

PROCESSO	- A. I. N° 269130.0016/21-5
RECORRENTE	- LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF n° 0105-03/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/11/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0338-12/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Autuado não logrou êxito em elidir a acusação fiscal, pois não apresentou provas que se contrapusessem ao levantamento fiscal. Infração subsistente. Afastadas as nulidades suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/12/2021, em razão da seguinte irregularidade:

*Infração 01 - 01.02.04: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a novembro de 2019, janeiro a março e junho a dezembro de 2020 e janeiro a junho de 2021, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.266.117,89, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "a", da Lei n° 7.014/96.*

A 3ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão n° 0105-03/23-VD (fls. 120 a 125), com base no voto a seguir transcrito:

*"Preliminarmente, o defendente afirmou, que o caso "sub examine", devido aos vícios que possuem levará fatalmente a decretação da sua nulidade. Entretanto, não apontou objetivamente tais questões prejudiciais, portanto não fundamentou sua alegação.*

*Observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.*

*No caso em exame, o Autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação e não foi apresentada contestação específica, quanto ao cálculo dos valores apurados pela Autuante.*

*Analizando os elementos que compõem o presente processo, verifico que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, e a base de cálculo foi apurada consoante planilhas demonstrativas analíticas e sintéticas fls.09/53, contidas no CD fl.54 e termo de entrega fls.54/55. Acrescente-se a tudo isto, que a Autuante elaborou documento intitulado "Justificativas para lavratura do auto de infração" fls.07/08, onde detalha minuciosamente, os procedimentos adotados para a lavratura do presente lançamento de ofício.*

*Dessa forma, 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 e o fato gerador do débito tributário reclamado, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA.*

*No mérito, o presente Auto de Infração exige crédito tributário, no valor de R\$ 1.266.117,89, acrescido da multa de 60%, em razão de utilização de crédito fiscal indevido em valor superior ao destacado em documento fiscal, nos meses de janeiro a novembro de 2019, janeiro a março, junho a dezembro de 2020, janeiro a junho de 2021. (Infração 001.002.040).*

*O defendente não impugnou os cálculos do levantamento fiscal, nem rebateu objetivamente os aspectos jurídicos da irregularidade que lhe foi imputada. Sua defesa cingiu-se ao argumento de que foi autuado por ter utilizado indevidamente crédito fiscal referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção de imposto, não considerando a Fiscalização, que a partir de janeiro de 2018, o Decreto n° 18.219/2017, revogou o Decreto n° 14.213/12, sobre a fórmula de cálculo da antecipação parcial para fins de creditamento pelo contribuinte.*

*Sobre as alegações do defendant, constato que não são aplicáveis a irregularidade apurada em ação fiscal, ora apreciada neste processo.*

*Em sede de informação fiscal, a Autuante afirmou, que o Autuado aparentemente, se equivocou sobre o que está sendo cobrado neste auto de infração. Falou em antecipação parcial – objeto do auto de infração 269130.0020.21.2 e em cobrança de ICMS devido por substituição tributária. Explica que como descrito no corpo do auto de infração, este auto se refere a “um problema de transcrição de valores. Não há cálculos envolvidos. Esse processo não analisa a natureza do crédito e tampouco a correção do valor indicado na nota fiscal”.*

*Para maior compreensão dos fatos, cabe registrar, por importante, a contextualização da ação fiscal trazida pela Autuante nos autos do processo:*

*A fiscalização verificou a existência da seguinte infração: - Apropriação de crédito em valor maior que o destacado nos documentos fiscais. Trata-se de um problema de transcrição de valores. Não há cálculos envolvidos. Esse processo não analisa a natureza do crédito e tampouco a correção do valor indicado na nota fiscal.*

*No Bloco E, registro E110 das EFD, a empresa anotou estornos de crédito nos meses de: - setembro/2020 – R\$ 14.872,36; - janeiro/2021 – R\$ 37.375,61 e - fevereiro/2021- R\$ 19.266,52. O contribuinte não discriminou, nos registros E112 e E113, a que eventos e valores dos estornos se referiam.*

*A fiscalização identificou diversas infrações relativas à utilização de créditos a maior: - AI 269130.0013/21-6 apropriação de crédito indevido relativo à mercadorias isentas; - AI 269130.0014/21-2 apropriação de crédito indevido relativo à mercadorias substituídas; - AI 269130.0015/21-9 utilização de crédito relativo a documentos fiscais cancelados, denegados ou emitidos por contribuintes inexistentes ou inidôneos; - AI 269130.0016/21-5 utilização de crédito a maior que o destacado nos documentos fiscais; - AI 269130.0017/21-1 utilização de crédito a maior em relação ao destacado por erro no cálculo do ICMS e na aplicação da alíquota;*

*Com vistas a que os valores lançados nos registros E110 e E111 não sejam abatidos diversas vezes em diferentes autos de infração, a fiscalização alocou os valores indicados, no auto de infração relativo a utilização de crédito pela aquisição de mercadorias substituídas, AI 269130.0014/21- 2.*

*O defendant afirmou, que a autoridade fiscal incorreu em erro ao juntar em seu demonstrativo, um conjunto de notas fiscais conforme relaciona, oriundas dos Estados de Goiás e Minas Gerais, que tiveram a exigência do pagamento do ICMS devido por antecipação parcial revogada pelo Decreto nº 18.219/2017.*

*A respeito deste argumento, mesmo não tendo por base a natureza jurídica da infração ora em apreciação, a Autuante esclareceu, que não faz qualquer sentido tal alegação. Disse que a título de exemplo, a primeira nota fiscal nº 5960 de 06/05/2019, cópia fl.82, citada na defesa como constante de forma indevida no levantamento fiscal, relaciona verduras e legumes, que em nenhuma hipótese daria direito a crédito fiscal e teve lançado em sua EFD, associada a um crédito fiscal de R\$ 151,80, fl.15.*

*Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, saliento que o contribuinte deve cumprir o que preceitua a legislação tributária, observando 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. Verifico que o levantamento fiscal foi efetuado observando esses limites ou condições para utilização de créditos fiscais, conforme estabelecido nos dispositivos mencionados.*

*Concluo pela subsistência desta infração, considerando que a escrituração do crédito fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios, no período em que se verificar a entrada da mercadoria ou o direito à utilização do crédito, observando-se se o valor destacado encontra-se em consonância com a legislação pertinente, sendo inadmissível, que o contribuinte se credite em valor superior aquele destacado no documento fiscal.*

*Observo que o contribuinte tem direito a qualquer tempo, no curso do processo administrativo fiscal, apresentar documentos que são analisados, em homenagem ao princípio da verdade material, o que não ocorreu no presente caso.*

*Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.*

*Por fim, o defendant requer, 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 sua petição, tudo em razão da celeridade processual.*

*Sobre este pedido, registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia –*

*RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.*

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

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 135 a 142), no qual afirmou que os julgadores de piso não apreciaram as provas apresentadas, deixando de observar que o Decreto nº 18.219/17 revogou, a partir de janeiro de 2018, o Decreto nº 12.413/12, que considerava que a antecipação parcial deve ser calculada com base no valor total dos produtos que compõem uma nota fiscal, incluindo suas adições ou deduções, aplicando a diferença da alíquota interna do Estado da Bahia vezes a base de cálculo sobre a alíquota interestadual.

Discorreu sobre a obediência aos princípios da verdade material, legalidade, ampla defesa e do devido processo legal, sustentando que a imputação não foi provida de elementos comprobatórios, e a ocorrência de vício insanável ao não ter sido apreciadas as provas que apresentou, gerando a nulidade do Auto de Infração, nos termos do Art. 18, IV, “a” do RPAF/99, assim como foi decidido no Acórdão JJF nº 0134-03/11.

Requeru a decretação da nulidade ou da improcedência do Auto de Infração, bem como, com fulcro no Art. 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus patronos, no endereço constante do rodapé da sua Defesa, em razão da celeridade processual.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dra. Jéssica da Silva Cordeiro – OAB/BA nº 52.763 que exerceu seu direito regimental de sustentação oral.

## VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99.

No que concerne à solicitação do Autuado de que as intimações sejam enviadas ao escritório do seu patrono, no endereço indicado na peça impugnatória, para fins de recebimento das intimações no presente feito, inexiste óbice ao seu atendimento, mas ressalto que as condições de validade das intimações são as previstas no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração registra a acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no período de janeiro de 2019 a junho de 2021.

Os demonstrativos apresentam de forma cristalina a infração, indicando o número e/ou chave do documento fiscal, data, CNPJ, UF Origem, valor do ICMS lançado na EFD e destacado na Nota Fiscal e o valor do ICMS devido.

Preliminarmente, verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, tendo o lançamento sido efetuado de forma compreensível, indicado os dispositivos infringidos e a multa aplicada, bem como não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, com o imposto apurado conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

A Autuante, ao constituir o crédito tributário pelo lançamento, verificou a ocorrência do fato gerador, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade.

Sendo assim, afasto a nulidade suscitada.

Também não lhe socorreu como paradigma a ementa do Acórdão JJF nº 0134-03/11, o qual foi julgado nulo por ilegitimidade passiva, o que não se coaduna com o presente caso.

O Autuado também suscitou a nulidade do julgamento de piso sob o argumento de que não foram apreciadas as suas alegações sobre a forma de cálculo do ICMS relativo à antecipação parcial, o que não é verdade, conforme o seguinte excerto do seu voto:

*“O defensor afirmou, que a autoridade fiscal incorreu em erro ao juntar em seu demonstrativo, um conjunto de notas fiscais conforme relaciona, oriundas dos Estados de Goiás e Minas Gerais, que tiveram a exigência do pagamento do ICMS devido por antecipação parcial revogada pelo Decreto nº 18.219/2017.*

*A respeito deste argumento, mesmo não tendo por base a natureza jurídica da infração ora em apreciação, a Autuante esclareceu, que não faz qualquer sentido tal alegação. Disse que a título de exemplo, a primeira nota fiscal nº 5960 de 06/05/2019, cópia fl.82, citada na defesa como constante de forma indevida no levantamento fiscal, relaciona verduras e legumes, que em nenhuma hipótese daria direito a crédito fiscal e teve lançado em sua EFD, associada a um crédito fiscal de R\$ 151,80, fl.15.”*

Portanto, afasto todas as nulidades arguidas.

No mérito, o Autuado apenas citou as alegações defensivas sobre equívocos relativos ao cálculo da antecipação parcial em razão da revogação do Decreto nº 12.413/12 pelo Decreto nº 18.219/17, a partir de janeiro de 2018, o que nada tem a ver com a autuação, a qual se baseou somente na divergência entre os valores escriturados na EFD em valor superior aos destacados nas notas fiscais eletrônicas, ou seja, nenhum cálculo foi efetuado, apenas a comparação dos valores.

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

## 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 269130.0016/21-5, lavrado contra LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.266.117,89, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 5 de outubro de 2023.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS