

PROCESSO	- A. I. N° 089604.0007/18-4
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS	- DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0081-04/24-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTRANET 20.01.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0343-11/24-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada a inclusão no levantamento fiscal de mercadorias tributadas normalmente. Acolhida a decadência parcial do lançamento. Afastadas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, previstos, respectivamente, no art. 169, I, “a” e “b” do RPAF/99, contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª JJF nº 0081-04/24-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epígrafeado, lavrado no dia 26/09/2018 para formalizar a constituição de crédito tributário na cifra de R\$ 169.834,78, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada na instância de origem:

“01.02.06 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com o pagamento do imposto por substituição tributária”.

A notificação da lavratura do lançamento de ofício ocorreu no dia 28/09/2018 (fl. 03).

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 11/04/2024 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos (fls. 134 a 142):

“VOTO

Incialmente, o autuado arguiu a nulidade do lançamento porque o Auto de Infração não foi lavrado no seu estabelecimento. Não há como prosperar este argumento pois, de acordo com o § 1º, do art. 39, do RPAF/99, “o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento infrator, na repartição fiscal ou no local onde se verificar ou apurar a infração”. Por isso, inexiste qualquer irregularidade em decorrência da lavratura do presente Auto de Infração ter ocorrido na repartição fiscal, no caso INFRAZ Ilhéus, como inserido no Auto de Infração.

Também foi alegada falta de clareza quanto aos fatos relatados pelo autuante, em razão de não terem sido informadas as notas fiscais emitentes e valores corretos que geraram a suposta infração.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois o ilícito fiscal imputado ao autuado foi descrito de forma clara e precisa: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária”, sendo que foi elaborada planilha analítica inserida no CD de fl.11, indicando as notas fiscais autuadas e produtos autuados. O autuado foi cientificado do lançamento de ofício, oportunidade em que lhe foi entregue, através do seu representante legal, o próprio Auto de Infração de nº 089604.0007/18-4 em discussão, assim como referido CD, contendo os demonstrativos com a memória de cálculo dos valores, exigidos, ou seja, com a metodologia de cálculo dos valores apurados.

O Sujeito Passivo interpôs defesa tempestiva fls. 17/55, e nesta impugnação, baseado nas planilhas recebidas, apontou itens que entendeu como indevidos, por não estarem incluídos no regime de substituição tributária.

Dessa forma, afasto essa preliminar de nulidade, pois, ao contrário do sustentado na defesa, a descrição da infração apurada é clara e precisa, e encontra-se em consonância com os papéis de trabalho permitindo que o sujeito passivo entenda do que está sendo acusado e exerça o seu direito de defesa sem qualquer cerceamento.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos). O método de fiscalização encontra-se perfeitamente

demonstrado nos papeis de trabalho que o notificado recebeu já que neles está respaldado.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O autuado suscitou a decadência relativa aos lançamentos efetuados pelo autuante, tendo como fato gerador do período compreendido entre 01/01/2013 a 31/08/2013, nos termos do art. 156, V do CTN.

Nos termos do artigo 150, § 40, do CTN, destaco que o CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém efetua o pagamento em montante inferior aquele que foi declarado e o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

No caso presente, o autuado efetuou o lançamento dos documentos fiscais que deram causa à referida infração, portanto, declarou o imposto, o qual foi apurado mediante interpretação da norma tributária pelo próprio e o pagamento foi efetuado de acordo com o valor lançado. Assim sendo, vejo que as questões debatidas nestes autos se amoldam, em parte, à regra prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN.

Dessa forma, acolho a prejudicial de mérito suscitada pelo autuado em relação aos fatos geradores anteriores a 28/09/2013, vez que o mesmo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 28/09/2018, conforme se verifica à fl. 12, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, devendo, desta maneira, serem excluídos do lançamento os valores referentes aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2013, nos valores de R\$ 9.081,63; R\$ 7.021,75; R\$ 7.402,13; R\$ 8.137,25; R\$ 8.327,43; R\$ 6.980,10; R\$ 7.285,36 e R\$ 8.109,53 respectivamente, totalizando o montante de R\$ 62.345,08.

Quanto ao mérito, em relação ao saldo remanescente de R\$ 107.489,70, o autuado arguiu inicialmente que não foi observado o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, entretanto, é cediço que o ICMS anteriormente cobrado nas aquisições de mercadorias poderão ser compensados pelo contribuinte em sua escrita fiscal com o imposto devido nas operações subsequentes, desde que estas sejam tributadas pelo ICMS e que sejam acompanhadas de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco. Entretanto, para que isto ocorra existem regras previstas pela legislação que devem ser observadas e cumpridas.

Assim é que consoante o disposto no art. 29, § 4º, inciso II da Lei nº 7.914/96 é vedada a utilização de crédito fiscal de aquisição de mercadorias quando a operação de saída subsequente ocorrer sem tributação ou com isenção do imposto, como se pode verificar pela transcrição do citado dispositivo abaixo:

Art. 29. 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, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

(...)

§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

I - para integração ou consumo em processo de industrialização, produção rural, extração ou geração, quando a operação de que decorrer a saída do produto resultante não for legest_1996_7014_icmscomnotas.doc tributada ou estiver isenta do imposto, exceto em se tratando de saída para o exterior;

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior.

Como bem posto pelo autuante as mercadorias adquiridas pelo autuado, objeto do presente lançamento estariam sujeitas à antecipação tributária, sendo vedada a apropriação dos seus respectivos créditos, em sua escrita fiscal, já que os mesmos já foram concedidos no momento do cálculo do imposto relativo às operações subsequentes, que ocorrerão sem tributação do imposto.

O defendente alega que parte dos produtos apontados pela fiscalização estariam fora do regime da substituição tributária, fazendo jus, portanto, a utilização do imposto destacado no documento fiscal. Apresenta planilha às

fls. 23 a 44 indicando as mencionadas mercadorias, e reconhece como devido o valor de R\$ 39.251,68, referente ao período compreendido entre 30/09/2013 a 31/12/2014, conforme demonstrativo de fl. 44 e 45.

O processo foi convertido em diligência para que o autuante se pronunciasse a respeito, e, se fossem verídicas as alegações defensivas elaborasse novos demonstrativos, sendo que na primeira diligência o autuante assim se manifestou:

"Do exposto informo o seguinte: Os arquivos contendo os dados necessários para cumprimento da presente diligência, foi arquivada como de praxe, na Pasta PUB da antiga Infaz Ilhéus. Quando da extinção da referida unidade, solicitamos recuperar os arquivos contendo todos os documentos pertencentes minha Pasta Jacsouza, ali arquivada que continha todos trabalhos elaborados durante o período que laboramos na referida unidade. Não conseguimos recuperar tais arquivos, portanto, ficamos impossibilitados de cumprir a diligência requerida. Informamos necessário autorização para requerer os arquivos das EFD, NFE e demais documentos fiscais, para que possamos satisfazer o determinado no presente despacho do CONSEF."

Em vista disso, esta Junta de Julgamento converteu mais uma vez o processo em diligência para que a INFRAZ de origem autorizasse ao autuante para requerer os arquivos das EFD, NFE e demais documentos fiscais, conforme sugestão do mesmo. Posteriormente o autuante atendesse ao solicitado no pedido de diligência anterior, o que resultou na elaboração do demonstrativo de débito, fl. 98, alterando o valor do Auto de Infração de R\$ 169.834,78 para R\$ 85.562,67.

Ocorre que o defensor ao ser cientificado asseverou que não recebeu os novos demonstrativos analíticos (por item), tendo em vista que lhe foi enviado via postal, a Informação Fiscal do Auditor apenas com os novos demonstrativos com resumos mensais dos valores que remanesceram, após a redução efetuada.

Ao analisar a mencionada Informação Fiscal, fls. 113 a 115 observo que de fato não foram anexados quaisquer demonstrativos analíticos, inclusive no CD de fl. 129, além do que na posterior manifestação do autuante consta o seguinte: "Informo ter disponibilizado os dados apurados, quando da informação fiscal e também do cumprimento da diligência solicitada pelo Conseg. Informo também que dados outros ficaram armazenados na Infaz/Ilhéus na Pasta Pública, como de praxe, não disponibilizados quando da extinção".

Daí concluo assistir razão ao autuado pois o próprio autuante asseverou que ao defensor fora dada cópia da Informação fiscal, que observo conter apenas o demonstrativo de débito, conforme se verifica à fl. 98 a 99. Ainda de acordo com a afirmativa do autuante os demais dados foram inseridos na Pasta Pública, da Infaz Ilhéus, e, não mais é possível disponibilizá-los em razão da extinção da mencionada Inspetoria.

Portanto, não há outra conclusão possível senão acatar os valores reconhecidos pelo sujeito passivo na apresentação da defesa, no valor de R\$ 39.251,68, conforme demonstrativo de débito às fls. 44 a 45.

Quanto aos demais argumentos relacionados ao mérito trazidos na peça defensiva observo que os mesmos não se relacionam a questão ora debatida pois dizem respeito a auditoria de levantamento quantitativo de estoque.

No que diz respeito a alegação de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a mesma se encontra prevista no artigo 42, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao alegado caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Por outro lado, é vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/BA, baseado, apenas, no argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais.

No que diz respeito ao pedido formulado pelo sujeito passivo referente ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário esclareço que o processo já se encontra nesta condição, assim permanecendo até o julgamento definitivo neste Conselho.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de no valor de R\$ 39.251,68, conforme demonstrativo de débito às fls. 44 a 45".

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, "a" do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 4^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0081-04/24-VD.

Com respaldo no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 152 a 154, no qual afirma que, diante dos percalços originados pelo Fisco, resultou-se na falta de materialidade da cobrança dos pretensos valores lançados. Com isso, restou julgado como PROCEDENTE pela 4^a JJF o número trazido por si em sede defensiva.

A medida deveria ter sido mais ampla, chegando à nulidade do procedimento fiscal, por falta de materialidade para a cobrança tributária por parte do Estado. Não se está aqui a tratar de uma

denúncia espontânea, mas de um Auto de Infração, que, como se sabe, deve ser revestido de legalidade e materialidade probatória.

Requer seja o lançamento de ofício julgado nulo ou, ao menos, mantida a Decisão de 1^a instância.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao contribuinte o cometimento da irregularidade de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária.

A remessa necessária resulta de duas situações.

A primeira delas do acertado acolhimento da prejudicial de mérito (decadência) suscitada pelo autuado em relação aos fatos geradores anteriores a 28/09/2013, pois tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 28/09/2018, conforme se verifica à fl. 12, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, tendo sido, desta maneira, excluídos do lançamento os valores referentes aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril maio, junho, julho e agosto de 2013, nos importes de R\$ 9.081,63; R\$ 7.021,75; R\$ 7.402,13; R\$ 8.137,25; R\$ 8.327,43; R\$ 6.980,10; R\$ 7.285,36 e R\$ 8.109,53 respectivamente, totalizando o montante de R\$ 62.345,08.

No mérito, ao se defender, o recorrente alegou que parte dos produtos apontados pela Fiscalização estaria fora do regime da substituição tributária, fazendo jus, portanto, à utilização do imposto destacado no documento fiscal. Apresentou planilha às fls. 23 a 44 indicando as mencionadas mercadorias, e reconheceu como devido o valor de R\$ 39.251,68, referente ao período compreendido entre 30/09/2013 e 31/12/2014, conforme demonstrativo de fl. 44 e 45.

O processo foi convertido em diligência para que o autuante se pronunciasse a respeito, e, se fossem verídicas as alegações defensivas, elaborasse novos demonstrativos, sendo que na primeira diligência o mesmo assim se manifestou:

“Do exposto informo o seguinte: Os arquivos contendo os dados necessários para cumprimento da presente diligência, foi arquivada como de praxe, na Pasta PUB da antiga Infaz Ilhéus. Quando da extinção da referida unidade, solicitamos recuperar os arquivos contendo todos os documentos pertencentes minha Pasta Jacsouza, ali arquivada que continha todos os trabalhos elaborados durante o período que laboramos na referida unidade. Não conseguimos recuperar tais arquivos, portanto, ficamos impossibilitados de cumprir a diligência requerida. Informamos necessário autorização para requerer os arquivos das EFD, NFE e demais documentos fiscais, para que possamos satisfazer o determinado no presente despacho do CONSEF.”

Em vista disso, a Junta de Julgamento Fiscal converteu mais uma vez o processo em diligência para que a INFAZ de origem autorizasse ao autuante a requerer os arquivos das EFD, NFE e demais documentos fiscais, conforme sugestão do mesmo. Posteriormente, que o autuante atendesse ao solicitado no pedido de diligência anterior, o que resultou na elaboração do demonstrativo de débito de fl. 98, que modificou o valor do Auto de Infração de R\$ 169.834,78 para R\$ 85.562,67.

Ocorre que o recorrido, ao ser cientificado, asseverou que não recebeu os novos demonstrativos analíticos (por item), tendo em vista que lhe foi enviado via postal, a Informação Fiscal do Auditor apenas com os novos demonstrativos com resumos mensais dos valores que permaneceram, após a redução efetuada.

Ao analisar a mencionada Informação Fiscal, de fls. 113 a 115 a Junta observou que, de fato, não foram anexados quaisquer demonstrativos analíticos, inclusive no CD de fl. 129, além do que, na posterior manifestação do autuante consta o seguinte:

“Informo ter disponibilizado os dados apurados, quando da informação fiscal e também do cumprimento da diligência solicitada pelo Conseg. Informo também que dados outros ficaram armazenados na Infaz/Ilhéus na Pasta Pública, como de praxe, não disponibilizados quando da extinção”.

Restou concluído, corretamente, assistir razão ao contribuinte, pois o próprio autuante asseverou que ao sujeito passivo fora dada cópia da Informação fiscal, que continha apenas o demonstrativo resumido de débito, conforme se verifica à fl. 98 a 99. Ainda de acordo com a afirmativa do

autuante, os demais dados foram inseridos na Pasta Pública da INFRAZ ILHÉUS e não mais é possível disponibilizá-los, em razão da extinção da mencionada Inspetoria.

Portanto, não houve uma alternativa possível aos julgadores senão acatar os valores reconhecidos pelo sujeito passivo na apresentação da defesa, no valor de R\$ 39.251,68, conforme o demonstrativo de débito de fls. 44 a 45.

Recurso de Ofício Não Provisto.

No Recurso Voluntário, o apelante alegou faltar materialidade e legalidade ao valor remanescente, por ser de origem de demonstrativo elaborado por si em sede defensiva, e não pela Fiscalização.

Não concordo com tal linha de raciocínio.

Veja-se o que a este respeito determina o art. 143 do RPAF-99.

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”.

O recorrente trouxe farta documentação analítica comprobatória, às fls. 23 a 44, relativa às mercadorias constantes da autuação que não estariam sujeitas ao regime da substituição tributária, e que, por conseguinte, estariam fora da exigência fiscal, conforme o demonstrativo de débito de fls. 44 a 45, alegando, na forma do art. 140 do RPAF/99 que a cobrança deveria se ater a R\$ 39.251,68, o que foi admitido pela JJF.

Recurso Voluntário Não Provisto.

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 089604.0007/18-4, lavrado contra DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 39.251,68, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS