

A.I. Nº - 269200.0003/21-3
AUTUADO - CERVEJARIA PETROPOLIS DA BAHIA LTDA
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - SAT/DAT NORTE/IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05/04/2023

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0054-06/23-VD**

EMENTA: ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Alegações defensivas elidem a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Comprovado que o Autuado não utilizou indevidamente créditos fiscais, relativos às operações relacionadas na autuação. Fato reconhecido expressamente pelo Autuante na Informação Fiscal. Rejeitada arguição de nulidade. Indeferido pedido de perícia. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2021, exige do Autuado ICMS no valor de R\$ 107.632,70, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 001.002.040: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(ais). Enquadramento Legal: artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 309, §6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Tipificação da Multa: art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Autuado apresenta peça defensiva com anexos (fls. 10/79), através de advogados, alegando inicialmente a tempestividade da impugnação e reproduzindo o conteúdo da autuação.

Cita o princípio da tipicidade, para afirmar que as descrições das infrações devem ser claras e objetivas, permitindo que o autuado possa compreender a irregularidade que está sendo imputada e, então, tenha condições de exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa. Caso contrário, causa insegurança jurídica e consequente nulidade do lançamento.

Assevera que, ao analisar o suposto dispositivo legal infringido, percebe-se que o mesmo não é indicado pelo agente fiscal, bem como o auto de infração é absolutamente genérico, haja vista a pura menção de utilização indevida de crédito de ICMS, não apontando sobre o que se tratam as notas fiscais indicadas.

No mérito, alega que os valores destacados nas notas fiscais de entrada, descritas na planilha excel, anexa à impugnação (doc. 04), correspondem ao crédito de energia elétrica, fundo de combate à pobreza e crédito do simples nacional.

Em relação ao crédito de energia elétrica, entende fazer jus, pois utilizado no seu setor industrial, conforme laudo de energia apresentado (doc. 05). Informando que o Autuante não considerou o

crédito decorrente do mencionado laudo e do FUNCEP (NF 12914 - doc. 06 e 07), onde consta o destaque e sua utilização devida nos campos adicionais/informações complementares.

Quanto ao crédito relativo ao FUNCEP, assevera que o adicional, referente ao período apurado foi devidamente destacado pelo impugnante nos dados adicionais/informações complementares conforme doc. 08, anexo, mencionando o disposto no art. 16-A da Lei nº 7.014/96.

Com relação ao crédito do simples nacional afirma que o art. 23, §1º da Lei Complementar nº 123/06, outorga ao adquirente não optante pelo Simples Nacional, o direito a creditar-se do ICMS incidente sobre as aquisições de mercadorias de empresas optantes deste regime. Aduzindo novamente que, no campo dados adicionais/informações complementares, o impugnante obtém permissão do aproveitamento de crédito do ICMS, não havendo utilização indevida, conforme doc. 09, anexo.

Reitera que todos os tributos foram recolhidos, não causando prejuízo ao Erário. Repisando que os valores alegados de créditos utilizados a maior são os mesmos constantes nos dados adicionais/informações complementares.

Expressa o entendimento de que o lançamento deve ser cancelado, e no mérito, julgado improcedente, diante da comprovação de destaque e utilização correta dos créditos.

Considera que o tributo e multa exigidos tem efeito confiscatório, pois seus produtos vendidos estão sujeitos à substituição tributária, de forma que os impostos devidos foram recolhidos. Sendo assim, não pode o Fisco exigir do Contribuinte novo recolhimento, o que entende violar o art. 150, inciso IV da Constituição Federal. Aduzindo que a multa imposta é ilegal, pois destoa a pretensão tributária da administração pública.

Requer prova pericial, apresentando quesitação no corpo da defesa, nos termos do art. 123, §3º e 145 do RPAF/BA com o fito de comprovar que nas notas fiscais indicadas pelo Autuante não foi considerado: 1) A proporção de 98,13% de crédito de ICMS ao qual faz jus, conforme laudo de energia; 2) os valores a título do FUNCEP; e 3) O aproveitamento de crédito de 2,13% referente às operações com empresas optantes pelo Simples Nacional.

Finaliza a peça defensiva requerendo: 1) a declaração de nulidade do lançamento, tendo em vista que o Autuante não apontou qual seria a conduta violada, para que se tivesse certeza sobre a base da autuação, cerceando o direito de defesa do requerente; 2) No mérito, que seja julgada a improcedência do lançamento, com o afastamento da exigibilidade no tocante ao imposto e multa, haja vista que houveram os destaques corretos nas Notas Fiscais e utilização devida dos créditos de ICMS, conforme fatos supramencionados e documentos anexos; e 3) O acolhimento da prova pericial.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidos pelo ordenamento jurídico, em especial, provas documentais e testemunhais, perícias e tudo mais que garanta o perfeito deslinde do feito, bem como pela juntada de documentos de representação originais.

Na Informação Fiscal (fls. 80/86), o Autuante reproduz sinteticamente o conteúdo do lançamento e da Impugnação apresentada, para em seguida afirmar que: 1) Quanto a preliminar suscitada na defesa, não há o que se cogitar cerceamento de defesa, por falta de indicação precisa dos dispositivos legais, pois a descrição da infração, por si só, já apresenta o motivo da autuação de forma cristalina; 2) No mérito, a tese defensiva gira em torno das operações de energia elétrica no mercado atacadista, em que o autuado é responsável pela emissão de nota fiscal de entrada, com destaque do ICMS, sob sua responsabilidade, permitindo-se a utilização nos termos da legislação vigente. Em relação a isto, o agente fiscal afirma que após análise dos argumentos do requerente, foi possível constatar que o estabelecimento autuado calculou e recolheu regularmente o imposto sobre as aquisições de energia elétrica, tanto o normal, quanto o do FUNCEP. Contudo, ao emitir a nota fiscal, registrou apenas o ICMS Normal, no campo próprio do documento fiscal, restando a menção do ICMS-FUNCEP no campo "Informações Complementares". Fato este não observado

pelo Fisco na autuação e que agora se comprova pertinente, já que o tributo foi regularmente recolhido e depois usado como crédito fiscal na proporção do laudo técnico apresentado. Restando afastada a autuação concernente às Notas Fiscais nº 12914, 12803, 12680, 13654, 12547, 14165, 13877, 13114, 13483, 13256, 13341, 21288, 13007 e 12813, e igualmente em relação à Nota Fiscal nº 1049, referente à aquisição junto a contribuinte do simples nacional, pois houve o registro do ICMS utilizável no campo “Informações Complementares” da nota, nos termos da legislação aplicável; 3) As demais operações citadas na autuação e não mencionadas na defesa referem-se a notas fiscais emitidas pela próprio Autuado (em operações de recusa de recebimento de mercadorias remetidas) ou por filiais desta, em operações de devolução de mercadorias. Registra que, em todas elas, a Autuada e suas filiais adotaram o procedimento de destacar no campo apropriado o ICMS Normal incidente na operação, registrando a parte relativa ao ICMS FUNCEP no campo “informações Complementares” das respectivas notas, o que acabou sendo identificado na auditoria fiscal como uso de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Aduzindo que, procedida a verificação nota a nota, foi possível verificar que os valores lançados são exatamente os registrados como ICMS FUNCEP, bem como apurar que não houve prejuízo ao erário, pois a utilização dos créditos obedeceu a legislação tributária vigente. 4) Quanto à perícia solicitada, considera desnecessária, pois todas as alegações defensivas foram abordadas na Informação Fiscal.

Finaliza a Informação Fiscal afirmando que as considerações prestadas pelo Autuado se mostram capazes de elidir totalmente a autuação, merecendo ser afastada na sua íntegra.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige do Autuado ICMS no valor de R\$107.632,70 e é composto de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais (fl. 01).

Cumpra destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando problemas de intempestividade. Entendo que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No presente Auto de Infração, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal. Pelo que rejeito o pedido de nulidade formulado pelo Autuado.

Em relação ao pleito de realização de perícia, efetivada por fiscal estranho ao feito, igualmente indefiro, com base no previsto no art. 147, inciso II, alínea “a” do RPAF-BA/99, por considerar que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos.

Inicialmente, destaco que a adição de dois pontos percentuais à alíquota estabelecida para as operações com energia elétrica (25%) está prevista no art. 16-A da Lei Estadual nº 7.014/96, a seguir transcrita:

“Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.”

O recolhimento concernente ao ICMS Regime Normal - Energia Elétrica é efetuado sob o código 0741 e o relativo ao ICMS Adicional Fundo de Pobreza - Inscrito com a utilização do código 2036.

Compulsando as peças processuais, destaco a existência de mídia (CD) contendo planilha Excel, anexada pelo Autuante, que discrimina de forma analítica 42 (quarenta e duas) notas fiscais, referentes ao período de janeiro a dezembro/2020, a qual embasa a acusação fiscal de uso indevido de crédito fiscal de ICMS em valor maior do que o destacado nos documentos fiscais de entrada. (fl. 04).

Com relação à alegação defensiva de que os valores apurados pelo Autuante, como os de uso indevido de crédito fiscal, correspondem aos dados mencionados nas informações complementares dos documentos fiscais relacionados no demonstrativo do Fisco, foram efetivadas consultas por amostragem, em 23/02/2023, no site do Portal da Nota Fiscal Eletrônica (www.nfe.fazenda.gov.br), concernentes às Notas Fiscais de nº 22.544; 13.109; 13.657; 13.759; 12.812; 3003 e 512, relacionadas na planilha supracitada, restando confirmado o arguido na impugnação. Noutras palavras, os valores considerados com de uso indevido de crédito em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, referem-se ao ICMS - FUNCEP, lançado especificamente no campo “Informações adicionais de interesse do Fisco”.

Ressalto que o próprio Autuante, quando prestou a informação fiscal, afirmou categoricamente que “procedida verificação **nota a nota**, foi possível verificar que os valores lançados são exatamente iguais aos valores registrados como ICMS-FUNCEP, bem como apurar que não houve prejuízo ao erário, já que a utilização dos créditos fiscais obedeceu a legislação tributária vigente”. (grifos nossos)

Nos termos expendidos, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **269200.0003/21-3**, lavrado contra **CERVEJARIA PETROPOLIS DA BAHIA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2023

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

VALTERCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR