

PROCESSO	- A. I. N° 269130.0048/19-2
RECORRENTE	- LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0211-03/21-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS DO OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/07/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0194-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. A simples negativa de cometimento da infração não desonera o contribuinte do ônus de elidi-la com elementos de prova, como previsto no § 6º, do art. 123 do RPAF-BA/99, inclusive quando alega ocorrência que lhe obste efeitos. O Autuado não consegue elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente o Auto de Infração, lavrado em 31/12/2019, refere-se à exigência de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 86.629,51, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da Infração - **01.02.40**. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a setembro de 2019. Demonstrativo às fls. 04 e 05 e CD à fl. 07.

O Autuado apresenta Impugnação às fls. 10 a 18, articulando suas razões de defesa. A Autuante presta informação fiscal às fls. 338 a 345.

Após as intervenções, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

De início, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a legislação de regência. A irregularidade apurada afigura-se devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração da exigência fiscal se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

No que concerne à alegação da defesa, de que a autuação é nula pela falta de intimação para retificação de sua Escrita Fiscal Digital - EFD, não deve prosperar, haja vista que é obrigação do contribuinte prevista na legislação de regência o envio para a SEFAZ de sua EFD registrando de forma correta todas as suas operações mensalmente realizadas - artigos 247 e 248 do RICMS-BA/12.

Ademais, iniciada a ação fiscal não há que se falar em revisão da EFD, como se depreende do § 2º, do art. 251, do RICMS-BA/12, in verbis:

“Art. 251.

[...]

§ 2º Não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.”

Assim, por entender que inexiste qualquer obrigatoriedade para a intimação do sujeito passivo nas circunstâncias do presente Auto de Infração, rejeito a preliminar suscitada.

Não vislumbro também nos presentes autos, qualquer ofensa aos princípios que regem o processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18, do RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal.

Constam do CD, fl. 07, demonstrativos com cópia entregue ao Autuado, como se verifica à fl. 08, explicitando todas as operações de aquisições de mercadorias cujos créditos fiscais, destacados nas correspondentes notas fiscais, foram, em valor superior, indevidamente utilizados pelo Impugnante.

O Defendente em sua Impugnação, mesmo tendo recebido cópia do demonstrativo de apuração explicitando a origem do débito apurado, não apresentou qualquer inconsistência nos valores exigidos.

Optou por centrar suas razões de Defesa na alegação de que os valores constantes do presente lançamento, decorrentes do Dec. 14.213/12, em consonância com o Convênio ICMS 190/2017, revogado pelo Dec. nº 18.219/17, não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos, decorrentes do mencionado Decreto, razão pela qual pugnou pela insubsistência da autuação fiscal.

Em que pese a alegação articulada, o Impugnante não identificou quais operações constantes do levantamento fiscal são decorrentes do Dec. 14.213/12, ou seja, se referem, tão-somente, de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

Ressalto que, a simples alegação desprovida de suporte fático não tem o condão de elidir a acusação fiscal.

Ademais, ao se compulsar o levantamento fiscal, cujo arquivo integral encontra-se no CD acostado à fl. 07, verifica-se que as mercadorias arroladas nada têm a ver com operações de mercadorias cujas entradas interestaduais de mercadorias são contempladas com Benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

Constatou também, ao compulsar as cópias de Danfes carreadas aos autos pelo Impugnante, que a sua grande maioria é de aquisições internas.

O Defendente não contestou objetivamente o cálculo para apuração do imposto, ou qualquer outro elemento utilizado na apuração da exigência fiscal, eis que sua defesa se limitou a aduzir que os valores constantes do presente lançamento são decorrentes do revogado Dec. 14. 213/12, em consonância com o Convênio ICMS 190/2017.

Ocorre que o procedimento de auditoria adotado pela fiscalização, teve base na EFD, cujo registro, foi efetuado pelo próprio sujeito passivo, e sem alterá-lo, a ferramenta fiscal utilizada apenas confronta os dados registrados com os contidos nos respectivos documentos fiscais de livre acesso e conhecimento do fisco, confronto do qual decorreu a exigência fiscal apurada no presente Auto de Infração.

Convém salientar, que especialmente no caso presente dessa infração, em que a lide se resume a mera questão de fato, o direito de defesa assegurado ao contribuinte, para ter o êxito pretendido, deve ser exercido atendendo ao disposto no § 5º, do art. 123, do RPAF-BA/99. Ou seja, apresentando a prova documental, suporte do argumento defensivo, que se houvera, estaria na posse do Impugnante, pois como nesse caso, não a trazendo aos autos e não se demonstrando as situações de exceção indicadas no referido dispositivo regulamentar (I - impossibilidade de apresentação na oportunidade da defesa, por motivo de força maior; II - se referir a fato ou a direito superveniente; e III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos).

Nos termos expendidos, resta nitidamente evidenciado e comprovado nos autos, ter o Autuado utilizado crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado em documentos fiscais de aquisição o que implica inequívoco cometimento da infração que lhe fora imputada.

Logo, concluo pelo acerto da autuação e a consequente subsistência da Infração 01.

O patrono Autuado, solicita que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Juvenal Sérgio Oliveira - OAB/BA 44.711, e endereçadas a este no endereço constante do rodapé da presente petição, sob pena de nulidade. Saliento que, nada obsta que o pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, entretanto, o regramento para a realização das intimações afigura-se definido nos artigos 108 e 109, do RPAF-BA/99. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber as intimações do presente feito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão recorrida, os patronos do contribuinte apresentam peça recursal, fls. 371/381, onde teceu o seguinte:

De início, reproduziu a imputação e descreveu autuação.

Suscita **nulidade pelos equívocos ocorridos na ação fiscal sub examine**, uns decorrentes de matéria de fato, outros de direito, que culminaram na lavratura do auto de infração. Reproduz o art. 2º do RPAF, discorre em relação ao artigo 112 do CTN, rogou para o princípio da reserva legal e da imparcialidade, transcreve jurisprudências sobre o exercício da função legal da autoridade fiscal.

No mérito, defende quanto à **falta de motivo pelo não registro das notas fiscais de entrada**, sendo que disse que a revogação do Decreto nº 14.213/2012, a nobre autoridade fiscal não se atentou ao colacionar em seu demonstrativo fiscal, notas fiscais oriundas dos Estados de Minas Gerais e Goiás, a exemplo das Notas Fiscais nºs 1099, 11313, 138325, 9772, 1046, 9673, 137329, 137363, 1586, 9563, 9466, 9338, 9221, 9099, 8958, 8808, 8682, 11031, 8557, 8448, 8233, 61305, 135664, 8109, 7849, 941, 10804, 10300, 10166, 9474, 9373, 9283, 9187, 7387, 6224, 6078 e 5960, entre outras, e que, portanto, devem ser excluídas do seu demonstrativo, haja vista que tiveram a exigência do pagamento do ICMS revogada pelo Decreto nº 18.219/2017.

Pontua que a ilustre autuante procedeu de forma irregular, visto que não existe a apresentação do competente documento comprobatório ao referido crédito. O próprio Registro fiscal do documento de entrada de mercadorias e aquisição de serviço (Doc. 01), do exercício de 2019, não apresenta as notas fiscais que foram relacionadas pela nobre autoridade fiscal em seu demonstrativo.

Reproduz jurisprudência do CONSEF (Acórdãos nºs 0152-03/20-VD, 0160-01/20-VD, 0061-01/20-VD e 0041-04/14) e destaca que a nobre autoridade fazendária se furtando de uma apuração mais detalhada da realidade material, imputa a empresa autuada a utilização indevida de crédito, ainda que, as notas fiscais mencionadas não se encontrem registradas nos livros fiscais da empresa. Cita doutrinas sobre a motivação e ensinamentos de juristas.

Impugnou **quanto a glossa referente ao decreto revogado**. Pontua que o mencionado Decreto, dispõe sobre a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24/1975. O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente foi admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto.

Frisa que foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017, estabelecendo os procedimentos e prazos que as unidades federadas deveriam observar para remissão dos créditos tributários decorrentes do uso de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros-fiscais instituídos. Em consonância com a materialização pelas unidades federadas da celebração do referido Convênio, o Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 18.219/2018, publicado no DOE de 27/01/2018, revogou o Decreto nº 14.213/2012, visando a não exigência fiscal sobre as isenções relacionadas em seu Anexo Único, em alinhamento com a convalidação dos atos instituídos por todas as unidades federadas, nos termos da Lei Complementar nº 160/2017, e do Convênio ICMS 190/2017.

Salienta que o Convênio ICMS 190/2017, dispõe, nos termos autorizados na Lei Complementar nº 160/2017, sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Assinala que a Cláusula oitava, do referido Convênio ICMS 190/2017 foram remidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal.

Aponta que os valores constantes no presente lançamento, decorrentes do Decreto nº 14.213/2012, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, conforme comprovam as Notas

Fiscais nºs 1099, 11313, 138325, 9772, 1046, 9673, 137329, 137363, 1586, 9563, 9466, 9338, 9221, 9099, 8958, 8808, 8682, 11031, 8557, 8448, 8233, 61305, 135664, 8109, 7849, 941, 10804, 10300, 10166, 9474, 9373, 9283, 9187, 7387, 6224, 6078 e 5960, não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos, decorrentes do mencionado Decreto, razão porque deve-se concluir pela insubsistência da autuação fiscal. Cita jurisprudência do CONSEF (Acórdãos nºs 0156-03/19, 0080-03/19, 0074-01/18, 0235-04/18 e 0009-05/19), além de transcrever decisão STJ.

Finaliza requerendo Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração e que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da presente petição, tudo em razão da celeridade processual.

É o relatório.

VOTO

O apelo recursal apresentado tempestivamente veio no sentido de modificar a Decisão recorrida que julgara pela Procedência do Auto de Infração lavrado por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais no valor de R\$ 86.629,51, nos meses de janeiro a setembro de 2019.

O colegiado de piso manteve a autuação alegando que o ora recorrente não apresentou quaisquer inconsistências nos valores apurados, sustentando tão somente que os valores apurados no presente lançamento, decorrentes do Decreto nº 14.213/12, em consonância com o Convênio ICMS 190/2017, revogado pelo Decreto nº 18.219/17, não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos, decorrentes do mencionado Decreto, razão pela qual pugnou pela insubsistência da autuação fiscal. No entanto, o recorrente aponta quais operações constantes do levantamento fiscal são decorrentes do Decreto nº 14.213/12, ou seja, se referem, tão-somente, de mercadorias contempladas com Benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75. Constatou que no levantamento fiscal as mercadorias arroladas nada têm a ver com operações de mercadorias cujas entradas interestaduais de mercadorias são contempladas com Benefício Fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75 e os DANFEs carreados em a sua grande maioria é de aquisições internas.

As razões recursais apresentadas são reiterativas da peça impugnativa: **a)** nulidade pelos equívocos ocorridos na ação fiscal sub examine, uns decorrentes de matéria de fato, outros de direito, que culminaram na lavratura do auto de infração; **b)** falta de motivo pelo não registro das notas fiscais de entrada, sendo que disse que a revogação do Decreto nº 14.213/2012, a nobre autoridade fiscal não se atentou ao colacionar em seu demonstrativo fiscal, notas fiscais oriundas dos Estados de Minas Gerais e Goiás; **c)** quanto a glosa referente ao decreto revogado, sendo a Cláusula oitava, do referido Convênio ICMS 190/2017 foram remidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal.

Sinalizo que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei, sendo certo afirmar que a natureza da infração e a pessoa do infrator estão determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte. Dessa forma, não vislumbro qualquer vício no procedimento fiscal que ensejou a correlata autuação em apreço, seja pela observância do seu rito formal, seja pela ciência e oportunidade conferidas ao contribuinte para exercer o seu amplo e irrestrito direito à defesa.

A recorrente alega que o autuante não observou a revogação do Decreto nº 14.213/2012, tendo colacionado em seu demonstrativo fiscal, notas fiscais oriundas dos Estados de Pernambuco, Minas Gerais e Goiás, com glosas de créditos, em razão do limite previsto no referido Decreto nº 14.213/2012.

Observei os demonstrativos inseridos em mídia, fl. 07, e foi possível concluir que o autuante confrontou o valor do ICMS destacado no documento fiscal (alíquotas de 12% e 18%), com o valor declarado pelo autuado em sua escrita fiscal, a título de crédito fiscal, não tendo feito o pagamento do imposto.

Ressalto que os créditos interestaduais foram devidamente considerados, sem observância dos supostos limites inseridos no Decreto nº 14.213/2012, não havendo, portanto, em que se falar em remissão e/ou anistia de créditos previstos no Convênio ICMS 190/2017, o que nada tem a ver com referido decreto, pois ao verificar as notas fiscais, vejo que empresas do simples nacional que não destacou o valor do ICMS devido, no qual fora cobrado nesta autuação.

Sem mais delongas, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº 269130.0048/19-2, lavrado contra **LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 86.629,51**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais,

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGF/PROFIS