta Denúncia Espontânea nº 6000001198168 sendo que dentro do montante consta o valor excluído.

Com base no exposto, acompanho na íntegra o entendimento da 3ª JJF, mantendo os lançamentos relativos aos FATOS TRIBUTÁRIOS 02 e 03, no qual totalizam o valor de R\$ 58.889,54.

Por questão de ordem, de ofício, vejo que foi abarcado pela decadência o FATO TRIBUTÁRIO 02 no valor de R\$ 45.992,12, referente a janeiro de 2015, pois a data da ciência do Auto de Infração se efetivou em 25/03/2020, sendo que, como mostrado até fevereiro de 2020, o direito da SEFAZ de concretizar o lançamento tributário de se esvaziou, conforme o art. 150, I, § 4º do CTN.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto e, de ofício, modifico a decisão recorrida para se excluir os fatos geradores até fevereiro de 2015, exclui-se do lançamento de janeiro de 2015.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0010/20-0**, lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.897,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

LEÔNICIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS