

A. I. N° - 269200.0008/20-7
AUTUADO - CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/03/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0025-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Razões de defesa elidem, na totalidade, a imputação fiscal, com o reconhecimento de improcedência pelo agente Autuante, em sede de Informação Fiscal, inclusive do saldo remanescente, após os membros da 4ª JJF colocar o presente PAF em diligência fiscal. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/09/2020, objetiva exigir débito no valor de R\$ 146.100,92, inerente aos anos de 2018 e 2019, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais nos anos de 2018 e 2019 na forma do demonstrativo ANEXO_01 gravado em CD/Mídia de fl. 12 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 146.100,92, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através do seu patrono devidamente constituído, apresenta suas razões de defesa às fls. 16 a 27, que a seguir passo a descrever:

CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 15.350.602/0001-46 e IE nº 100.852.202 (**Doc. 01**), com endereço na Rodovia BR 101, KM 114, s/n, Bairro Narandiba, CEP: 48.107- 000, Alagoinhas/BA, vem, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias, por seu procurador infra-assinado (**Doc. 02**), não se conformando com o auto de infração acima referido, apresenta impugnação, com amparo no artigo 123, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto Estadual nº 7.629/1999 pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

1. DOS FATOS

A Impugnante é empresa de grande porte nacional, e se dedica precipuamente a fabricação e comércio atacadista de bebidas, dentre as quais se destaca a fabricação e o comércio de cerveja (**Doc. 03**), sujeitando-se, quando da consecução de seu objeto social, ao recolhimento de ICMS e FCP, incidentes sobre as operações de venda de produtos que realiza.

Nesse ponto, tratando-se a Impugnante de contribuinte tanto do ICMS, quanto da FCP, sujeita-se também à sistemática da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, e legislação estadual correlata, lhe sendo permitido pela legislação tomar crédito do valor de ICMS e FCP anteriormente cobrado nas operações em que adquire produtos ou energia elétrica, desde que essa seja destinada ao seu processo produtivo.

Nesse sentido, e apesar de toda a lisura com que realiza suas atividades e apura tanto os débitos de ICMS e FCP que deve ao Estado da Bahia, quanto os créditos dos valores cobrados nas operações da qual faz jus, foi a Impugnante autuada por supostamente tomar crédito a maior em sua apuração do que o valor destacado nas NFs de aquisição de mercadorias, o que, por consequência, teria minorado o valor de ICMS a recolher aos cofres do Estado da Bahia.

Veja-se o sucinto relato do Agente Fiscal Autuante: “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fisca(is).*”

Por essa suposta prática irregular, o Agente Fiscal autuante acusa a Impugnante de ferir os artigos 29 e 31 da Lei 7.014/96, e 309, § 6º, do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/BA), bem como imputa à Impugnante por meio desse auto de infração o valor de R\$ 243.996,47 (duzentos e quarenta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e quarenta e sete centavos), computados aqui o valor principal do tributo supostamente não recolhido, bem como multa e juros de correção.

Para embasar sua autuação, o Agente Fiscal autuante faz acompanhar o auto planilha em formato excel, na qual discrimina as NFs que compõem a autuação com respectivas chaves de acesso, o valor de ICMS destacado nas NFs que compõem a autuação, bem como o valor informado pela Impugnante em sua apuração.

Em que pese o respeito que a Impugnante nutre pelo Impugnado, bem como por seu Agente Fiscal autuante responsável pela lavratura do presente Auto de Infração, destaca que esse não deve prosperar.

Conforme restará demonstrado, diz que, em momento algum, a Impugnante se creditou de valores superiores aos destacados nas NFs de aquisição referente as mercadorias que adquiriu.

O que ocorre, na realidade, é que por determinação legal, os valores recolhidos a título de FCP são discriminados nos dados adicionais das NFs.

Esses valores, no entanto, também se submetem ao princípio da não cumulatividade, conferindo à Impugnante direito ao crédito. O Agente Fiscal autuante, no entanto, desconsiderou os valores anteriormente cobrados a título de FCP, o que gerou a inexistente divergência entre os valores destacados nas NFs de aquisição, e os valores informados pela Impugnante em sua apuração.

Assim, como restará provado, não há que se falar em valor de crédito utilizado a maior, bastando que se considere os valores anteriormente cobrados a título de FCP nessas operações para que visualize que não houve qualquer divergência, devendo a presente autuação ser julgada improcedente.

2. DO MÉRITO

Para fundamentar sua autuação, diz que o Agente Fiscal autuante justifica que ao analisar a escrituração fiscal da Impugnante encontrou valores divergentes entre aqueles destacados nas NFs das operações ora autuadas e os indicados na apuração da Impugnante, sendo esses superiores a aqueles.

Pontua que o agente Fiscal autuante evidencia a quantificação de sua autuação por meio da planilha em formato excel que acompanha o presente auto de infração.

Analisando, então, a referida planilha, diz que é possível verificar que o Agente Fiscal traz na “*Coluna G*” os valores dos quais a Impugnante se creditou em sua escrituração, na “*Coluna H*” os valores destacados a título de ICMS nas NFs de transferência de mercadoria e energia elétrica, e, na “*Coluna I*”, a diferença entre as Colunas G e H, resultando no valor do crédito supostamente tomado a maior pela Impugnante.

Como já adiantando, diz que a Impugnante em momento algum se creditou em sua apuração de valores superiores aos destacados nas NFs de transferência de produtos e de energia para seu estabelecimento, sendo que tal divergência se deve ao fato do Agente Fiscal autuante não ter considerado os valores destacados a título de FCP.

Isso provavelmente ocorreu, pois, os valores cobrados a título de FCP não são destacados no campo de “*cálculo do imposto*”, junto ao ICMS, ICMS-ST, IPI, dentre outros tributos, mas sim no campo “*dados adicionais*”. Vejamos o exemplo da NF nº 10.035 (Doc. 4), pela qual foram transferidas mercadorias para a Impugnante. Vide cópia da figura à fl. 21 dos autos, que faz parte integrante do corpo da defesa.

Tomando a nota colacionada, é possível verificar que foi destacado a título de FCP o valor de R\$ 158,24 no campo de “*dados adicionais*” (Vide destaque no corpo da defesa).

Vale destacar que é possível dividir as NFs que compõem a autuação em dois grandes grupos: o primeiro grupo de NFs que acobertam operações de transferência de mercadorias, e o segundo grupo que acoberta NFs de aquisição de energia elétrica.

Nesse ponto, em que pese o racional seja idêntico, há uma pequena especificidade no que diz respeito às NFs de energia, de forma que cada grupo será abordado individualmente a seguir.

- *NFS PARA TRANSFERENCIA DE MERCADORIAS*

Diz que, iniciando a análise pelas NFs de transferência de mercadoria, cumpre apontar que a diferença apontada entre o valor destacado nas NFs e o creditado pela Impugnante diz respeito unicamente ao valor de FCP destacado no campo de “*dados adicionais*” das referidas NFs.

Nesse ponto, tomando por base a NF nº 10.035 (Doc. 4), já apresentada acima, é possível verificar da planilha em excel que acompanha o auto de infração que o Agente Fiscal autuante acusa a Impugnante de se creditar em sua escrituração do valor de R\$ 158,24 (Célula 158).

Esse valor, como visto, é exatamente aquele destacado a título de FCP na referida NF.

Observando outro exemplo: no caso da NF nº 19.569 (Doc. 5), também de transferência de mercadorias, o Agente Fiscal autuante acusa a Impugnante de tomar crédito superior no valor de R\$ 551,67 (Célula 145).

Analisando o campo de “*dados complementares*” dessa NF vê-se que foi exatamente esse o valor destacado a título de FCP. (Vide destaque no corpo da defesa).

Diz que esse racional, se repete para todas as outras NFs de transferência de mercadorias que foram objeto da presente autuação, de forma que não houve creditamento superior ao destacado nas NFs por parte da Impugnante.

- *NFS PARA TRANSFERENCIA DE ENERGIA ELÉTRICA*

Seguindo, e estando claro o que causou a divergência relativo ao crédito no que diz respeito às NFs de transferência de mercadoria, faz-se necessário informar que o racional que envolve as NFs de energia elétrica é similar: o Agente Fiscal desconsiderou os valores destacados a título de FCP.

Nesse caso, contudo, há de se considerar a peculiaridade que é própria a tomada de crédito de energia elétrica, qual seja, de que por força da legislação, até o ano de 2033, somente é possível tomar crédito dos valores gastos com energia elétrica utilizada no processo produtivo.

Nesse ponto, a Impugnante, que é obediente a legislação, não pode tomar crédito de todo o FCP, nem de todo o ICMS, destacados na NF de aquisição de energia elétrica, pois possui setores que não são ligados diretamente ao processo produtivo, e que, portanto, não conferem direito ao crédito de FCP e de ICMS da aquisição de energia elétrica para seu funcionamento.

Dessa forma em obediência a legislação, a Impugnante contratou empresa especializada que realizou diagnóstico de como a energia é consumida no estabelecimento da Impugnante, bem como qual é o percentual de energia consumida no processo produtivo, concluindo que 98,45% da energia elétrica adquirida pela Impugnante é utilizada em seu processo produtivo, sendo, portanto, o percentual que confere direito ao crédito de ICMS e FCP (Doc. 6).

Tomando-se como exemplo a NF nº 2 11.278 (Doc. 7), vê-se que foi destacado na NF o valor de R\$ 122.449,42 a título de ICMS e R\$ 9.795,95 a título de FCP, sendo que a soma desses valores resulta no valor de R\$ 132.245,37 (Vide figura da NF no corpo da defesa á fl.25 dos autos).

Aplicando-se esse percentual (98,45%) ao valor destacado de ICMS + FCP (R\$ 132.245,37), encontraremos o valor de crédito do qual a Impugnante faz jus dessa operação, *in casu*, o valor de R\$ 130.195,56.

Analisando a planilha em excel elaborada pelo Agente Fiscal autuante que acompanha o presente

auto, vê-se que o valor creditado pela Impugnante foi de R\$ 129.773,71 (Célula G6), valor inferior, portanto, ao de R\$ 130.195,56, do qual a Impugnante faz jus.

O Agente Fiscal autuante, contudo, considerou como correto o valor de ICMS destacado na NF, qual seja, o valor de R\$ 122.449,42 (Célula H6), o que gerou a divergência em questão.

Assim, aplicando-se esse racional a todas as NFs de aquisição de energia que compõem a presente autuação, ver-se-á que não há que se falar em utilização a maior dos créditos de ICMS, conforme quer fazer crer o Agente Fiscal autuante.

Assim, em vista do exposto, requer seja reconhecido por Vossas Excelências que não houve creditamento a maior de ICMS por parte da Impugnante, e que seja realizada diligência nos termos dos arts. 123, § 3º e 145, ambos do RPAF, para que se verifique que os racionais apresentados se aplicam a todas as NFs que compõem a presente autuação.

Com isso, requer seja reconhecido que a Impugnante aplicou a legislação corretamente, sendo julgado improcedente o presente auto de infração.

3. DO PEDIDO

Por todo exposto, requer: seja reconhecido que a Impugnante não tomou créditos de ICMS a maior, seno o presente Auto de Infração julgado improcedente.

Às fls. 86/90 dos autos têm-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, que a seguir passo a descrever:

1. DA INFORMAÇÃO FISCAL

Diz que, após verificar as alegações defensivas, e analisar a documentação fiscal componente da autuação, verifica-se que a Autuada adotou o estranho método de informar o valor do ICMS FUNDO DE POBREZA - FCP - em campo apartado, ou seja, separado do ICMS normal incidente em cada operação.

Registra que exatamente isto levou ao lançamento, já que o ICMS informado nas notas fiscais de aquisição em transferência de mercadorias e aquisição de energia elétrica foi menor que o utilizado pelo contribuinte, que registrou como crédito fiscal o valor deste somado ao valor do ICMS-FCP informado em campo apartado no documento fiscal.

Consigna que aqui vale destacar a diferença entre esses dois grupos de operações que compõem o lançamento.

Em relação ao primeiro grupo, empresas filiais da autuada transferiram mercadorias para esta da forma mencionada, separando o ICMS NORMAL, destacado no campo próprio da nota fiscal, do ICMS-FCP, apenas informado no campo “dados adicionais”.

Diz que, a rigor, o direito ao crédito recairia apenas sobre o valor do ICMS destacado no campo próprio, já que apenas este seria considerado como lançado, entretanto, há que se considerar que a própria Autuada realizou o mesmo procedimento no período fiscalizado, também destacando o ICMS NORMAL no campo próprio de suas notas fiscais de venda, mas efetuou regularmente o recolhimento do ICMS-FCP em documento de arrecadação apartado, ficando este fora da apuração normal do imposto mensal.

Registra, então, considerando que este método de apuração e recolhimento do imposto tenha sido reproduzido em suas filiais, apesar do procedimento formal estar equivocado, não teria havido prejuízo ao erário, já que as obrigações principais teriam sido cumpridas.

Desta forma, **é de se entender verossímil as alegações defensivas, sendo capaz a afastar o lançamento vinculado a tais operações.**

Em relação ao segundo grupo, a comprovação da ausência de prejuízo ao erário é mais clara. Isto porque é da responsabilidade da própria autuada o cálculo e o recolhimento do tributo nas aquisições de energia elétrica provenientes de outras unidades da Federação.

Assim, diz que, analisando tais operações componentes da autuação, pôde ser verificado que o mesmo estranho procedimento foi adotado, tendo sido destacado nas notas fiscais de entrada de energia elétrica, de emissão própria, apenas o ICMS NORMAL, calculado à alíquota de 25%, mas recolhendo adicionalmente o ICMS-FCP em documento de arrecadação apartado, correspondente a 2% da operação.

Desta forma, diz que restou comprovada a ausência de prejuízo ao erário merecendo tais operações serem afastadas da autuação.

Registra, então, que duas operações não se enquadram em nenhum dos grupos citados, não tendo, portanto, havido contestação ao seu lançamento pela Autuada. Referem-se as notas fiscais n. 9175 e 153894, de 03/07/2018 e 09/10/2019, e ICMS utilizado a maior de R\$ 690,47 e R\$ 74,88, respectivamente.

Diz, então, que essas duas operações, merecem ser mantida a autuação.

2. DA CONCLUSÃO

Aduz que as considerações prestadas pela Autuada se mostram incapazes de ilidir totalmente a autuação. Desta forma, solicita a esta Junta de Julgamento Fiscal que acate os lançamentos de ofício efetuados, julgando este Auto de Infração parcialmente procedente, nos termos expostos nesta Informação Fiscal, como afirmação da sempre desejada Justiça!

Neste contexto, não obstante a significativa redução do lançamento fiscal, entende este Relator Julgador ser de suma importância a manifestação do Contribuinte Autuado, nos termos do § 7º do art. 127, do RPAF/BA, em relação ao saldo remanescente do Auto de Infração, em tela, vez que a arguição de defesa é de improcedência total da autuação.

Assim, em sede de Instrução, este Relator, respeitando ao princípio da ampla defesa, verdade material e contraditório, em pauta suplementar do dia 30/08/2022, submeteu o presente PAF aos membros da 4ª JJF, **onde se decidiu converter o presente processo em diligência ao Autuante, para desenvolver as seguintes providências:**

- **Item 1:** dar conhecimento da Informação Fiscal de fls. 86/90, ao Contribuinte Autuado, concedendo 10 (dez) dias, para se manifestar, querendo.
- **Item 2:** havendo manifestação do Contribuinte Autuado na forma do “*item 1*”, ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito, o i. agente Autuante deve desenvolver nova Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos o novos demonstrativos, porventura desenvolvidos, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 99/101 Manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 86/90, conforme a seguir:

Verificando o resultado de diligência que reduziu a autuação de R\$ 146.100,92 para R\$ 765,35, a Impugnante entende que a diligência foi muito bem conduzida, devendo essa d. Junta de julgamento acompanhar as conclusões do órgão fazendário.

Todavia, quanto ao valor remanescente, cabe afirmar que também improcede, conforme razões abaixo.

Por essa suposta prática irregular, o Agente Fiscal autuante acusa a Impugnante de ferir os artigos 29 e 31 da Lei 7.014/96, e 309, § 6º, do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/BA).

Contudo, conforme mencionado em sede de impugnação, para embasar sua autuação, o Agente Fiscal autuante faz acompanhar o auto planilha em formato excel, na qual discrimina as NFs que

compõem a autuação com respectivas chaves de acesso, o valor de ICMS destacado nas NFs que compõem a autuação, bem como o valor informado pela Impugnante em sua apuração.

Verifica-se que, em momento algum, a Impugnante se creditou de valores superiores aos destacados nas NFs de aquisição referente as mercadorias que adquiriu.

O que ocorre, na realidade, é que por determinação legal, os valores recolhidos a título de FCP são discriminados nos dados adicionais das NFs.

Diz que todos esses valores, no entanto, também se submetem ao princípio da não cumulatividade, conferindo à Impugnante direito ao crédito. O Agente Fiscal autuante, no entanto, desconsiderou os valores anteriormente cobrados a título de FCP, o que gerou a inexistente divergência entre os valores destacados nas NFs de aquisição, e os valores informados pela Impugnante em sua apuração.

Registra que, analisando referida planilha, é possível verificar que o Agente Fiscal traz na “Coluna G” os valores dos quais a Impugnante se creditou em sua escrituração, na “Coluna H” os valores destacados a título de ICMS nas NFs de transferência de mercadoria e energia elétrica, e, na “Coluna I”, a diferença entre as Colunas G e H, resultando no valor do crédito supostamente tomado a maior pela Impugnante.

Pois bem, como já adiantado, a Impugnante em momento algum se creditou em sua apuração de valores superiores aos destacados nas NFs de transferência de produtos e de energia para seu estabelecimento, sendo que tal divergência se deve ao fato do Agente Fiscal autuante não ter considerado os valores destacados a título de FCP.

Pontua que isso ocorreu, pois, os valores cobrados a título de FCP não são destacados no campo de “cálculo do imposto”, junto ao ICMS, ICMS-ST, IPI, dentre outros tributos, mas sim no campo “dados adicionais”.

Assim, como restou provado, não há que se falar em valor de crédito utilizado a maior, bastando que se considere os valores anteriormente cobrados a título de FCP nessas operações para que visualize que não houve qualquer divergência, devendo a presente autuação ser julgada totalmente improcedente.

Dessa maneira, necessário seja reconhecido que a impugnante não tomou créditos de ICMS a maior, devendo o auto de infração ser julgado totalmente improcedente.

À fl. 104, têm-se manifestação do agente Autuante, na forma de despacho, conforme abaixo descrito:

“Apesar de não serem mencionados, na peça defensiva, em análise direta dos documentos nº 9175 e 13894, ambos se enquadram na mesma sistemática de destacar o ICMS FECP no campo observações complementares da nota fiscal, com recolhimento efetuado. Merece, pois serem excluídas da autuação.”

À fl. 105-v, têm-se despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr^a Yanca Carolina Quicoli Theodoro, OAB/BA nº 424.173, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O Auto de Infração, em tela, lavrado em 24/09/2020 resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP NORTE, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 500187/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto, por utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais nos anos de 2018 e 2019 na forma do demonstrativo ANEXO_01 gravado em CD/Mídia de fl.12 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 146.100,92, com enquadramento no art. 29 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 6º, do RICMS, publicado pelo Decreto

nº 13.780/2012, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa, pontua, o Contribuinte Autuado, que o agente Fiscal autuante evidencia a quantificação de sua autuação por meio da planilha em formato *Excel* que acompanha o presente auto de infração.

Analisando, então, a referida planilha, diz que é possível verificar que o Agente Fiscal traz na “Coluna G” os valores dos quais a Impugnante se creditou em sua escrituração, na “Coluna H” os valores destacados a título de ICMS nas NFs de transferência de mercadoria e energia elétrica, e, na “Coluna I”, a diferença entre as Colunas G e H, resultando no valor do crédito supostamente tomado a maior pela Impugnante.

Aduz, então, que em momento algum se creditou em sua apuração de valores superiores aos destacados nas NFs de transferência de produtos e de energia para seu estabelecimento, sendo que tal divergência se deve ao fato do Agente Fiscal autuante não ter considerado os valores destacados a título de Fundo de Combate a Pobreza (FCP).

Diz que isso ocorreu, pois, os valores cobrados a título de FCP não são destacados no campo de “cálculo do imposto”, junto ao ICMS, ICMS-ST, IPI, dentre outros tributos, mas sim no campo “dados adicionais”.

Traz aos autos exemplo da NF nº 10.035 (Doc. 4), pela qual foram transferidas mercadorias para a Impugnante (Vide cópia da figura à fl. 21 dos autos, que faz parte integrante do corpo da defesa). Tomando a nota colacionada, é possível verificar que foi destacado a título de FCP o valor de R\$ 158,24 no campo de “dados adicionais” (Vide destaque no corpo da defesa).

Nesse ponto, tomando por base a NF nº 10.035 (Doc. 4), é possível verificar da planilha em Excel que acompanha o auto de infração que o Agente Fiscal autuante acusa a Impugnante de se creditar em sua escrituração do valor de R\$ 158,24 (Célula 158) a maior. Esse valor, é exatamente aquele destacado a título de FCP na referida NF.

Outro exemplo trazido aos autos diz respeito a NF nº 11.278 (Doc. 7). Vê-se que foi destacado na NF o valor de R\$ 122.449,42 a título de ICMS e R\$ 9.795,95 a título de FCP, sendo que a soma desses valores resulta no valor de R\$ 132.245,37 (Vide figura da NF no corpo da defesa à fl. 25 dos autos).

Aplicando-se o percentual de 98,45%, que é o percentual de energia consumida no processo produtivo, ao valor destacado de ICMS + FCP (R\$ 132.245,37), encontra-se o valor de crédito do qual diz fazer jus dessa operação, *in casu*, o valor de R\$ 130.195,56.

Analisando a planilha em Excel elaborada pelo Agente Fiscal autuante que acompanha o presente auto, têm-se que o valor creditado pela Impugnante foi de R\$ 129.773,71 (Célula G6), valor inferior, portanto, ao de R\$ 130.195,56, do qual a Impugnante faz jus.

Frisa que o Agente Fiscal autuante, contudo, considerou como correto o valor de ICMS destacado na NF, qual seja, o valor de R\$ 122.449,42 (Célula H6), o que gerou a divergência em questão.

Assim, aplicando-se esse racional a todas as NFs de aquisição de energia, bem assim as NFs de transferência de produtos que compõem a presente autuação, ver-se-á que não há que se falar em utilização a maior dos créditos de ICMS, conforme diz querer fazer crer o Agente Fiscal autuante.

Por sua vez, em sede de Informação Fiscal, diz, o agente Fiscal autuante, que, após verificar as alegações defensivas, e analisar a documentação fiscal componente da autuação, verifica-se que a Autuada adotou o estranho método de informar o valor do ICMS FUNDO DE POBREZA - FCP - em campo apartado, ou seja, separado do ICMS normal incidente em cada operação.

Registra que exatamente isto levou ao lançamento, já que o ICMS informado nas notas fiscais de aquisição em transferência de mercadorias e aquisição de energia elétrica foi menor que o utilizado pelo contribuinte, que registrou como crédito fiscal o valor deste somado ao valor do ICMS-FCP informado em campo apartado no documento fiscal.

Desta forma, **é de se entender verossímil as alegações defensivas**, sendo capaz de afastar o

lançamento vinculado as operações objeto da autuação, **que diz relacionar a operações de “transferência de produtos” e “transferência de energia”, onde aduz ter restado comprovada a ausência de prejuízo ao erário**, merecendo tais operações serem afastadas da autuação.

Consigna, então, que duas operações não se enquadram em nenhum dos grupos citados de operações, não tendo, portanto, havido contestação ao seu lançamento pela Autuada. Referem-se as notas fiscais nº 9175 e 153894, de 03/07/2018 e 09/10/2019, e ICMS utilizado a maior de R\$ 690,47 e R\$ 74,88, respectivamente.

Neste contexto, não obstante a significativa redução do lançamento fiscal, entendeu este Relator Julgador, em sede de instrução do presente PAF, ser de suma importância a manifestação do Contribuinte Autuado, nos termos do § 7º do art. 127, do RPAF/BA, em relação ao saldo remanescente do Auto de Infração, em tela, vez que a arguição de defesa é de improcedência total da autuação.

Assim, este Relator, respeitando ao princípio da ampla defesa, verdade material e contraditório, em pauta suplementar do dia 30/08/2022, submeteu o presente PAF aos membros da 4ª JJF, **onde se decidiu converter o presente processo em diligência ao Autuante, para desenvolver as seguintes providências:**

- **Item 1: dar conhecimento da Informação Fiscal de fls. 86/90**, ao Contribuinte Autuado, concedendo 10 (dez) dias, para se manifestar, querendo.
- **Item 2:** havendo manifestação do Contribuinte Autuado na forma do “**item 1**”, ensejando ou não a elaboração de novo demonstrativo de débito, o i. agente Autuante deve desenvolver nova Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, acostando aos autos o novos demonstrativos, porventura desenvolvidos, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal, encaminhando ao órgão competente da INFAZ o presente PAF para os encaminhamentos devidos.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 99/101 **vê-se manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 86/90**, onde diz ter verificado o resultado de diligência que reduziu a autuação de R\$ 146.100,92 para R\$ 765,35, onde diz entender que a diligência foi muito bem conduzida, devendo essa d. Junta de julgamento acompanhar as conclusões do órgão fazendário. Todavia, **quanto ao valor remanescente**, cabe afirmar que também improcede.

Replica, então, que, em momento algum, se creditou de valores superiores aos destacados nas NF's de aquisição referente as mercadorias que adquiriu. O que ocorre, na realidade, é que por determinação legal, os valores recolhidos a título de FCP são discriminados nos “*dados adicionais*” das NF's.

Dessa maneira, diz que é necessário seja reconhecido que a impugnante não tomou créditos de ICMS a maior, devendo o auto de infração ser julgado totalmente improcedente.

À fl. 104, têm-se manifestação do agente Autuante, à manifestação de fls. 99/101, na forma de despacho, conforme abaixo descrito:

“Apesar de não serem mencionados, na peça defensiva, em análise direta dos documentos nº 9175 e 13894, ambos se enquadram na mesma sistemática de destacar o ICMS FECP no campo observações complementares da nota fiscal, com recolhimento efetuado. Merece, pois serem excluídas da autuação.”
(Grifo acrescido)

Logo, não vendo nada que desabone a manifestação do agente Autuante por acatar as arguições de defesa do sujeito passivo, inclusive, o saldo remanescente, em sede de diligência a pedido desta 4ª JJF, vejo restar insubsistente a autuação.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269200.0008/20-7**, lavrado contra **CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA