

PROCESSO	- A. I. N° 269193.0009/21-8
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF n° 0088-01/22-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 20/03/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0036-12/25-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VENDAS INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS CUJO IMPOSTO JÁ FORA ANTECIPADO. ERRO NO RESSARCIMENTO. O autuado supostamente teria transferido créditos fiscais legitimamente apropriados, em desacordo com a legislação. Transferências indevidas de créditos fiscais legítimos não implicam em descumprimento de obrigação principal pelo remetente. Após revisão feita por esta instância, o fiscal autuante constatou relação do Auto de Infração de n° 269193.0010/21-6 com esta autuação para o mês de agosto de 2020, informando que o contribuinte em questão fez transferência a maior de ICMS NO e ICMS FECEP. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado em relação à Decisão recorrida que julgou improcedente o presente auto de infração em lide, lavrado em 30/09/2021, que formalizou a exigência de ICMS no valor total de R\$ 863.889,12, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 (01.02.28) – utilização indevida de crédito fiscal com repercussão na obrigação principal, ocorrido no mês agosto de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 499.381,26, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei n° 7.014/96.

O autuante acrescentou que o autuado efetuou várias vendas interestaduais de produtos com ICMS antecipado na operação de compra. Destacou que nesses casos são as seguintes as ações consequentes:

1 – ressarcimento do ICMS antecipado ao fornecedor original, na forma do art. 301 do RICMS;

2 – utilização do crédito do ICMS destacado nessas operações de compra, previsto no mesmo dispositivo regulamentar, com os limites estabelecidos no art. 312, V, do RICMS;

3 – o que exceder tais limites deve ser estornado e pode ser transferido para o fornecedor original (indústria possuidora de benefício fiscal), mediante regime especial para tal, conforme Parecer n° 1559/2020, que prorrogou o Parecer n° 29166/2018;

4 – no mesmo instante, deve ser transferida a parcela referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP), que não pode ser utilizada pela demandada.

Ressaltou que o contribuinte procede ao ressarcimento do ICMS ST, incluindo o FUNCEP ST, e à transferência do ICMS NO junto com o FUNCEP NO, mês a mês, nos termos do regime e do art. 301 do RICMS, lançando, no mês do fato gerador, como Ajuste em Outros Créditos da EFD, os créditos de ICMS NO das entradas equivalentes às vendas aqui narradas, sob a rubrica “lançamento de crédito de ICMS a apropriar”, bem como do FUNCEP NO.

Acrescentou que no mês seguinte transfere para a indústria originária, mediante nota fiscal, todo o FUNCEP NO, o ICMS transferível na forma acima narrada e o ressarcimento do ICMS ST junto com o FUNCEP NO, tudo num mesmo processo.

Concluiu dizendo que a infração aqui imputada refere-se à transferência do ICMS NO a maior no mês de agosto/2020, conforme Processo n° 76175/2020-4, e que o autuado foi intimado para regularizar o ilícito, mas não o fez.

Infração 02 (01.02.28) – utilização indevida de crédito fiscal com repercussão na obrigação principal, ocorrido

no mês agosto de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 364.507,86, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. O autuante apresentou a mesma narrativa constante na infração 01, mas ressalvou que a infração aqui imputada refere-se à transferência do FUNCEP NO a maior.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 20 a 37, demonstra que possui regime especial que autoriza a transferência de créditos fiscais para a HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA, nos termos dos arts. 301 e 312 do RICMS, sendo que os Regimes Especiais nºs 29.166/2018 e 1.559/2020, foram concedidos com base no inciso V, do art. 312 do RICMS.

Destacou que somente após a venda das mercadorias pode efetuar os estornos do ICMS antecipado e do normal, nos termos dos art. 301, 306 e 312 do RICMS, sendo o corte de apuração para o estorno do imposto no período de maio a agosto de 2020, passando para: 01/05/2020 a 25/05/2020; 26/05/2020 a 25/06/2020; 26/06/2020 a 20/07/2020; e 21/07/2020 a 31/08/2020. Explicou que o valor maior de estorno em agosto é reflexo dos valores relacionados à apuração dos meses de maio, junho e julho de 2020, pois os créditos fiscais não estornados em maio, junho e julho refere-se à diferença cobrada neste auto de infração.

Pede por realização de perícia fiscal, apresentando os seguintes quesitos: *"1 – esclarecimento se a impugnante à época dos fatos contidos na autuação fazia jus ao regime especial de transferência de créditos acumulados; 2 – esclarecimento se houve autorização para o estorno dos créditos fiscais de ICMS e transferência de créditos de ICMS para o remetente nos meses citados; 3 – apontar se os valores dos créditos que deixou de ser estornado no referido período, em razão das datas de cortes diferenciadas que estão refletidas na apuração da EFD são suficientes para cobrir o suposto valor excedente de crédito fiscal estornado em agosto de 2020".*

O autuante Geraldo Barros Rios apresentou informação fiscal às fls. 74 e 75. Disse desconhecer acordos verbais que autorizam apuração diferenciada do ICMS em relação aos períodos. Anexou excerto de parecer exarado pelo inspetor fiscal para destacar que o visto nas notas fiscais de transferência não tem efeito homologatório. Explicou que a fiscalização é feita utilizando planilha desenvolvida pela IFEP NORTE a partir dos dados lançados pelo contribuinte na EFD e tabulados pelo aplicativo denominado SIAF. Ressaltou que o autuado foi intimado antes da lavratura deste auto de infração para refazer a EFD do mês de agosto/2020, conforme documento à fl. 06, mas não se manifestou.

Na decisão de piso tem o seguinte voto condutor:

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração exige ICMS em razão de utilização indevida de crédito fiscal, transferido a maior ao fornecedor, nos termos do inciso V do art. 312 do RICMS.

O valor transferido a maior decorreu, segundo o autuado, do fato de ter efetuado a apuração do imposto no mês de agosto de 2020, considerando a movimentação de entradas e saídas ocorridas entre 21/07/2020 a 31/08/2020, com base em suposto acordo com uma autoridade fiscal.

Assim, a lide está no volume de créditos fiscais de entradas ocorrido no mês de julho de 2020, que foi transferido para o fornecedor como se fosse vinculado ao mês de agosto de 2020. Para o autuante, o valor a ser estornado/transferido no mês de agosto de 2020, não poderia ser acrescido por créditos que estariam vinculados à apuração do imposto no mês de julho de 2020.

Entretanto, se o valor transferido ao fornecedor foi superior ao permitido na legislação, estamos diante de uma possível apropriação indevida de crédito fiscal, mas pelo estabelecimento destinatário das mercadorias e não pelo remetente, no caso o autuado.

Os créditos supostamente transferidos a maior, não resultaram em descumprimento de obrigação principal por parte do autuado, conforme acusado na descrição das infrações. Eles foram transferidos mediante lançamento a débito na escrituração fiscal que resultou em diminuição do saldo de créditos fiscais que não são objeto de discussão quanto à sua legitimidade neste auto de infração.

Os créditos que deveriam estar vinculados à apuração de julho de 2020, poderiam ser apropriados em agosto de 2020, conforme estabelece o inciso I do art. 314 do RICMS:

"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;".

Eventual transferência indevida de crédito fiscal, somente pode ser objeto de estorno no estabelecimento que estiver se apropriando desses créditos, no caso o destinatário.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, "a" do RPAF/99.

O colegiado de segundo plano, na sentada de julgamento do dia 26/01/2023, converte os autos em diligência à INFRAZ DE ORIGEM, no sentido de fiscal estranho ao feito, procedesse o seguinte:

(...)

Considerando que existe outro Auto de Infração de nº 269193.0010/21-6, nesta mesma 2ª CJF, sob a acusação de transferência de "crédito fiscal de ICMS maior que o incidente na operação de aquisição mais recente, em razão de saídas interestaduais, de mercadorias tributadas anteriormente por substituição tributária", como também que: "A infração aqui imputada refere-se ao Ressarcimento do ICMS ST (inclui o FECEP ST) a maior, no mês de referência de agosto/2020", no qual pode ter relação direta com as referida autuação.

(...)

1. *Verificar se o Auto de Infração nº 269193.0010/21-6, tem alguma relação com a autuação ora discutida;*
2. *Verificar se realmente os valores relacionados à apuração dos meses de maio, junho e julho de 2020, são créditos fiscais não estornados em maio, junho e julho referente à diferença cobrada neste Auto de Infração com o outro Auto de Infração já citado;*
3. *A partir dos respectivos processos dos citados meses de maio a julho de 2020, constantes na SEFAZ, ou fornecidos pela recorrente via intimação, após a devida comprovação da autenticidade, verificar se, efetivamente, confirma a alegação recursal de que a apuração pelo demandante ocorreu com as alegadas datas de corte de: 01/05/2020 a 25/05/2020; 26/05/2020 a 25/06/2020 e 26/06/2020 a 20/07/2020;*
4. *Caso afirmativo e comprovado que o período de 21 a 31 de julho de 2020 não compreendeu do processo anterior, PEDE-SE, para efeito de apuração do ICMS ST no mês de agosto/2020, objeto deste Auto de Infração, considerar os documentos fiscais referentes ao período de 21/07/2020 a 31/08/2020, de forma a cotejar com o efetivo valor resarcido pelo recorrente de R\$ 34.537.258,30, referente ao Auto de Infração nº 269193.0010/21-6. Finalmente, caso necessário, apresente novos demonstrativos do valor remanescente;*
5. *Após as devidas deliberações, intimar o recorrente com todos os papeis de trabalho, dando prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, caso queira;*
6. *Caso haja manifestação, em argumentos novos não dado contraposições, fazer nova informação fiscal, discorrendo sobre todos fatos controversos.*

Na conclusão da diligência, fls. 102/105, o fiscal estranho ao feito, informou que o Auto de Infração de nº 269193.0010/21-6, tem relação com a autuação ora discutida. Afirmou que a diferença apurada e ambos autos de infração trazem a mesma origem para o período de apuração utilizado pela fiscalização (01/08/20 a 31/08/20) e pelo contribuinte (21/07/20 a 31/08/20), sendo que todas as parcelas do ICMS envolvidos na operação apresentam divergências, portanto as parcelas envolvidas na operação são de: **a) ICMS normal; b) ICMS FECEP normal; c) ICMS de Substituição Tributária-ST; e d) ICMS FECP de Substituição Tributária-ST.**

Apurou que os valores na presente autuação se referem a parcelas do ICMS normal e ICMS FECEP normal, enquanto que os valores apurados no Auto de Infração nº 269193.0010/21-6 refere-se as parcelas do ICMS-ST e o ICMS-ST do FECEP, no entanto, os valores apurados são independentes.

Diz que realmente os valores apurados nos meses de maio a julho de 2020, são créditos fiscais não estornados nos meses citados, referente à diferença cobrada neste Auto de Infração com o outro Auto de Infração já citado, no qual como já informado os valores cobrados não trazem repercussão um ao outro, por serem distintos.

Esclareceu que a partir dos respectivos meses citados, após a devida comprovação de autenticidade, confirma-se que a apuração pelo demandante ocorreu com as alegadas datas de

corte 01/05/20 a 25/05/20, 26/05/20 a 25/06/20 e 26/06/20 a 20/07/20, sendo analisadas as planilhas constantes nos processos apresentados a SEFAZ, verifica-se que os documentos fiscais foram utilizados para apuração dos valores a serem resarcidos e toma como crédito dos referidos meses citados. Informa também que verificou a metodologia empregada pelo contribuinte para a apuração dos valores a serem transferidos constatando que a mesma está de acordo aos créditos determinados no Parecer nº 1559/2020 que disciplinou o Regimento Especial concedido ao contribuinte.

Anexou as planilhas referente aos meses supracitados onde identifica as linhas de corte através das datas de notas fiscais de entrada e saída correspondente de cada mês que foi solicitado as transferências de crédito.

Destacou que em confronto dos documentos fiscais que fizeram parte do processo referente ao mês de julho e agosto, constatou que não há notas fiscais que fizeram parte dos dois processos e que as linhas de cortes informadas foram as que de fato compuseram cada processo. Quanto aos valores das parcelas do ICMS, objeto do processo referente ao mês de agosto de 2020, tem a seguinte composição dos lançamentos efetuados pelo contribuinte:

CRÉDITO TRANSFERIDO

<i>Valor de ICMS NO a transferir</i>	<i>R\$ 3.511.012,23</i>
<i>Valor FECEP NO a transferir</i>	<i>R\$ 1.681.245,31</i>
<i>Total ICMS a ser transferido</i>	<i>R\$ 5.192.257,54</i>

Disse que durante a reapuração dos valores, levou em consideração o período de 21/07/20 a 31/08/20, os valores que o contribuinte tem direito de transferir os ICMS normal e o do FECEP, que são R\$ 3.505.360,51 e 1.677.955,85, respectivamente, portanto, constata-se que o valor transferido a maior no novo período apurado foi de R\$ 5.651,72 (ICMS NO) e R\$ 3.289,46 (FECEP NO).

Reporta que, quanto à análise dos valores referente ao Auto de Infração nº 269193.0010/21-6, tendo em vista já se encontrar julgado, homologado e quitados os valores apurados na diligência efetuada especificamente para o referido processo, entendeu não mais ser necessário toda a recomposição.

Finalizou que anexou a presente diligência, a planilha com a memória de cálculo dos novos valores apurados.

Intimado sobre o resultado da diligência, o representante do contribuinte apresenta manifestação, às fls. 112/22, tecendo o seguinte:

Relatou a tempestividade da peça, fez uma breve síntese da autuação e do resultado da diligência, onde reportou que a 1^a JJF julgou pela Improcedência do Auto de Infração, na decisão de Primeira Instância, posteriormente, pontuou que a 2^a CJF, na sentada do julgamento converteu os autos em diligência (reproduziu o pedido), onde teve como resultado da revisão fiscal o montante de R\$ 8.941,18 (R\$ 5.651,72 de ICMS-NO e R\$ 3.289,46 de ICMS-FECEP).

Alega nulidade da autuação devido à correta identificação do sujeito passivo, conforme dispõe o art. 142, parágrafo único do CTN, no qual sustentou que compete a autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento, verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo, identificar o contribuinte e propor a aplicação da penalidade cabível. Afirma que a autuação é nula, conforme prever o art. 18, IV, "b" do RPAF, no qual configurou ilegitimidade passiva.

Fez considerações sobre a diligência realizada, sustentando o cálculo encontrado pelo fiscal autuante está incorreto, onde ao final, diz que o Auto de Infração é Improcedente ou por ilegitimidade passiva ou por forma de cálculo incorreto (alega ser devoluções). Concluiu solicitando cancelamento da autuação, no sentido de manter a decisão de piso.

Nas fls. 138-39, o autuante se manifesta dizendo que, ao ver a não concordância, do contribuinte, em relação aos novos cálculos, ponderou que a diligência residiu na utilização da volumetria

correta das devoluções que não foram consideradas pelo ora recorrido em relação HNK BR INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA, no que foram consideradas para apuração das entradas recebidas da HNK BR.

Afirma que não prospera tal argumentação tendo em vista que apuração considerou saldo das saídas em operações interestaduais, que originaram o direito ao ressarcimento e não ao saldo das quantidades de entradas, conforme preceituou a manifestação.

Explicou que elaborou planilha apurando a quantidade de produtos resultante das saídas interestaduais que foram adquiridos na substituição tributária, abatendo as devoluções relacionadas a estas saídas. Destacou a memória de cálculo anexada no CD-mídia, onde verifica-se que a equação gráfica para apuração das saídas líquidas que foram objeto do ressarcimento é representada pela fórmula SAÍDAS TOTAIS – DEVOLUÇÕES.

Finaliza mantendo a informação dada.

O representante novamente vem aos autos nas fls. 145/50, se manifestando com as mesmas argumentações já expostas, no qual desta vez pede pelo acolhimento dos valores apresentados pela autoridade fiscal, a fim que seja reconhecido o débito fiscal de R\$ 5.651,72 de ICMS normal e R\$ 3.289,46 de FECEP normal.

Registrada a presença do advogado Dr. Fernando Westin Marcondes Pereira na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1^a JJF que desonerou o contribuinte do crédito tributário proveniente da exigência de ICMS no valor total de R\$ 863.889,12. Montante desonerado superior a R\$ 200.000,00, de acordo com o art. 169, I, “a” do RPAF/99, no qual conheço, conforme as infrações abaixo:

Infração 01 (01.02.28) – utilização indevida de crédito fiscal com repercussão na obrigação principal, ocorrido no mês agosto de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 499.381,26, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (01.02.28) – utilização indevida de crédito fiscal com repercussão na obrigação principal, ocorrido no mês agosto de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 364.507,86, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em breve síntese, os autos de infração exigem ICMS em razão de utilização indevida de crédito fiscal, transferido a maior ao fornecedor, nos termos do inciso V, do art. 312 do RICMS.

Em análise proferida pela 1^a JJF, verifico a desoneração total das cobranças do ICMS em ambas infrações, à medida que os créditos supostamente transferidos a maior, não resultaram em descumprimento de obrigação principal por parte do autuado, conforme acusado na descrição das infrações. Eles foram transferidos mediante lançamento a débito na escrituração fiscal que resultou em diminuição do saldo de créditos fiscais que não são objeto de discussão quanto à sua legitimidade neste auto de infração.

De fato, é demonstrado nos autos que o autuado efetuou a transferência dos créditos fiscais de ICMS ao contribuinte fornecedor original, sobre os valores efetivamente devidos e dentro dos moldes estabelecidos nos artigos 301, 306 e 312 do RICMS/BA, conforme ficou demonstrado por meio das Notas Fiscais de transferência fls. 71 e 72, autorizadas pela SEFAZ/BA e, as ponderações assertivas dos argumentos do relator de piso de que os “créditos que deveriam estar vinculados à apuração de julho de 2020, poderiam ser apropriados em agosto de 2020, conforme estabelece o inciso I, do art. 314 do RICMS” e que a “transferência indevida de crédito fiscal, somente pode ser objeto de estorno no estabelecimento que estiver se apropriando desses créditos, no caso o destinatário”.

No entanto, na sentada do julgamento desta CJF, o colegiado preocupado com existência de outro Auto de Infração da mesma empresa de nº 269193.0010/21-6, sob a acusação de transferência de “*crédito fiscal de ICMS maior que o incidente na operação de aquisição mais recente, em razão de saídas interestaduais, de mercadorias tributadas anteriormente por substituição tributária*”, como também que: “*A infração aqui imputada refere-se ao Ressarcimento do ICMS ST (inclui o FECEP ST) a maior, no mês de referência de agosto/2020*”, entendeu ser plausível verificar se este Auto de Infração em comento tem alguma relação com o Auto de Infração de nº 269193.0010/21-6.

Na conclusão da diligência, o fiscal autuante verificou relação parcial para o mês de agosto de 2020, no qual informou que o contribuinte em questão fez transferência a maior de ICMS NO e ICMS FECEP, nos valores de R\$ 5.651,72 e R\$ 3.289,46, respectivamente.

Ao compulsar os autos e documentos apresentados (CD mídia) pela diligência proferida pelo autuante, onde juntou memória de cálculo explicando e detalhando tudo, verifica-se que realmente houve uma transferência a maior, conforme destacado na documentação acostada.

O representante do contribuinte, em sua manifestação em primeiro momento, não concordou com a diligência alegando nulidade da autuação por ilegitimidade passiva ou devido da imprecisão do método do cálculo do imposto, depois após explicação detalhada da nova informação fiscal por parte do diligente autuante, concordou com o resultado dado pelo fiscal.

Considerando que o contribuinte reconheceu o débito remanescente encontrado pela diligência fiscal, reformo a decisão recorrida de IMPROCEDENTE para PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no montante de R\$ 8.941,18, rejeitando toda as nulidades suscitadas, seja ela procedural (método aplicado do imposto, que a meu ver está correto), seja por parte material do imposto, como também, vejo que as alegações postas, após a diligência vem científica, estando portanto, em sua plenitude de manutenção parcial, através do devido saneamento do imposto e verdade dos fatos.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº 269193.0009/21-8, lavrado contra **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.941,18**, acrescido da de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS