



Decisão nº 072/2018

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CAF.
DIVISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DPAF
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
Decisão nº 072/2018**

PROCESSO Nº: 0033/2017

AUTUADO: BOA VISTA ENERGIA S/A

C.G.F: 24.007022-3

ENDEREÇO: Av. Ene Garcez, 691 – Centro – Boa Vista/RR

FISCAL AUTUANTE: Léa Cristina L Vasconcelos

AI N.º: 3938/2017

EMENTA: ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. - DECLARADOS NA GIM DE ABRIL/2012, SEM APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS – EFD, CONFORME DSOTE. - IMPUGNAÇÃO: QUE OS CRÉDITOS EM SUA MAIORIA REFEREM-SE A RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA CONTRIBUINTES ISENTOS, JÁ DEFERIDOS PELA SEFAZ PARECER Nº 125/2012 E 175/2012 E OS DEMAIS REFERENTES A BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE, APURADOS 1/48, DOCUMENTAÇÃO ANEXA - IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – AUTO DE INFRAÇÃO ALTERADO.

RELATÓRIO

Referem-se os autos sobre a exigência fiscal no valor de R\$ 1.588.244,24 (um milhão, quinhentos e oitenta e oito mil, duzentos e quarenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), compostos de ICMS, multa e juros, lançados por meio do Auto de Infração nº 3938/2017, de 28/04/2017, contra o sujeito passivo acima qualificado, em decorrência da constatação da seguinte irregularidade: “aproveitamento indevido de crédito do ICMS, em desacordo com a Legislação Tributária”.

Como dispositivo infringido foram apontados os artigos 47 a 54, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 4335-E/2001 e aplicada a penalidade prevista no artigo 69, inciso II, alínea “a” da Lei nº 059/93, multa de 100% (cem por cento) sobre o valor do crédito indevido.

Instrui o processo tributário administrativo: Auto de Infração (fls. 02); Quadro Demonstrativo de Cálculo e de Atualização Monetária (fls. 03); Termo de Início de Fiscalização (fls.04); Termo de Encerramento de Fiscalização (fls.05); GIM abril/2012 (fls.



Decisão nº 072/2018

07); Demonstrativo de Situação de Obrigações Tributárias Estaduais (fls. 09/13); Encerramento de Fiscalização (fls. 14) e FAC (fls. 17-v).

A Autuada apresenta, tempestivamente, impugnação às fls. 19/29 e anexos (fls. 30/369) alegando em síntese que:

- Que a maior parte do crédito de ICMS objeto da autuação é oriunda de restituições do referido imposto, incidentes sobre o fornecimento de energia elétrica para contribuintes isentos, e a menor parte é da aquisição de bens destinados ao ativo permanente, sendo que ambos os casos foi cumprida a Legislação Tributária do Estado de Roraima;
- Que os créditos do ICMS referentes à restituição do referido imposto incidente sobre o fornecimento de energia para contribuintes isentos, está previsto nos artigos 743, parágrafo único e 744 do Regulamento do ICMS;
- Que pelo artigo 743 o contribuinte substituído tem direito à restituição do valor do imposto retido por substituição tributária correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar, bem como, ao relativo as mercadorias saídas isentas ou não tributadas;
- Que a operação de fornecimento de energia elétrica para contribuintes isentos (poder público, rural e consumo próprio) é isenta de ICMS nos termos do art. 1º, incisos XXVII do anexo I do RICMS/RR, gerando direito a restituição do ICMS;
- Que corroborando nesse sentido o Parecer nº 125/2012 (fls. 043) e Parecer nº 175/2012 (fl. 043-047), emitidos pela Secretaria de Fazenda do Estado de Roraima, por meio do qual foi reconhecido o direito da impugnante em aproveitar os créditos de ICMS oriundos da restituição do imposto incidente sobre o fornecimento de energia elétrica para contribuintes isentos;
- Que é notório, no processo de desenvolvimento da atividade econômica da impugnante, que determinados bens sofrem desgaste total, tendo de ser repostos para dar continuidade à atividade operacional da empresa, logo, tais partes e peças adquiridas passam a integrar o ativo imobilizado;
- Que a impugnante junta as notas fiscais de entradas sobre os créditos do controle do CIAP apropriados em abril/2012, referentes ao período de junho/2008 a março/2012 os quais totalizam o valor de R\$ 74.867,75, os quais foram creditados em estrita observância da apropriação de 1/48 (um quarenta e oito avos) e em consonância com o estabelecido no art. 20, §5º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96;
- Que há erro na aplicação da multa, a impugnante não realizou o aproveitamento dos créditos tributários de ICMS que constam em sua escrituração, para deixar de pagar o ICMS, logo a penalidade da multa de 100% sobre o valor do imposto calculado no



Decisão nº 072/2018

auto de infração tem de ser afastada, uma vez que o disposto no art. 69, inciso XIV, §1º, I do Código Tributário Estadual estabelece que a hipótese de não utilização do crédito do ICMS a penalidade será reduzida para 20% (vinte por cento);

- Que a multa exarada, no percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor do crédito indevido é evidente abusiva tornando se confiscatória.

Dos pedidos:

Requer seja acolhida a presente impugnação, e pelo exposto, cancelado o auto de infração, alternativamente que o percentual da multa aplicada seja reduzido ao patamar já estabelecido pelo egrégio Superior Tribunal Federal de 20%.

Ato contínuo, foi solicitado diligência fiscal (fls. 321-322) com o objetivo que a fiscal autuante procedesse a análise da documentação juntada pelo impugnante no sentido de que se as mesmas têm o condão de alterar o crédito tributário e inclusive procedendo ao refazimentos dos cálculos.

Em resposta a Fiscal autuante expôs (fls. 323-326), em síntese que:

- A Escrituração Fiscal Digital do mês de abril/2012, aceita oficialmente pelo os Fiscos Federal e Estadual oficialmente, foi enviado em meio digital em 09/05/2017, ou seja, ocorreu mais de 5 (cinco) após o direito de se creditar. Conforme preconiza o § 2º do art. 52 do RICMS/RR. Solicita que o crédito lançado no AI nº 3938/2017 seja considerado indevido por ter decaído o direito de lançar, escriturar/compensar o crédito;
- Há divergência entre a escrituração e a declaração em Gim, bem como os valores apresentados na impugnação;
- Que não há dúvida no direito do autuado quanto ao montante de R\$ 369.731,08, somatório de R\$ 204.122,06 mais R\$ 165.609,02, contudo contesta os pareceres, fls. 43 e fls. 46, por ter ordenado ao autuado o lançamento na escrita fiscal, a título de outros créditos, porque na época de emissão dos pareceres fiscais (13/03/2012 e 13/04/2012), respectivamente, a legislação quanto a energia elétrica havia mudado por força do Decreto nº 13.713-E de 17/02/2012 que teve efeito a partir de 1º de março de 2012;
- O crédito descrito na GIM R\$ 439.413,13 ou o crédito escriturado no Sped Fiscal R\$ 430.878,33 não foram aproveitados no valor a recolher, ou seja, assiste razão ao



Decisão nº 072/2018

autuado da aplicação da multa descrita no CTE – Lei 059/1993 e alterações no § 1º do art. 69 em que a multa será reduzida a 20% do crédito que não tiver sido aproveitado.

Em 10/09/2018, foi protocolada nesta Divisão a contraposição do Sujeito Passivo ao resultado da diligência.

É, em síntese o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A irregularidade denunciada na inicial, é que o sujeito passivo efetuou “aproveitamento indevido de crédito do ICMS”, em desacordo com a legislação tributária, tendo em vista o Sujeito Passivo não ter apresentado explicações quanto aos valores declarados a crédito no mês na GIM de Abril/2012 e assim como não apresentou Escrituração Fiscal Digital - EFD, conforme intimação constante no Termo de Início de Fiscalização (fl. 04), impossibilitando qualquer conferência.

Foram apontados como dispositivos infringidos os artigos 47 a 54 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001, conforme texto legal transcrito a seguir:

Vejamos o dispositivo da legislação tributária estadual - RICMS, aprovado pelo Decreto 4.335/01 - que trata sobre a questão em tela:

“Art. 51. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação ou prestação com o anteriormente cobrado por este ou outro Estado, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhadas de documento fiscal hábil.

§ 1º. Para efeito deste artigo, considera-se:

(...)

II – imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do inciso precedente e destacada em documento fiscal hábil;

(...)

§ 2º. Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de qualquer subsídio, redução da base de cálculo, crédito presumido ou outro incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto no artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g" da Constituição Federal.

(...)

Art. 53. Para fins de compensação do ICMS devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

X – à entrada de bem:

a) para incorporação ao ativo permanente;



Decisão nº 072/2018

*b) para uso e consumo do estabelecimento a partir de 1º de janeiro de 2020.
(redação dada pelo Decreto n.º 13.713-E de 17/02/12)*

(...)

*Art. 64. É vedada a compensação que esteja em desacordo com a legislação tributária, especialmente o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
(redação dada pelo Decreto nº 6.408-E de 01/06/05)''*

A apuração da irregularidade foi constatada em cumprimento à Ordem de Serviço n.º 618/2017 (fl. 406), que determinava efetuar roteiro de fiscalização no mês de abril/2012, dentre eles a conferência de todos os valores lançados a crédito na escrita fiscal, incluído o CIAP – Controle de Crédito do Ativo Permanente.

Tendo em vista o Sujeito Passivo não ter apresentado informações sobre o valor lançado a crédito de R\$ 439.413,13 (quatrocentos e trinta e nove mil, quatrocentos e treze reais e treze centavos) declarados na GIM de abril/2012, sem, no entanto, apresentar a escrita fiscal EFD de abril de 2012, impossibilitando qualquer conferência, sobretudo, a título de crédito do imobilizado no livro CIAP. Desta forma foi lavrado o Auto de Infração n.º 3938/2017 (fl. 02), sob a acusação de aproveitamento indevido de crédito do ICMS, em desacordo com a Legislação Tributária.

Cabendo, por conseguinte a aplicação da penalidade determinada pelo artigo 69, inciso II, alínea “a” da Lei n.º 059/93, multa de 100% (cem por cento) sobre o valor do crédito indevido, conforme texto transcrito a seguir:

“Art. 69. O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do ICMS, sujeita o infrator às seguintes penalidades:

(...)

II - infrações relativas ao crédito do imposto:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele lançado na conta gráfica do imposto em desacordo com as normas legais e regulamentares que disciplinam a não-cumulatividade do ICMS, ou que não corresponda a entrada de mercadoria no estabelecimento ou a aquisição de sua propriedade ou, ainda, a serviço tomado - multa de 100% (cem por cento) do valor do crédito indevidamente aproveitado, sem prejuízo da cobrança do imposto que deixou de ser recolhido em razão de sua utilização;”

Feito esses esclarecimentos, passamos para a análise das alegações de defesa da Impugnante:

- Que os créditos do ICMS referentes à restituição do referido imposto incidente sobre o fornecimento de energia para contribuintes isentos, está previsto nos artigos 743, parágrafo único e 744 do Regulamento do ICMS e corroborando nesse sentido o Parecer n.º 125/2012 (fls. 043) e Parecer n.º 175/2012 (fl. 043-047), emitido pela Secretaria de Fazenda do Estado de Roraima, por meio do qual foi reconhecido o direito da impugnante em aproveitar os créditos de ICMS oriundos da restituição do imposto incidente sobre o fornecimento de energia elétrica para contribuintes isentos;



Decisão nº 072/2018

O Sujeito Passivo juntou as 043 a 47, o Parecer nº 125/2012 no valor de R\$ 204.122,06 e Parecer nº 175/2012, deferidos pela Divisão de Tributação e pela Fiscalização. **Portanto não há dúvida quanto ao direito do Autuado ao crédito no montante de R\$ 369.731,08.**

- A impugnante juntou as notas fiscais de entradas sobre os créditos do controle do CIAP apropriados em abril/2012, referentes ao período de junho/2008 a março/2012 os quais totalizam o valor de R\$ 74.867,75, assim foram creditados em estrita observância da apropriação de 1/48 (um quarenta e oito avos) e em consonância com o estabelecido no art. 20,§5º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96;

Cabe informar que, o CIAP é o Controle de Crédito do Ativo Permanente (Registro “G”) sendo um dos livros digitais apresentados na Escrituração Fiscal Digital – EFD, que é a escrituração fiscal oficialmente aceita pelos Fiscos Federais e Estaduais.

O arquivo digital referente ao mês Abril/2012 foi enviado ao ambiente da Receita Federal do Brasil em 09/05/2017, ou seja, 5 (cinco) após a emissão dos documentos fiscais e conforme preceitua § 2º do art. 52 do RICMS/RR, sendo assim o crédito apresentado no CIAP é indevido por ter decaído o direito de lançamento, conforme texto legal abaixo transcrito:

“Art. 52. Para a compensação, será assegurado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, nos termos do inciso II do § 1º do artigo anterior, relativamente à mercadoria entrada, real ou simbolicamente, em seu estabelecimento, ou a serviço a ele prestado, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas.

§ 1º. Salvo disposição em contrário, o crédito deverá ser escriturado por seu valor nominal.

§ 2º. O direito ao crédito extingue-se após 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento fiscal.”

Apesar do Sujeito Passivo alegar que as Notas Fiscais de entradas juntadas aos autos deram direito ao crédito demonstrado no CIAP no de R\$ 74.867,75, a diferença do valor do AI nº 3938/2017 de R\$ 439.413,13 e o montante resultado da soma dos Pareceres nº 125/2012 e nº 175/2012 de R\$ 369.731,08, teve como resultado o valor de R\$ 69.682,05, diferentemente da alegação. **Portanto não assiste razão ao impugnante.**

- Que há erro na aplicação da multa, a impugnante não realizou o aproveitamento dos créditos tributários de ICMS que constam em sua escrituração, para deixar de pagar o ICMS, logo a penalidade da multa de 100% sobre o valor do imposto calculado no auto de infração tem de ser afastada, uma vez que o disposto no art. 69, inciso XIV, §1º, I do Código Tributário Estadual estabelece que a hipótese de não utilização do crédito do ICMS a penalidade será reduzida para 20% (vinte por cento);

“Art. 69. O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela



Decisão nº 072/2018

legislação do ICMS, sujeita o infrator às seguintes penalidades:

(...)

§ 1º. Na aplicação das penalidades previstas nas alíneas “a”, “b”, “c”, “e” e “h” do inciso II do “caput” deste artigo, observar-se-á o seguinte:

I - se o crédito não tiver sido aproveitado, no todo ou em parte, a multa será reduzida a 20% (vinte por cento) do valor do crédito registrado, sem prejuízo da realização do seu estorno; e”

Assiste razão ao autuado na alegação, pois neste contexto o crédito não foi aproveitado no valor a recolher na apuração do mês de abril/2012, conforme demonstrado na Gim do referente mês (fl. 07).

Conforme exposto, os pedidos do impugnante foram parcialmente providos. Ante ao exposto, com arrimo na regra do artigo 55 do Decreto N.º 856/94, retifico de ofício a cobrança original com a alteração do valor do débito (crédito indevido) e redução da multa de 100% (cem por cento) para 20% (vinte por cento) aplicável sobre o valor do crédito indevido; totalizando-se conforme abaixo, devendo o valor da nova exigência fiscal ser corrigido monetariamente na data do seu efetivo pagamento:

Valor Débito (Crédito Indevido)	R\$	69.682,05
Multa 20% sobre o Valor do Crédito Indevido	R\$	13.936,41

DESPACHO DECISÃO

Com base nas considerações expostas nas fundamentações de fato e de direito, **julgo parcial procedente o Auto de Infração N.º 3938/2017**, decidindo pela alterações no valor do débito para R\$ 69.682,05 e da alíquota para 20% do valor do crédito indevido.

RECURSO DE OFÍCIO

Em atenção ao disposto nos artigos 54, §1.º e 63 da Lei N.º 072 de 30 de Junho de 1994, e nos termos do artigo 89, inciso I e § 1.º, do § 6.º do artigo 87, ambos do Decreto N.º 856, de 10 de Novembro de 1994, interponho recurso de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais.



Decisão nº 072/2018

INTIMAÇÃO

Intime-se o contribuinte autuado nos termos do artigo 54, § 2.º da Lei N.º 72, de 30 de Junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 2.º, e na forma do artigo 87, § 5.º, ambos do Decreto N.º 856, de 10 de Novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para conhecimento.

Boa Vista – RR, 17 de dezembro de 2018.



Geize de Lima Diógenes
Julgadora de Primeira Instância.
Mat. 05001667