

PROCESSO	- A. I. N° 278904.0011/20-5
RECORRENTE	- QUÍMICA AMPARO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0016-02/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 20.08.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0194-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Comprovado que não há irregularidades nos pagamentos no que diz respeito aos aspectos temporal e quantitativo. Diligências realizadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVADO. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) N° 0016-02/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 30/09/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 1.258.626,97, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei n° 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada na instância originária:

“Infração 01. 01.02.74. Utilizou a maior o crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, nos meses de janeiro, março, abril e maio de 2016”.

A JJF apreciou a lide no dia 31/01/2022 e julgou o Auto de Infração Procedente, nos seguintes termos (fls. 207 a 215):

“VOTO

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da transmissão de Cientificação de Início de Ação Fiscal em 16/07/2020, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico, mensagem 166.595, com leitura no mesmo dia (fl. 08).

A memória de cálculo da autuação e os documentos que a suportam se encontram às fls. 15 a 146, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 147-A.

A ciência da autuação se deu em 08/10/2020, diante da transmissão da mensagem 178.841 do Domicílio Tributário Eletrônico, como se observa às fls. 152 e 152-v.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

O contribuinte, por sua vez, compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma de objetiva peça de impugnação.

Não existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise do mérito, sem não antes avaliar o pedido prejudicial da defesa pela conversão do processo em diligência, ao final de sua peça de impugnação, reiterado na sustentação oral realizada por sua advogada.

De plano indefiro o pedido, diante do disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo” (grifei).

A justificativa para a desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para e pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais emitidas e recebidas e livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder do sujeito passivo e também da SEFAZ, uma vez emitidos de forma eletrônica, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, não conseguiu a defesa indicar de forma e maneira precisa quais seria o objetivo da diligência, até pelos esclarecimentos prestados pelo autuante em sede de informação fiscal.

Além do mais, a empresa em sua intervenção, trouxe ao feito todas as informações necessárias ao deslinde da lide, de explicaçāo pormenorizada dos procedimentos por ela adotados, o que dispensa qualquer outra providência complementar ou acessória.

Ainda que obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido se submete unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

E não se pode argumentar que tal negativa ora firmada, venha a se constituir em qualquer cerceamento de direito de defesa, inclusive à vista de posicionamento adotado sobejamente nos Tribunais Superiores, de entender no sentido de que a prática de julgar tal ato vem a se constituir em qualquer dificuldade ou cerceamento para a defesa do contribuinte, até pelo fato de que não poder se alegar desconhecimento da legislação.

Como exemplo, posso mencionar trecho do voto prolatado pelo STJ no RESP 1.519.662/DF, em julgamento ocorrido em 18/08/2015 na 6ª Turma, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura assim se pronunciou a respeito:

“A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ‘não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes’”.

Recente decisão do Ministro do STJ Ribeiro Dantas, no Recurso Especial 1887326-RS, datada de 25/03/2021, caminha no mesmo sentido e demonstra ainda ser este o atual entendimento da Corte, a se ver pelo seguinte trecho, ao falar do indeferimento de diligência:

“Tal entendimento está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido nos autos, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada”.

Também merece menção a decisão, ainda no âmbito do STJ, em sede de apreciação de Agravo em Recurso Especial 1.469.786/SP, igualmente recente, eis que datada de 24/03/2021, da lavra do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, que assim se posicionou a respeito do tema:

“Como se observa, não se divisa cerceamento de defesa por indeferimento de diligência tendo sido demonstrado exaustivamente que caberia à parte a produção da prova requerida atinente à desconstituição do lançamento do Fisco.

Com efeito, a caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da prova requerida

pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou o entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização.

Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com o fito de formar sua convicção entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese”.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de “Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar”, CNAE 46.49-4-08, estabelecido no município de Simões Filho, Bahia.

Analizando a infração 01, verifico que ela se reporta a utilização a maior de crédito de ICMS referente a antecipação parcial, sendo, como bem posto na impugnação, matéria de fácil entendimento e resolução.

Inicialmente, convém explicitar estabelecer a legislação tributária do Estado, como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Por outro lado, o artigo 23 da mesma Lei, em seu inciso III, determina que:

“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição”.

No RICMS/12, o artigo 332 assim determina:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS”

A ninguém é dado desconhecer a lei, aqui em sentido amplo, compreendendo todo o arcabouço normativo que rege as operações e lançamentos fiscais concernentes ao ICMS.

Ou seja, a regra é o recolhimento devido por antecipação parcial quando do ingresso das mercadorias no território do Estado, a menos que o contribuinte se encontre na condição de credenciado, o que implica na dilatação do prazo para o dia 25 do mês seguinte ao da entrada da mercadoria.

Ademais, para que ocorra a exigência de cobrança da Antecipação Parcial, necessária a ocorrência de alguns requisitos: operação interestadual, de mercadoria destinada a comercialização, e cujo recolhimento ocorra na entrada da mercadoria, e caso o contribuinte seja credenciado, no prazo previsto na legislação.

Recolhido o imposto, se apresenta como direito do contribuinte a utilização de tal crédito, no mesmo período do recolhimento, devendo o mesmo ser lançado em sua escrituração fiscal.

A defesa apresentada se sustenta em alguns pilares, a saber:

- Legitimidade do uso do crédito fiscal;
- Falta de suporte para a autuação, frente ao seu direito;
- Adoção do procedimento correto pela empresa.

Como visto anteriormente, nos termos do artigo 12-A da Lei 7.014/96, a incidência para a cobrança de Antecipação Parcial se dá em virtude da entrada por aquisição, no território do Estado, de mercadorias destinadas a comercialização pelo contribuinte.

Por outro lado, o uso do crédito fiscal, em atenção ao princípio constitucional da não cumulatividade se encontra garantido nos termos dos artigos 19 e 20 da Lei Complementar 87/96:

“Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação”.

Quanto a isso não existe discussão, todavia o uso do crédito fiscal extemporâneo, nem sempre é imediato e permitido de forma irrestrita, como entende a empresa autuada, podendo possuir condicionantes e regras. Como exemplo, posso mencionar o fato de a própria Lei Complementar 87/96, estabelecer, no seu artigo 33:

“Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033”.

Ou seja: ainda que garantido no artigo 20 acima transrito, o uso do crédito fiscal advindo de aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, as empresas somente poderão fazê-lo a partir do prazo ali determinado.

Mesmo raciocínio vale para o caso específico dos autos, em relação aos créditos fiscais extemporâneos, que o sujeito passivo entende, equivocadamente, que basta lança-los em sua escrituração fiscal, sem qualquer outra providência.

Entretanto, há de se observar o dever de o contribuinte conhecer, cumprir e obedecer às determinações legais e normativas.

Sendo o ICMS um imposto estadual, na forma igualmente prevista na Carta Magna vigente, cada Unidade da Federação tem o direito e dever de adotar a sua legislação própria, estabelecendo o regramento a ser adotado em relação aos procedimentos referentes ao imposto, atentando para o alinhamento em relação às normas jurídicas vigentes e hierarquicamente superiores.

Neste sentido, o Estado da Bahia promulgou a Lei estadual 7.014/96, e o seu Regulamento do ICMS, sendo que este último, em pleno vigor, estabelece o seguinte regramento a respeito da utilização do crédito fiscal:

“Art. 314. A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar:

*I - a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade;
 II - o direito à utilização do crédito.*

Art. 315. A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

§ 1º Formulado o pedido de autorização para escrituração extemporânea de crédito e não havendo deliberação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da sua protocolização, o contribuinte poderá creditar-se, em sua escrita fiscal, do respectivo valor” (grifei).

Ou seja: em se tratando de créditos fiscais, o seu uso direto e imediato somente se permite no próprio mês, ou naquele imediatamente posterior à entrada da mercadoria e/ou a prestação de serviço.

Em se tratando de crédito extemporâneo, caso do presente processo, o uso do crédito fiscal depende, exclusivamente, de formulação de pedido específico, pelo contribuinte, junto ao seu domicílio fiscal, garantindo a legislação, caso não a obtenha no prazo de cento e oitenta dias da formalização do pedido, o uso do mesmo.

Como já visto anteriormente, o próprio sujeito passivo confirma o uso de créditos fiscais que não correspondem a entradas do próprio mês, nem do mês anterior, e sim, períodos mais anteriores.

E mais: diz ter se apropriado de créditos fiscais oriundos de recolhimentos efetuados com o código de recolhimento de antecipação tributária, situação em que há o encerramento da fase de tributação, e cujo uso e apropriação do crédito fiscal é vedado na legislação.

De igual forma, a empresa, de acordo com informação obtida junto a advogada responsável pela sustentação oral realizada, comercializa produtos submetidos à antecipação tributária total, com saídas sem tributação, vez que encerrada a fase de tributação.

O autuante, por seu turno, respeitou o mesmo quanto a sua utilização, atentando para os dispositivos acima enumerados (artigos 314 e 315 do RICMS/12), apropriando os créditos dos meses imediatamente anteriores aos do uso do crédito tido como indevido, o que justifica o argumento de o contribuinte ter se creditado extemporaneamente de R\$ 4.187.701,94, e o autuante apenas lançado no Auto de Infração R\$ 1.258.626,97, correspondente exatamente àqueles créditos com mais de sessenta dias após a entrada das mercadorias ou da prestação de serviços.

Não vieram aos autos quaisquer elementos de prova no sentido de ter o sujeito passivo formulado requerimento para a utilização extemporânea dos créditos fiscais autuados, inclusive, consoante registro anterior, a advogada

da empresa, em sede de sustentação oral afirmou não saber informar se a empresa assim agiu, nos termos da norma regulamentar.

Sabido que o princípio da legalidade possui peso e importância na senda tributária, especialmente por ser o responsável por controlar a imposição de tributos, exigindo previsão na legislação tributária para que sejam efetuadas cobranças aos contribuintes.

Tal princípio no direito tributário, garante ao contribuinte a existência de uma lei para criar e cobrar o tributo, pois não será imputada uma obrigação tributária ao contribuinte, sem antes observar as disposições legais quanto a criação e cobrança de um tributo, representando um dos pilares do estado democrático de direito, com previsão constitucional no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal: “Ninguém será obrigado a fazer algo ou deixar de fazer senão em virtude da lei”.

Se trata de proteção ao contribuinte uma vez que por ele, se impedem eventuais abusos por parte da autoridade administrativa e possível discricionariedade na cobrança dos tributos.

Isso significa que ninguém será obrigado a cumprir dever instrumental tributário que não tenha sido criado por meio de lei, pelo ente competente para tal, isto é, através de ato do legislativo, cria-se a lei que descreve o tipo tributário, de forma segura, exata, e que propicie a necessária segurança jurídica.

Assim, estando a conduta praticada pelo contribuinte em desacordo com a norma vigente, e ainda que tenha direito ao uso de crédito fiscal extemporâneo precisa atentar e obedecer ao regramento vigente, não podendo agir movido exclusivamente à sua vontade e seu talante, o que no caso em comento se mostrou a conduta do contribuinte ao desobedecer a regra para a utilização dos créditos referidos, o lançamento há de ser mantido, motivo pelo qual entendo o mesmo como procedente.

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado.

Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não tendo mais sentido qualquer outra forma de intimação que não o Domicílio Tributário Eletrônico”.

Respaldado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 225 a 249, no qual inicia assegurando que a utilização dos assim chamados “créditos extemporâneos” foi legítima e que a JJF não analisou as provas colacionadas aos autos.

Tem como inaplicáveis as normas dos artigos 314 e 315 do RICMS, pois possui direito à utilização de crédito sem procedimento prévio e formal de requisição, ainda que extemporaneamente. Caso assim não se entenda, pugna pela conversão do feito em diligência, com o fito de apresentar ao auditor os comprovantes da regularidade das operações que efetuou.

O óbice infralegal para a utilização extemporânea dos créditos (artigos 314 e 315 do RICMS) – a seu ver -, é inconstitucional e trará graves prejuízos ao Erário. Ademais, todos os requisitos para o aproveitamento dos créditos foram obedecidos, na medida em que as operações se deram, em sua maioria, nos meses subsequentes às entradas.

Suscita preliminar de nulidade, uma vez que, no seu entendimento, não foi especificado, de forma minimamente detalhada, qual teria sido a infração cometida pela recorrente, capaz de incorrer na manutenção do presente Auto de Infração.

Insurge-se contra o fato de o i. julgador de primeira instância ter se reportado aos fundamentos regulamentares que embasam a obrigação de recolher a antecipação tributária (artigos 23 e 332, III, “b” do RICMS).

Quanto ao uso de créditos extemporâneos de antecipação parcial sem a autorização da autoridade fazendária, é medida que adota há vários anos sem que jamais tenha sido repreendido pelo Fisco. Para a efetivação das operações que realiza não há qualquer necessidade de autorização expressa em LEI. Não bastasse isso, o crédito fiscal do imposto recolhido se deu a título de antecipação parcial, sem que tenha constado nos presentes autos qualquer evidência de que as operações tenham se dado sob o prisma da antecipação total, ao contrário do que afirmou o relator *a quo*.

Ressalta que a lavratura do presente Auto de Infração incorre em clara violação ao princípio da não cumulatividade, insculpido no art. 155, § 2º, I da CF/88, o que afirma com base em doutrina, no próprio Texto Constitucional e nos artigos 19/20 da LC 87/96.

Fornece endereço para correspondências processuais e pede deferimento.

Conforme o documento de fls. 256 a 259, esta Câmara de Julgamento Fiscal, sob a relatoria do i. conselheiro Ildemar José Landin, constatou, por amostragem, que os aproveitamentos dos créditos foram efetuados nos meses subsequentes aos das entradas e, consequentemente, a inexistência de qualquer irregularidade, motivo pelo qual solicitou esclarecimentos ao autuante, via diligência.

Na informação fiscal, de fls. 263 a 265, o auditor assinala que – ao contrário do que tentou fazer crer o recorrente -, a presente autuação não versa sobre créditos extemporâneos porventura utilizados, mas sim sobre créditos fiscais de ICMS antecipação parcial, nos meses de janeiro, março, abril e maio de 2016, em valores superiores àqueles efetivamente recolhidos, conforme demonstrativos de fls. 01/02 e 14 a 36.

Foi elaborado novo demonstrativo, desta feita para fins de dedução do valor devido, considerando os montantes corretos recolhidos sob os códigos de receita 2175 (antecipação parcial) e 114 (antecipação total), estes últimos lançados por meio de código incorreto, conforme reconhece o próprio autuado.

O ICMS foi reduzido, de R\$ 1.258.626,97 para R\$ 1.244.390,62 (fl. 267).

Ao se manifestar, às fls. 288 a 294, o sujeito passivo demonstra inconformismo com a suposta não realização da diligência, com a falta de análise dos documentos jungidos aos autos, insiste na tese de crédito extemporâneo e reitera as razões recursais no sentido de que fazia jus ao mesmo.

Requer a complementação da diligência e pede deferimento.

Ainda sob a relatoria do citado conselheiro, às fls. 376 a 378, esta 1ª CJF converteu o feito em nova diligência, ressaltando que na revisão anterior somente foram considerados os pagamentos realizados nas datas dos respectivos meses, embora existam pagamentos nos meses subsequentes, com referências aos meses de competência.

Requerida a correção desta e de outras inconsistências (apuração do recolhimento dos períodos de setembro a dezembro de 2015 e constatação se este repercute em janeiro de 2016), de acordo com o texto da solicitação de diligência.

Em nova informação fiscal, de fls. 382 a 389, o auditor relata todos os incidentes processuais até então ocorridos e apresenta novo demonstrativo de débito à fl. 390. O ICMS foi reduzido, de R\$ 1.258.626,97 para R\$ 1.140.094,97.

Ao se manifestar, às fls. 443 a 449, o contribuinte mais uma vez diz que a diligência não foi cumprida e que sim, há pagamentos nos períodos de setembro a dezembro de 2015 que repercutem em janeiro de 2016.

Reiterando as argumentações anteriores, entende que o auditor manteve o valor da 1ª revisão fiscal (R\$ 1.244.390,62 (fl. 267)), motivo pelo qual qualifica a diligência de ineficaz.

À fl. 452, o auditor diz não ter nada a acrescentar.

VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na impugnação, o autuante e os julgadores de Primeira Instância expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram a imputação, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos, assim como apontaram o embasamento jurídico, que se mostra acertado, claro e compreensível.

Não foi identificada violação ao princípio da busca da verdade material, da motivação, do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º do RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação, no Recurso, nas manifestações do sujeito passivo e nas conversões do feito em diligência em sede de segunda instância.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Duas diligências já foram realizadas. Decido que não é o caso de realizar outra, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, independentemente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. De igual modo, nos termos da Lei Complementar nº 87/96, está garantido o direito ao crédito fiscal em tais situações.

Nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, a incidência para a cobrança da antecipação parcial se dá em virtude da entrada por aquisição, no território do Estado, de mercadorias destinadas à comercialização pelo contribuinte.

Por outro lado, o uso do crédito fiscal, em atenção ao princípio constitucional da não cumulatividade, se encontra garantido nos termos dos artigos 19 e 20 da Lei Complementar 87/96:

“Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação”.

Conforme o que já se disse no Relatório supra e o teor do documento de fls. 256 a 259, esta Câmara de Julgamento Fiscal constatou, por amostragem, que os aproveitamentos dos créditos foram efetuados nos meses subsequentes aos das entradas. Consequentemente, restou demonstrada a inexistência de qualquer irregularidade sob os aspectos temporal e quantitativo dos recolhimentos, motivo pelo qual solicitou esclarecimentos ao autuante, via diligência.

Na informação fiscal, de fls. 263 a 265, o auditor assinalou que – ao contrário do que tentou fazer crer o recorrente -, a presente autuação não versa sobre créditos extemporâneos porventura utilizados, mas sim sobre créditos fiscais de ICMS antecipação parcial, nos meses de janeiro, março, abril e maio de 2016, em valores superiores àqueles efetivamente recolhidos, conforme demonstrativos de fls. 01/02 e 14 a 36.

Foi elaborado novo demonstrativo, desta feita, para fins de dedução do valor devido, considerando os montantes corretos recolhidos sob os códigos de receita 2175 (antecipação parcial) e 1145 (antecipação total), estes últimos lançados por meio de código incorreto, conforme reconhece o próprio autuado.

Ao se manifestar, às fls. 288 a 294, o sujeito passivo demonstrou inconformismo com a suposta não realização da diligência, com a falta de análise dos documentos jungidos aos autos, insistiu na tese de crédito extemporâneo e reiterou as razões recursais no sentido de que fazia jus ao

mesmo.

Ainda sob a relatoria do citado conselheiro, às fls. 376 a 378, esta 1ª CJF converteu o feito em nova diligência, ressaltando que na revisão anterior somente foram considerados os pagamentos realizados nas datas dos respectivos meses, embora existam pagamentos nos meses subsequentes, com referências aos meses de competência.

Requerida a correção desta e de outras inconsistências (apuração do recolhimento dos períodos de setembro a dezembro de 2015 e constatação se este repercute em janeiro de 2016).

Em nova informação fiscal, de fls. 382 a 389, o auditor relatou todos os incidentes processuais até então ocorridos e apresentou novo demonstrativo de débito à fl. 390.

O ICMS foi reduzido, de R\$ 1.258.626,97 para R\$ 1.140.094,97. Todavia, conforme o que já se expôs, não há irregularidades nos pagamentos no que diz respeito aos aspectos temporal e quantitativo.

Com respeito ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido contribuinte, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999, especialmente aqueles atinentes ao Domicílio Tributário Eletrônico.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, tornando o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 278904.0011/20-5, lavrado contra **QUÍMICA AMPARO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. PGE/PROFIS