

PROCESSO	- A. I. N° 222468.0010/19-0
RECORRENTE	- SERAFERTIL COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. - EPP
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0027-04/20
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 15/05/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0132-12/23-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Excluída a exigência fiscal relativa ao mês de junho de 2014, em face da ocorrência da decadência. Compulsado os autos, verifica-se que o fiscal autuante após a análise dos documentos juntados e considerando as provas (notas fiscais eletrônicas), constatou que de fato o contribuinte lançou os créditos decorrentes das compras de mercadorias com notas fiscais no Registro E-111. Refez o demonstrativo de débito, constatando que em grande parte os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas através das provas em anexo. Informa que os documentos acostados conseguiram elidir em parte os créditos apropriados. Houve discrepância nos cálculos, sendo reduzido o valor histórico do débito inicialmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado (art. 169, I, “b” do RPAF/99), no qual a JJF julgou Procedente em Parte para exigir ICMS no montante de R\$ 184.530,30, em face da seguinte acusação: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, relativamente aos meses de junho, julho, agosto e outubro a dezembro de 2014; fevereiro a julho e outubro e novembro de 2015; janeiro a junho de 2016 e janeiro a março e agosto a outubro de 2017”.

Consta, ainda, a seguinte observação: “Devidamente intimado às fls. 38, 39, 40 e 41, deixou de apresentar esclarecimentos de uso dos créditos informados no registro E-111, da planilha de fls. 37, utilizados para abatimentos de créditos (sic), conforme consta dos “REGISTROS FISCAIS DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS” transmitidos e assinados digitalmente, conforme cópias de relatórios anexos, gerados pelo Sistema público de Escrituração Digital – SPED, fls. 40 a 42”.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento às fls. 100 a 104. O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 109 e 110. A JJF proferiu decisão nos seguintes termos:

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 184.530,30, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, relativamente aos meses de junho, julho, agosto e outubro a dezembro de 2014; fevereiro a julho e outubro e novembro de 2015; janeiro a junho de 2016 e janeiro a março e agosto a outubro de 2017.

O autuado requereu a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que no momento em que atendeu a intimação expedida pelo autuante para apresentação dos arquivos XML – NFC-E relacionado ao período abrangido pela autuação, comprovou que não houve a alegada escrituração indevida, pois através desses arquivos restou evidenciado o seu direito à utilização dos créditos glosados.

Não é isto que vejo nos autos. Em primeiro lugar, está claro que os valores exigidos se relacionam apenas aos que constam na EFD, a título de “outros créditos – ocorrências não especificadas anteriormente – ICMS entradas com crédito”. Com isso, foram respeitados os valores escrituradas e decorrentes de créditos de ICMS normais, oriundos de aquisições de mercadorias, consoante pode ser visto, por exemplo, nas EFD dos meses de março/16 e abril/16, fls. 76 e 78.

A propósito, consta às fls. 38 a 41, intimações encaminhadas ao autuado via Domicílio Tributário Eletrônico, em 02/05/2019, as quais foram científicas e lidas pelo autuado em 09/05/2019, através das quais foram solicitados esclarecimentos a respeito da utilização de valores registrados a título de outros créditos, esclarecimentos estes que não foram apresentados pelo autuado, e que poderia ter feito no momento da impugnação, o que também não o fez.

Portanto, afasto este pedido de nulidade, já que não estão presentes no lançamento quaisquer ofensas ao estabelecido pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

O outro pedido de nulidade do Auto de Infração efetuado pelo autuado, relaciona-se ao argumento de que, em relação ao exercício de 2014, já havia sido fiscalizado anteriormente, inclusive com exigência de imposto a título de utilização indevida de crédito fiscal.

Examinando a cópia do A.I. nº 2068560003/19-6, trazido pelo autuado, fl. 106, constatei que a exigência contida neste auto está relacionada a destaque de imposto a maior em documento fiscal, diferentemente do que se exige através do presente Auto de Infração que se refere a créditos fiscais lançados a título de “outros créditos”, portanto, tratam-se de ocorrências distintas.

Ademais, no próprio corpo do Auto de Infração, consta a observação “Ressalvamos o direito da Fazenda Estadual de apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias...”, logo, não se tratou de fiscalização homologatória de exercício, tendo, desta maneira, total pertinência à exigência efetuada através do novo lançamento combatido.

Afasto, por igual, este pedido de nulidade.

Em relação ao mérito, vislumbro inicialmente uma preliminar, que por dever de ofício, devo analisar, a qual está relacionada e decadência parcial do lançamento.

Assim é que, apesar do Auto de Infração ter sido lavrado em 27/06/2019, de acordo com o documento de fl. 97 o autuado só foi cientificado do mesmo em 10/07/2019, que é o marco a ser considerado para efeito da contagem do prazo decadencial.

O CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém, efetua o pagamento em montante inferior àquele que foi declarado; o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco, verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

À luz do quanto acima exposto, vejo que em relação a data de ocorrência de 30.06.2014 e data de vencimento em 09/07/2014, por se tratar de utilização indevida de crédito fiscal tem-se que, neste caso, o critério a ser utilizado para efeito da contagem do prazo decadencial é o previsto pelo Art. 150, § 4º do CTN, já que o autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, apurou o montante do imposto devido, porém, efetuou o pagamento em montante inferior àquele que foi declarado.

No caso sob exame, como a data de ocorrência se deu em 30.06.2014, com vencimento em 09/07/14, o Fisco teria até 09/07/2019 para efetuar o lançamento e notificar ao autuado, porém, o Auto de Infração apesar de ter sido lavrado em 27/06/2019, a notificação ao autuado só se materializou em 10/07/2019, portanto, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos que autorizaria a efetivação do lançamento.

Em vista disto, de ofício, declaro a improcedência do lançamento no valor de R\$ 5.659,68 referente ao mês de junho/14, pelo fato de que na data em que o autuado foi notificado do Auto de Infração, já havia decorrido o prazo de cinco anos, contado na forma prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, razão pela qual a decadência restou configurada.

Quanto às demais questões de mérito suscitadas pelo autuado, vejo que este, na prática, não apresentou nada que possa socorrê-lo, vez que apenas citou que os créditos que foram informados no registro E-111 e foram abatidos do débito declarado, o próprio autuado reconhece que não foram informados nos registros C190 ou D190, e acrescentou que o lançamento no SPED tem apenas o condão de informar o valor que foi utilizado na

escrituração do livro *Registro de Entradas*.

Estes são argumentos que na prática nada somam em favor do autuado. A questão discutida nestes autos se relaciona eminentemente à matéria de fato, probatória, cujos elementos necessários à sua elucidação não foram apresentados pelo autuado. Assim é que, da análise da EFD do autuado, fl. 78, tomo mais uma vez a título de exemplo, a apuração referente ao mês de abril/16, onde o total dos créditos por entradas e aquisições com crédito do imposto foi considerado na apuração mensal, enquanto o que se exigiu foi o lançamento a título de outros créditos, o qual não foi explicado ou comprovado pelo autuado a origem, apesar do mesmo ter sido intimado neste sentido a fazê-lo, porém, não atendeu ao quanto solicitado, fato este que poderia ter sido feito no momento da apresentação da defesa, porém, mais uma vez, assim não procedeu.

Isto posto, indefiro o pedido de realização de diligência formulado pelo autuado, já que o mesmo não trouxe aos autos elementos que justificassem a realização da diligência requerida.

Considerando que a questão envolvendo a lavratura de auto de infração anterior, envolvendo também utilização irregular de créditos fiscais, tendo em vista que o autuado arguiu sua nulidade, foi apreciado em preliminar, a qual não foi acolhido.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, no valor de R\$ 178.870,62, tendo em vista a exclusão efetuada no valor de R\$ 5.659,68, referente ao mês 06/14, em face da decadência.

Inconformado com a decisão de piso, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário. De início, reproduz a infração e refuta quanto à decisão de piso (4ª JJF que reduzira de R\$ 184.530,30 para R\$ 178.870,62, no qual excluiu o lançamento de R\$ 5.659,68 referente ao mês de junho/2014).

Trouxe os apontamentos da decisão recorrida na qual julgara pela Procedência Parcial o Auto de Infração e sustenta não prosperarem, pois disse que o fato da informação se encontrar no Registro E-111 e não no Registro C190 ou D190, não retira o direito da utilização do Crédito, sendo que, ao iniciar a fiscalização, o ilustre Auditor intimou a empresa para que apresentasse os Arquivos XML – NFC-E, relativo ao período de 01/01/2014 a 31/12/2017, tendo a mesma atendido plenamente a intimação. Além disso, o Auditor teve pleno acesso aos Registros de Entradas, Apuração de ICMS, DMA e SPED.

Assinala que o crédito do ICMS advém do direito de abater das respectivas saídas o imposto pago na aquisição de produtos e mercadorias e serviços. O montante do crédito corresponde ao valor a ser abatido do respectivo débito do imposto.

Exemplifica com o mês de abril/2016, dizendo que o ilustre Relator se baseou para indeferir o pedido de improcedência total do Auto de Infração, bem como o pedido de realização de nova diligência. Pontuou que as notas fiscais destacadas, se referem ao valor do crédito do ICMS relativo à aquisição de produtos e mercadorias, que foram informados no SPED, no Registro E-111, como outros créditos.

Acosta demonstrativo da antecipação do ICMS do mês 03/2016, cujo valor de R\$ 3.663,62 foi efetivamente pago, e teve a utilização do crédito no mês 04/2016:

SERAFERTIL COM VAREJ DE PROD AGROP LTDA
CNPJ: 73.589.491/0001-21
Competência: 03/2016

Página: 1/2
Emissão: 27/05/2020
Hora: 12:06:41

DEMONSTRATIVO DO ICMS ANTECIPADO

DÉBITOS PELAS ENTRADAS

Documento	Data	Valor contábil	Base de cálculo	Aliquota	Valor do imposto	Isentas	Outras
Movimento: Entradas							
NF-e: 1082	01/03/2016	1.966,00	1.966,00	17,00	196,60	0,00	0,00
NF-e: 3306	01/03/2016	364,39	347,04	17,00	34,70	0,00	0,00
NF-e: 210960	01/03/2016	148,84	148,84	17,00	16,24	0,00	0,00
NF-e: 1194574	01/03/2016	4.150,78	4.150,78	17,00	455,10	0,00	0,00
NF-e: 1193355	02/03/2016	18.061,83	11.133,12	17,00	1.206,97	0,00	0,00
NF-e: 106728	03/03/2016	5.894,28	3.452,87	17,00	345,28	0,00	0,00
NF-e: 210961	03/03/2016	2.726,74	2.726,74	17,00	296,04	0,00	0,00
NF-e: 531110	03/03/2016	1.683,72	1.683,72	17,00	222,08	0,00	0,00
NF-e: 1189133	03/03/2016	5.872,23	5.872,23	17,00	748,39	0,00	0,00
NF-e: 1191989	03/03/2016	1.159,11	1.159,11	17,00	121,83	0,00	0,00
NF-e: 61707	04/03/2016	4.051,20	4.051,20	17,00	409,31	0,00	0,00
NF-e: 177040	04/03/2016	3.845,42	2.252,65	17,00	225,26	0,00	0,00
NF-e: 177041	04/03/2016	398,54	398,54	17,00	31,09	0,00	0,00
NF-e: 1191722	04/03/2016	1.042,20	642,40	17,00	69,65	0,00	0,00
NF-e: 1189132	07/03/2016	13,88	13,88	17,00	1,85	0,00	0,00
NF-e: 99967	09/03/2016	1.204,80	1.204,80	17,00	124,33	0,00	0,00
NF-e: 5716	12/03/2016	1.224,00	1.224,00	18,00	220,32	0,00	0,00
NF-e: 66274	12/03/2016	1.939,24	1.939,24	18,00	215,09	0,00	0,00
NF-e: 35592	17/03/2016	3.701,59	3.701,59	18,00	407,18	0,00	0,00
NF-e: 1205257	17/03/2016	7.290,83	7.290,83	18,00	905,11	0,00	0,00
NF-e: 1206038	17/03/2016	6.137,44	6.137,44	18,00	864,61	0,00	0,00
NF-e: 1206467	18/03/2016	2.019,38	1.182,75	18,00	130,10	0,00	0,00
NF-e: 364201	22/03/2016	131,65	131,65	18,00	14,91	0,00	0,00
Total Entradas:		75.028,09	62.811,42		7.262,04	0,00	0,00
Total Geral:		75.028,09	62.811,42		7.262,04	0,00	0,00

Conclui requerendo a insubsistência e improcedência da ação fiscal, que seja acolhido o presente recurso, cancelando-se o débito fiscal reclamado, na sua totalidade. Requer também que, em sendo verificada a necessidade, seja realizada nova diligência para confirmação do quanto exposto no presente recurso.

Na sessão do julgamento do dia 22/11/2022, este colegiado converteu os autos em diligência à INFRAZ DE ORIGEM no sentido do fiscal autuante possa verificar as razões recursais, após anexar cópias de documentos fiscais referente ao mês 04/2016, além de:

- a)** Cópia do livro de Registro de Entradas e Saídas (fls.129);
- b)** Cópia do livro de Registro de Apuração ICMS (fls. 130);
- c)** Cópia da DMA – declaração e Apuração mensal (fls.131);
- d)** Cópia da EFD, dos Registros Fiscais da Apuração do ICMS- Operações Próprias (fls. 132);
- e)** Relação das Notas Fiscais de entradas de mercadorias (134 a 136).

Como também analisar os documentos acostados por amostragem e verificar se o contribuinte adotou corretamente a escrituração fiscal, portanto, pediu que o fiscal adotasse as seguintes providências:

- a)** *Intimar o sujeito passivo, concedendo-lhe um prazo de trinta dias, para apresentar uma relação de todas as notas fiscais de entrada que deram base aos créditos fiscais glosados no presente lançamento, cujo somatório se encontra registrado no resumo do livro de apuração (SPED) de cada mês, conforme exemplo à fl. 132 no quadro “demonstrativo do valor total dos ajustes a crédito”.*
- b)** *Atendida a intimação, analisar a documentação entregue, avaliando se as notas fiscais indicadas possuem o condão de respaldar os créditos fiscais de ICMS lançados.*
- c)** *Havendo base documental para os créditos apropriados pela autuada, refazer o demonstrativo de débitos excluindo os valores em relação aos quais haja base documental idônea, ou, caso contrário, justificar a hipótese de não acolhimento dos documentos apresentados.*

Em caso de elaboração, pela autuante, de um novo demonstrativo, o Sujeito Passivo deve ser cientificado, para que se manifeste, caso queira, no prazo de dez dias.

Caso o Sujeito Passivo se manifeste, o PAF deve ser encaminhado para que a Autuante preste uma nova informação fiscal.

Em cumprimento ao solicitado, o fiscal autuante informou que intimou o recorrente para juntada das informações, no qual a autuada enviou mensagem de e-mail com arquivos anexados que foi impresso e juntado aos autos às fls. 151 a 203. Disse que após a análise dos documentos e considerando a listagem da planilha constante das EFD-itens entradas ICMS base notas fiscais eletrônicas, constata-se que de fato a autuada lançou os créditos decorrentes das compras de mercadorias com notas fiscais no Registro E-111.

Afirma que refez o demonstrativo de débito, constatando que em grande parte os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas, na planilha referida, que vai anexo, fls. 1, 2, 590 e 591, as demais seguem gravadas em mídia. Assim, informa que conseguiu elidir em parte os créditos apropriados pela autuada no registro E-111, sendo reduzido o lançamento para o valor de R\$ 6.649,54.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão do Acordão nº 0027-04/20, prolatado pela 4ª JJF em 11/02/2020 que julgou pela Procedência Parcial em decisão unanime, o Auto de Infração em lide, lavrado 27/06/2019, que exige ICMS no valor histórico de R\$ 184.530,30 e multa de 60% em razão da utilização indevida de crédito de ICMS sem apresentação do documento comprobatório do direito a utilização do referido crédito.

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pois os fatos geradores das infrações que compõem o lançamento estão bem

determinados, a descrição é clara e os elementos constitutivos do débito tributário estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, facilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

O recorrente em sede de recurso pede a reforma da decisão recorrida alegando que o fato da informação está registrado no SPED com Registro E-111 e não no Registro C190 ou D190, não retira o direito do sujeito passivo da utilização do crédito de ICMS.

Assinala que o crédito do ICMS advém do direito de abater das respectivas saídas o imposto pago na aquisição de produtos e mercadorias e serviços. O montante do crédito corresponde ao valor a ser abatido do respectivo débito do imposto.

Neste sentido, traz aos autos do processo, demonstrativos das Notas fiscais de competência 03/2016, referente a antecipação parcial com valor de R\$ 3.663,62, que se referem ao valor do crédito de ICMS relativo a aquisição de mercadorias e aduz que foram informadas no SPED, no Registro E-111, como outros créditos. Apresenta cópia de DMA referente 04/2016.

Na sessão do julgamento do dia 22/11/2022, este colegiado em busca da verdade material converteu os autos em diligência à INFRAZ DE ORIGEM, para que o fiscal autuante possa verificar as razões recursais, tendo em vista que o recorrente ora autuado anexou cópias de documentos fiscais referente ao mês 04/2016, que poderia comprovar as alegações apresentadas em sede de recurso para elidir a autuação.

Compulsando os autos, verifico que o fiscal autuante apresenta a informação fiscal em cumprimento a diligência solicitada pela 2ª CJF atestando que intimou o recorrente para juntada dos documentos, no qual a autuada enviou mensagem de e-mail com arquivos anexados que foi impresso e juntado aos autos às fls. 151 a 203. Disse que após a análise dos documentos e considerando a listagem da planilha constante das EFD-itens entradas ICMS base notas fiscais eletrônicas, constata-se que de fato a autuada lançou os créditos decorrentes das compras de mercadorias com notas fiscais no Registro E-111.

Ademais, afirma que refez o demonstrativo de débito, constatando que em grande parte os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas, na planilha referida, em anexo, fls. 1, 2, 590 e 591, e que as demais seguem gravadas em mídia (fls. 214 e 220). Assim, informa que conseguiu elidir em parte os créditos apropriados pela autuada no registro E-111.

Assinala ainda, que houve discrepância nos cálculos nos meses 01 e 02 do exercício de 2015 e apresentou o novo Demonstrativo de Débito sob as fls. 205 e 213, sendo reduzido o valor histórico do débito para R\$ 6.649,54.

Observo que, o contribuinte tomou ciência da informação fiscal e do novo demonstrativo de débito após a conclusão da diligência sob a fl. 221, apresentou requerimento sob as fls. 216, solicitando dilatação de prazo para apresentação de mais documentos para que possa elidir a lide, o autuante apresenta nova informação fiscal sob as fls. 219 onde reitera as informações acostadas. Pontua que mesmo que não conste a referida manifestação, solicitou ao órgão preparador que reintime o contribuinte dos documentos feitos com a devida solicitação da diligência.

Observo ainda, que consta nos autos a referida intimação da entrega de todos os documentos e demonstrativos através de duas mídias, porém em relação a manifestação do contribuinte, o mesmo ficou silente.

Em conclusão, verifica-se que após apuração dos documentos acostados em sede de recurso e posteriormente apresentados pelo contribuinte a fiscalização, o autuante refez os demonstrativos dos débitos e reduziu o valor histórico do lançamento de R\$ 178.870,62 (valor este reduzido pela JJJF) para o valor de R\$ 6.649,54, o qual concorda com o entendimento do fiscal autuante após a diligência efetuada, conforme o demonstrativo apresentado abaixo:

Item	Data Ocorrência	Valor Débito
8	31/01/2015	4.229,52
9	28/02/2015	2.420,02
Total		6.649,54

Diante do todo o exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **222468.0010/19-0**, lavrado contra **SERAFERTIL COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.649,54**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS