

NOT. N° - 128984.0010/18-4
AUTUADA - DIMARI INDÚSTRIA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT/SUL / INFAS ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.04.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0041-05/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BEM DO ATIVO FIXO. Na busca da verdade material, processo foi baixado em diligência no intuito do representante estatal juntar a EFD do período autuado, no intuito de desfazer a alegação de haver saldos credores suficientes para impedirem a repercussão econômica da cobrança. Prova não apresentada pelo fisco acarreta apenas a procedência da multa por infração, já originalmente lançada, sem com isso haver mudança de fulcro. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale frisar inicialmente que o presente relatório atende as premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

A Notificação Fiscal em tela, lavrada em 07/11/2018, tem o total histórico de R\$ 22.800,00, afora acréscimos, contendo a seguinte e suposta irregularidade:

Infração – 01.02.01 – Uso indevido de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrarem o ativo permanente do estabeleciamento.

Fato gerador se relaciona à NF-e 91.987, emitida em 05.4.2017, e enquadramento legal pela via do art. 30, III, da Lei 7014/96, c/c o art. 310, IX, do RICMS-BA/2012, e multa prevista no art. 42, VII, ‘a’, da lei retro mencionada.

Juntados, entre outros documentos: termo de início de fiscalização, dados cadastrais da empresa, demonstrativos analítico e sintético da glosa efetuada e NF-e 91.987.

Em 18.3.2019, apresenta o contribuinte sua defesa (fls. 13/18), na qual:

Alega não ter havido repercussão econômica na glosa efetivada, havendo apenas mero descumprimento de obrigação acessória.

Justifica a arguição dizendo que conforme livros de apuração do ICMS e recibos de entrega da EFD, desde o começo de 2014 apresenta saldo credor que perdura até março de 2019, data posterior à lavratura do presente lançamento, citando ser R\$ 82.991,24 em janeiro de 2014, R\$ 279.139,10 em janeiro de 2017 e R\$ 469.988,89 em fevereiro de 2019.

Encarta uma tabela à fl. 15 na qual se aponta saldos credores de janeiro a dezembro de 2014, citando ser designadamente R\$ 111.017,66 em abril de 2014, supostamente a data do fato gerador afetado pela presente notificação, concluindo que, considerando o crédito indevido de R\$ 22.800,00, não há nada a recolher, mas apenas saldo credor a diminuir, pelo que pede a retificação de sua escrita (fl. 17 – pedido ‘c’).

Acrescenta argumentos invocando os comandos do art. 113, § 1º do CTN e do art. 19 da LC 87/96.

Enuncia a inexistência de má-fé pela conduta praticada, até porque não redundou em falta de pagamento do imposto, de sorte a ter se constituído em simples erro formal, evocando as

possibilidades contidas no art. 46, § 4º do COTEB, isto é, a redução ou cancelamento da multa em não existindo dolo, fraude, simulação ou não implique em falta de recolhimento do tributo.

Pede explicitamente: (a) o recebimento da defesa como tempestiva e pertinente; (b) o cancelamento da notificação em face da ausência de repercussão econômica na cobrança; (c) a possibilidade de retificação da sua escrita em face do uso indevido do crédito fiscal; (d) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face do art. 151, III, do CTN; (e) a revisão da cobrança em eventuais valores remanescentes e a lavratura de novo lançamento de ofício, com novo prazo para defesa.

Apensados na peça defensiva, entre outros documentos já presentes nos autos, além de outros não elucidativos para o deslinde da questão, um intitulado de “registro de apuração do ICMS”, relativo a abril de 2017 (fls. 23/24) e um recibo de entrega da EFD do mesmo mês (fl. 25).

Direcionado o processo para a minha relatoria.

Pautado para julgamento, converte-se o processo em diligência para o órgão de preparo da circunscrição fiscal do contribuinte:

1. Dar ciência para o **autuante** adotar as seguintes medidas:

- 1.1 Examinar a escrita oficial do contribuinte e verificar efetivamente se contava ele em abril de 2017 com saldos credores **legítimos** suficientes para justificar a falta de repercussão econômica na cobrança aqui formalizada.
- 1.2 Juntar os registros autênticos de EFD (entradas, saídas e apuração do ICMS) que apontem ter havido ou não falta de pagamento de imposto em virtude da glosa do crédito fiscal.
- 1.3 Produzir informações fiscais em face da defesa apresentada, considerando sobretudo a divergência dos valores apontados nos documentos acostados pela empresa, entre outros aspectos que entenda necessário oferecer.

Efetivados estes atos processuais **e caso não se faça necessário praticar nenhum outro mais na unidade fazendária de origem**, deve o PAF retornar para este Colegiado com o objetivo de instrução complementar e julgamento.

Em resposta, o notificante deixa de atender os itens discriminados na solicitação colegiada, abordando genericamente a questão (fls. 34/35). O CD a ela apensado traz apenas o teor do próprio informativo fiscal, em formato *word* (fl. 36).

Considero atendidos para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente exigência acerca do uso indevido de créditos fiscais na aquisição de bem do ativo fixo.

Respeita o lançamento à NF-e 91.987, emitida em 05.4.2017, ICMS de R\$ 22.800,00.

O contribuinte em sua defesa afirma peremptoriamente o seguinte: “Verificamos que no mês apurado, a situação da empresa permanece com saldo credor do imposto perante o fisco, neste caso apesar de registrar no seu livro de apurações o referido crédito, **indevido de fato**, a empresa não o utilizou efetivamente” (destaques da transcrição)

Assim, quedou incontroversa qualquer discussão sobre ser o crédito fiscal devido ou não. Admite-o indevido a impugnante, apenas sustentando que havia saldo credor à época do período de apuração alcançado (abril de 2017), suficiente para compensar a glosa reconhecida.

Definitivamente, não há conexão temporal entre as alegações empresariais e o mês relacionado com a infração. No corpo da sua defesa, traz o sujeito passivo saldos credores de 2014, citando ainda outros valores em períodos os quais nenhuma relação guarda com o mês de apuração objeto da notificação, repita-se, abril de 2017.

Inclusive chega a impugnante a demonstrar numericamente que, havendo um saldo a crédito em abril de 2014 de R\$ 111.017,66 e abatendo-se a glosa de R\$ 22.800,00, mesmo assim não haveria repercussão econômica, posto remanescer um crédito a transportar de R\$ 108.737,66.

Acontece que os comparativos feitos pelo notificado resultam disparatados, pois enquanto o saldo credor que alega existir remonta a abril de 2014, a glosa alude a período apurado três anos depois.

Por outro lado, ao examinar as DMAs transmitidas pelo estabelecimento notificado dentro do exercício de 2017, período em que se deu a glosa do crédito fiscal, ora se vê saldos zerados, ora se vê saldos credores em montantes expressivos, superiores à casa dos trezentos mil reais.

Exatamente em função disto o PAF foi a diligência no intuito de:

1. Dar ciência para o **autuante** adotar as seguintes medidas:
 - 1.4 Examinar a escrita oficial do contribuinte e verificar efetivamente se contava ele em abril de 2017 com saldos credores **legítimos** suficientes para justificar a falta de repercussão econômica na cobrança aqui formalizada.
 - 1.5 Juntar os registros autênticos de EFD (entradas, saídas e apuração do ICMS) que apontem ter havido ou não falta de pagamento de imposto em virtude da glosa do crédito fiscal.
 - 1.6 Produzir informações fiscais em face da defesa apresentada, considerando sobretudo a divergência dos valores apontados nos documentos acostados pela empresa, entre outros aspectos que entenda necessário oferecer.

Efetivados estes atos processuais **e caso não se faça necessário praticar nenhum outro mais na unidade fazendária de origem**, deve o PAF retornar para este Colegiado com o objetivo de instrução complementar e julgamento.

Entretanto a resposta da fiscalização foi evasiva. Apesar de contestar a legitimidade dos créditos fiscais escriturados pelo sujeito passivo, não houve a demonstração de quanto isto representou e se o procedimento incorreto da empresa poderia implicar em falta de pagamento de imposto, além de, ponto principal, **quanto** isto representou.

A inação estatal atraiu para si o ônus de caracterizar a repercussão econômica, inclusive com a juntada das provas necessárias, conforme alertado – e solicitado – nos itens 1.1 e 1.2 do pedido de diligência feito por esta Junta.

Assim, perante a não comprovação de ter ocorrido repercussão econômica que justificasse a exigência de imposto, remanesce apenas como procedente a exigência da multa, no trilho do art. 42, VII, ‘a’, da Lei 7.014/96, aliás de acordo com o enquadramento efetivado no corpo da notificação fiscal.

Veja-se que, inexistindo repercussão econômica, o contribuinte não deve o imposto mas pela escrituração irregular haverá de arcar com a penalidade pecuniária consequente prevista na lei em sentido estrito. **E esta já se encontra devidamente formalizada nos autos.** Logo, aqui não há que se falar em mudança de fulcro, mas de atendimento parcial da postulação da Fazenda Pública.

Lançamento de ofício PROCEDENTE EM PARTE, mantendo-se apenas a multa por infração à razão de 60%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar em instância ÚNICA, **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº 128984.0010/18-4, lavrada contra **DIMARI INDÚSTRIA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$

13.680,00, prevista no art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 27 de março de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR