

PROCESSO - A. I. N° 279757.0033/23-1
RECORRENTE - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF n° 0175-03/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/04/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0104-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. O valor mensal a ser apropriado na aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente, deve ser calculado com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total das operações de saídas e prestações de serviço efetuadas no mesmo período. Provada a utilização do crédito não destacado nas Notas Fiscais de entrada de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento, sem observar a legislação. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 3ª JJF N° 0175-03/24-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 20/12/2023, refere-se à exigência de R\$ 1.227.390,49 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

***Infração 01 – 001.003.012:** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no período de março de 2020 a dezembro de 2021.*

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 23/09/2024 e decidiu pela Procedência do auto de infração em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos

“VOTO

O Defendente alegou que deve ser reconhecida a nulidade do presente Auto de Infração por ausência de intimação para apresentação de esclarecimentos durante o processo fiscalizatório.

Disse que não houve intimação para apresentação de esclarecimentos durante o processo fiscalizatório, e apesar de ter sido lavrado o Termo de Início da Fiscalização, a autoridade tributária nem sequer intimou o Impugnante para apresentar informações sobre as suas operações, oportunidade na qual certamente teria apresentado o comprovante de recolhimento do ICMS ora discutido.

Afirmou que o auto de infração é nulo por ter sido lavrado sem a devida intimação durante o processo fiscalizatório para o cumprimento do disposto no art. 127, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Lei 3.956/81, sendo inequívoco que cabe à autoridade administrativa realizar um procedimento prévio antes da lavratura do auto de infração, oportunizando que o sujeito passivo regularize a sua situação ou, eventualmente, preste esclarecimentos sobre o objeto da suposta ilicitude.

Quanto a esta alegação, observo que de acordo com o art. 26 do RPAF-BA/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; da lavratura do Termo de Início de Fiscalização; da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável para prestar esclarecimentos ou exibir documentos solicitados pela fiscalização. No caso em exame, consta à fl. 08 do PAF “Termo de Ciência no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, indicando como assunto da mensagem: Termo de Início de Fiscalização.

Durante o procedimento fiscal a atividade principal é a verificação do cumprimento de obrigações tributárias e, sendo constatadas irregularidades é que se lavra o Auto de Infração. Ou seja, o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, podendo resultar ou não em constituição de crédito tributário, e o Auto de Infração foi emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda não podendo ser lavrado no estabelecimento do contribuinte e, de acordo com a intimação à fl. 06, foram encaminhadas ao Defendente cópias dos seguintes documentos: Auto de Infração, Demonstrativo de Débito e demais documentos relacionados ao Auto de Infração.

Por outro lado, conforme estabelece o art. 121, inciso I do RPAF/BA, no processo administrativo fiscal é que se adota o princípio do contraditório para solução de litígios entre o fisco e o contribuinte, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento do crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração. Portanto, não há previsão regulamentar para intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração, como alegou o Defendente.

Foi alegado, também, que a legislação estadual, em seu art. 127-A, determina que seja lavrado o termo de encerramento da fiscalização, o que não ocorreu no caso em tela.

O Defendente alegou que no caso concreto, a Fiscalização apenas lavrou o Termo de Início da Fiscalização para fins formais, sem a intimação do Impugnante para apresentação de documentos e esclarecimentos e, ainda, se furtou de lavrar o Termo de Encerramento.

Observe que o Termo de Encerramento de Fiscalização é lavrado para registrar, de forma circunstanciada, os fatos relacionados com a ação fiscal, e de acordo com o art. 30 do RPAF-BA, “quando o Auto de Infração for emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituirão um instrumento único”.

À fl. 01, consta a indicação: “AUTO DE INFRAÇÃO / T. E. – FISCALIZAÇÃO ESTABELECIMENTO”, tal registro significa que o Auto de Infração e o Termo de Encerramento constituem um instrumento único, conforme previsto no referido art. 30 do RPAF/BA, inexistindo a irregularidade alegada pela Defesa.

O Impugnante apresentou o entendimento de que é estritamente necessária a conversão dos autos em diligência para que a fiscalização possa aferir que os créditos de ICMS CIAP não foram utilizados a maior e estão em conformidade com a legislação estadual.

Sobre esse pedido, observo que conforme previsto no art. 127 do RPAF-BA, “o autuante terá o prazo de 30 (trinta) dias, contado da apresentação da defesa, para prestar a informação fiscal”. No caso em exame, foi prestada Informação Fiscal, conforme fls. 115 a 117 dos autos, tendo sido analisadas as alegações defensivas.

Dessa forma, considero superado o pedido de diligência, com base no art. 147, inciso I, “a”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos.

Na sustentação oral, foi alegado que não houve o encaminhamento de cópia da Informação Fiscal para conhecimento do Autuado.

Observe que na informação fiscal o autuante não refez os cálculos, apenas não acatou as alegações defensivas. Dessa forma, não houve necessidade de intimar o autuado para tomar conhecimento da mencionada informação fiscal, conforme previsto no § 7º do art. 127 do RPAF/BA, tendo em vista que não foram aduzidos fatos novos ou anexados aos autos novos demonstrativos pelo autuante.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no período de março de 2020 a dezembro de 2021.

De acordo com a Descrição dos Fatos, a exigência fiscal é decorrente de registro no CIAP de ICMS não destacado nas Notas Fiscais de transferências de bens do Ativo Imobilizado (vedação prevista no art. 265, XXII do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012 e Convênio ICMS nº 70/90). Os bens são oriundos da Filial CNPJ 24.380.578/0043-38 e IE 46.882.480, situada na Rua João Ursulo, 700, Polo Petroquímico de Camaçari – BA, NFs nºs 77, 26477, 26601, 26602, 26604, 26609, 26612, 26613, 26614, 26615, 26616, 26617, 26618, 26619, 26624, 26625, 26633, 26671, 26672 e 26693, totalizando o valor das operações em R\$ 78.391.307,52. Tudo conforme lançamentos no ajuste da apuração do ICMS da EFD – Escrituração Fiscal Digital e demonstrativo parte integrante do auto de Infração, cópia entregue ao Autuado.

O Defendente alegou que o presente auto de infração deve ser julgado improcedente. Informou que no presente caso, ocorreu o seguinte: (i) o estabelecimento remetente se apropriou de uma pequena parte dos créditos de ICMS-CIAP; (ii) o mesmo estabelecimento transferiu os bens de ativo imobilizado para o estabelecimento do Impugnante sem o destaque do ICMS em razão da isenção do imposto, nos termos do art. 265, XXII, alínea “a” do RICMS; e (iii) o estabelecimento da Impugnante realizou o creditamento do saldo remanescente de ICMS-CIAP.

Disse que, na realidade, a primeira filial realizou parte do creditamento e, após a transferência da mercadoria para a segunda filial, esta última se apropriou do crédito remanescente, o que gerou a confusão causada pela fiscalização e a consequente lavratura (equivocada) do auto de infração.

Relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivo serviço de transporte, devem ser observadas as disposições constantes no § 6º do art. 29 da Lei 7.014/96. Neste caso, o valor do crédito a ser apropriado se obtém, multiplicando o valor total do respectivo crédito pelo índice ou fator igual a 1/48 da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para este fim, as saídas e prestações com destino ao exterior.

Dessa forma, considerando inclusive a autonomia dos estabelecimentos, não há previsão legal para utilização do crédito decorrente de entradas de bens destinados ao ativo permanente, parte em um estabelecimento e em outro estabelecimento, como alegou o Defendente.

Na Informação Fiscal, o Autuante ressaltou que foi citado no texto da Infração 01, remessas internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa de bens integrados ao Ativo Permanente alcançadas pela isenção, conforme previsto no artigo 265, XXII, “a” do RICMS-BA, Decreto 13.780/2012.

Informou que essas remessas foram realizadas através das Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 14 a 17, sem destaque do ICMS.

Em decorrência de tal fato, o Autuado se creditou, diretamente na EFD – Escrituração Fiscal Digital (Apuração do ICMS) de valor do imposto referente a essas transferências, fls. 09 e 12 do PAF.

Conforme previsto no artigo 265, XXII, “a” do RICMS-BA/2012, são isentas do ICMS as remessas internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa de bens integrados ao ativo permanente.

Por outro lado, é necessário o destaque do imposto no documento fiscal para comprovar o lançamento. Neste caso, trata-se de condição imposta pela legislação, e não se trata de simples descumprimento de obrigação acessória, haja vista que, em se tratando de fruição ou reconhecimento de crédito fiscal que depende de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.

Portanto, a simples escrituração do crédito fiscal que a empresa não tinha direito configura utilização indevida, e na situação presente, ficou comprovado que houve utilização indevida de crédito fiscal no período fiscalizado, ou seja, a empresa se apropriou créditos de ICMS não permitidos pela legislação do imposto, estando correta a exigência fiscal.

O Defendente alegou, ainda, abusividade e finalidade confiscatória da multa de ofício aplicada. Na remota hipótese de não ser anulado ou cancelado o Auto de Infração, requer, ao menos, o cancelamento da multa imposta, alegando que tem caráter abusivo e confiscatório.

Observe que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é legalmente prevista para a irregularidade apurada, essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, mediante o qual aduz que não merece prosperar o afastamento da sua preliminar de nulidade do auto de infração, por ausência de intimação para apresentação de esclarecimentos durante o processo fiscalizatório, porque tal prefacial foi afastada pelo entendimento de que há falta de fundamentação legal que determine a intimação do contribuinte, mas segundo a Recorrente não há que se falar em ausência de previsão legal que determine a intimação do contribuinte para a apresentação de documentos e/ou esclarecimentos e cita o artigo 127, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 3.956/1981 e o artigo 127-A da Lei nº 3.956/1981.

Afirma ainda como correto o creditamento do ICMS-CIAP sobre os bens adquiridos pela Recorrente tomada de parte dos créditos em um estabelecimento e parte em outro, e utiliza, a título de exemplo, das Notas Fiscais nºs **26625** e **26619**. E diz que, o crédito foi apropriado da seguinte forma:

- (i) o estabelecimento remetente, no qual inicialmente deram entrada os bens do ativo

imobilizado, se apropriou de uma pequena parte dos créditos de ICMS-CIAP;

- (ii) o mesmo estabelecimento transferiu os bens de ativo imobilizado para o estabelecimento da Recorrente sem o destaque do ICMS em razão da isenção do imposto, nos termos do artigo 265, inciso XXII, alínea “a” do RICMS; e
- (iii) o estabelecimento da Recorrente realizou o creditamento do saldo remanescente de ICMS-CIAP.

Acrescenta que o estabelecimento remetente (CNPJ Nº 24.380.578/0043-38) se apropriou de uma parcela do crédito de ICMS após a aquisição/entrada dos bens no ativo imobilizado e a Recorrente apropriou o saldo remanescente do crédito quando da transferência dos bens para o seu estabelecimento (CNPJ Nº 24.380.578/0067-05). E aponta no recurso as evidências dos créditos tomados pelo estabelecimento da Recorrente.

Alega o Recorrente que não se apropriou indevidamente de créditos relativos a aquisições e transferências de bens de ativo imobilizado em operações com não-incidência do ICMS, mas sim, da operação relativa à aquisição do bem de terceiros pela filial inscrita no CNPJ sob o nº 24.380.578/0043-38, operação sujeita à incidência do imposto.

Informa que, a primeira filial da Recorrente realizou parte do creditamento e, após a transferência da mercadoria para a segunda filial, esta última se apropriou do crédito remanescente, o que gerou a confusão causada pela fiscalização e a consequente lavratura (equivocada) do auto de infração.

Aduz que a mesma situação ocorreu nas demais notas fiscais citadas na autuação, e junta como prova e exemplo aos presentes autos as evidências da Nota Fiscal nº 26616.

Sustenta a necessidade da verdade material e que por essas razões o lançamento fiscal deve ser desconstituído pela aplicação do princípio da verdade material ao caso concreto, na medida em que em nenhum momento se questionou a suficiência do crédito ou a existência dos bens de ativo imobilizado. Fato é que a filial da Recorrente possuía direito aos créditos de ICMS discutidos e adotou as medidas para aproveitá-los.

Defende que a ausência de destaque do ICMS nas notas fiscais do presente caso, não gerou nenhum ônus à Administração Tributária, sendo mero erro formal que não tem o condão de macular a tomada de crédito. E que, na relação dicotômica entre a *forma* e o *conteúdo* deve prevalecer o conteúdo, independentemente da não observância da forma, em prol do princípio da verdade material.

Ressalta que cumpriu os requisitos previstos no § 6º, do artigo 29, da Lei que tratam sobre o creditamento decorrente de entrada de mercadorias destinadas ao ativo permanente, na medida em que a apropriação foi feita à razão de um quarenta e oito avos por mês. E aduz que tal verificação é fácil de ser confirmada pelas telas do controle de CIAP que demonstram o creditamento realizado de forma fracionada.

Em seguida requer novamente a realização de diligências e diz ser fundamental, pois ela comprovaria que a liquidez e a certeza do crédito apropriado pelo estabelecimento da Recorrente que e alega que a negativa de realização da diligência violou não só os comandos dos artigos 133, 139 da Lei nº 3.956/1981 e 145 do Decreto nº 7.629/1999, bem como o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, que disciplina a ampla defesa e o contraditório. Não há dúvidas de que o órgão julgador nem sequer analisou os documentos apresentados pela Recorrente que evidenciam o regular creditamento de ICMS decorrente dos bens do ativo imobilizado.

Por fim, quanto a multa defende que a mesma é confiscatória e abusiva.

Registrada a presença da advogada Dra. Roberta Pereira Machado na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração referente à exigência de R\$ 1.227.390,49 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

***Infração 01 – 001.003.012:** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no período de março de 2020 a dezembro de 2021.*

Da preliminar de nulidade do auto de infração por abuso de forma e da imprecisão do lançamento de ofício.

O recorrente, alega que apesar de ter sido lavrado o Termo de Início da Fiscalização, a autoridade tributária nem sequer intimou o Impugnante para apresentar informações sobre as suas operações, oportunidade na qual certamente teria apresentado o comprovante de recolhimento do ICMS ora discutido.

Defende que o auto de infração é nulo por ter sido lavrado sem a devida intimação do Impugnante durante o processo fiscalizatório para o cumprimento do disposto no art. 127, § 1º, inciso III, alínea “a” da Lei nº 3.956/81.

É caso de confirmação da decisão que afastou a nulidade do auto de infração, porque de acordo com o art. 26 do RPAF-BA/99, o procedimento fiscal se inicia no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; da lavratura do Termo de Início de Fiscalização; da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável para prestar esclarecimentos ou exibir documentos solicitados pela fiscalização.

E, dos autos à fl. 08 do PAF consta: “Termo de Ciência no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e”, indicando como assunto da mensagem: Termo de Início de Fiscalização.

De sorte que a transcrevo abaixo, para compor a fundamentação do presente voto, a decisão de piso:

“Durante o procedimento fiscal a atividade principal é a verificação do cumprimento de obrigações tributárias e, sendo constatadas irregularidades é que se lavra o Auto de Infração. Ou seja, o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, podendo resultar ou não em constituição de crédito tributário, e o Auto de Infração foi emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda não podendo ser lavrado no estabelecimento do contribuinte e, de acordo com a intimação à fl. 06, foram encaminhadas ao Defendente cópias dos seguintes documentos: Auto de Infração, Demonstrativo de Débito e demais documentos relacionados ao Auto de Infração.

Por outro lado, conforme estabelece o art. 121, inciso I do RPAF/BA, no processo administrativo fiscal é que se adota o princípio do contraditório para solução de litígios entre o fisco e o contribuinte, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento do crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração. Portanto, não há previsão regulamentar para intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração, como alegou o Defendente.

Foi alegado, também, que a legislação estadual, em seu art. 127-A, determina que seja lavrado o termo de encerramento da fiscalização, o que não ocorreu no caso em tela.

O Defendente alegou que no caso concreto, a Fiscalização apenas lavrou o Termo de Início da Fiscalização para fins formais, sem a intimação do Impugnante para apresentação de documentos e esclarecimentos e, ainda, se furtou de lavrar o Termo de Encerramento.

Observe que o Termo de Encerramento de Fiscalização é lavrado para registrar, de forma circunstanciada, os fatos relacionados com a ação fiscal, e de acordo com o art. 30 do RPAF-BA, “quando o Auto de Infração for emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda, o Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração constituirão um instrumento único”.

À fl. 01, consta a indicação: “AUTO DE INFRAÇÃO / T. E. – FISCALIZAÇÃO ESTABELECIMENTO”, tal registro significa que o Auto de Infração e o Termo de Encerramento constituem um instrumento único, conforme previsto no referido art. 30 do RPAF/BA, inexistindo a irregularidade alegada pela Defesa.”

A Recorrente requer diligência para que a fiscalização possa aferir que os créditos de ICMS CIAP não foram utilizados a maior e estão em conformidade com a legislação estadual.

É de se observar que nos autos foi prestada Informação Fiscal, às fls. 115 a 117 onde foram apreciadas as alegações defensivas.

Então, indefiro o pedido de diligência, porque dos autos, já constam elementos suficientes para as conclusões acerca da controversa posta em julgamento, como preceitua com base no art. 147, inciso I, “a” do RPAF-BA/99.

Passo a análise do mérito.

O auto de infração decorreu de registro no CIAP de ICMS não destacado nas Notas Fiscais de transferências de bens do Ativo Imobilizado (vedação prevista no art. 265, XXII do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012 e Convênio ICMS 70/90). Os bens são oriundos da Filial CNPJ Nº 24.380.578/0043-38 e IE nº 46.882.480, situada na Rua João Úrsula, 700, Polo Petroquímico de Camaçari-BA, Notas Fiscais nºs 77, 26477, 26601, 26602, 26604, 26609, 26612, 26613, 26614, 26615, 26616, 26617, 26618, 26619, 26624, 26625, 26633, 26671, 26672 e 26693, totalizando o valor das operações em R\$ 78.391.307,52.

Destaco que os lançamentos se deram no ajuste da apuração do ICMS da EFD – Escrituração Fiscal Digital e demonstrativo parte integrante do auto de infração.

No seu recurso o recorrente defende que a decisão de piso deve ser reformada, e deve ser o auto de infração julgado improcedente. Aduz no seu recurso que: (i) o estabelecimento remetente se apropriou de uma pequena parte dos créditos de ICMS-CIAP; (ii) o mesmo estabelecimento transferiu os bens de ativo imobilizado para o estabelecimento do Impugnante sem o destaque do ICMS em razão da isenção do imposto, nos termos do art. 265, XXII, alínea “a” do RICMS; e (iii) o estabelecimento da Impugnante realizou o creditamento do saldo remanescente de ICMS-CIAP.

E alega que na verdade, a primeira filial realizou parte do creditamento e, após a transferência da mercadoria para a segunda filial, esta última se apropriou do crédito remanescente, o que gerou a confusão causada pela fiscalização e a consequente lavratura (equivocada) do auto de infração.

Registro que precisa ser observada quanto aos créditos de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivo serviço de transporte, as regras previstas no § 6º, do art. 29 da Lei nº 7.014/96. Então, o valor do crédito a ser apropriado se obtém, multiplicando o valor total do respectivo crédito pelo índice ou fator igual a 1/48 da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para este fim, as saídas e prestações com destino ao exterior.

De logo pontuo que não há previsão legal para utilização do crédito decorrente de entradas de bens destinados ao ativo permanente, parte em um estabelecimento e em outro estabelecimento, haja vista a autonomia dos estabelecimentos.

Ademais, consta no texto da Infração 01, remessas internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa de bens integrados ao Ativo Permanente alcançadas pela isenção, conforme previsto no artigo 265, XXII, “a” do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/2012.

O autuante informou que essas remessas foram realizadas através das Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 14 a 17, sem destaque do ICMS.

E em razão de tal fato, o Autuado se creditou, diretamente na EFD – Escrituração Fiscal Digital (Apuração do ICMS) de valor do imposto referente a essas transferências, conforme se verifica às fls. 09 e 12 do PAF.

É certo que são isentas do ICMS as remessas internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa de bens integrados ao ativo permanente, de acordo com, o artigo 265, XXII, “a” do RICMS-BA/2012.

Contudo para isso é preciso o destaque do imposto no documento fiscal para comprovar o lançamento, sendo esta uma condição imposta pela legislação. Assim, não se trata de simples

descumprimento de obrigação acessória, porque se trata de fruição ou reconhecimento de crédito fiscal que depende de condição, e não sendo cumprida, o tributo será devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.

Dito isto, a empresa não tinha direito a simples escrituração do crédito fiscal, o que configurou como utilização indevida. No caso posto, restou demonstrado que houve utilização indevida de crédito fiscal no período fiscalizado, que a empresa se apropriou créditos de ICMS não permitidos pela legislação do ICMS.

Assim, a exigência fiscal do auto de infração em debate foi feita dentro dos parâmetros legais.

No que toca a alegação de abusividade e efeito confiscatório da multa, não prospera porque a multa aplicada tem previsão legal.

Ademais, acrescento que o CONSEF não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Assim, não merece acolhida a alegação recursal.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279757.0033/23-1, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.227.390,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS