

PROCESSO	- A. I. Nº 206880.0101/03-0
RECORRENTE	- TSN TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0330-02/03
ORIGEM	- INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET	- 06/11/03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0132-12/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO POR ERRO DE ESCRITURAÇÃO DO CIAP. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou caracterizada a utilização indevida do crédito fiscal, devendo ser exigido o imposto devido. 2. ACRÉSCIMOS TRIBUTÁRIOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO. O pagamento de débito tributário fora do prazo legal, mesmo espontâneo, está sujeito a acréscimos moratórios. Autuado não contestou. Indeferido pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/01/2003, refere-se a exigência de R\$6.338.980,79 de imposto e acréscimos moratórios, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS em decorrência de erro na escrituração do livro Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP), em consequência, houve uso irregular de créditos fiscais relativos a bens adquiridos para o ativo imobilizado da empresa.
2. Deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido pela diferença de alíquota, imposto pago intempestivamente, porém espontâneo.

O autuado alega em sua defesa que a empresa tem por objeto social a operação e exploração de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica e em decorrência de sua atividade foi solicitada à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a concessão do benefício de redução de 40% do ICMS devido a título de diferencial de alíquota e decorrente da importação das referidas mercadorias sem similar nacional e destinadas a integrar seu ativo imobilizado, fundamentando seu pleito no Convênio nº 121/2001, considerando que a empresa obteve benefício semelhante no Estado de Goiás, e se concedido o benefício seria com efeito retroativo a 01/12/2001. Na apuração do ICMS devido foi considerada a diferença de alíquota com redução de 40%. Entretanto, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia indeferiu o requerimento do benefício, tendo sido a referida decisão objeto de recurso ainda em tramitação. Alega ainda que possuía créditos que deveriam ter sido apropriados nos períodos compreendidos no Auto de Infração, capazes de reduzir o montante do débito lançado. Ressaltou que para execução de suas atividades a empresa realiza importações de materiais e equipamentos destinados à instalação de torres de transmissão, e como não é conhecida, por ocasião da entrada, a destinação dos bens (se serão transferidos ou permanecerão no estabelecimento importador) o autuado não efetua o aproveitamento do crédito relativo ao imposto pago no desembaraço aduaneiro. Quando os bens

são transferidos, o autuado emite nota fiscal para fins de acobertar a remessa, debitando-se do ICMS correspondente, calculado sobre o valor dos bens transferidos, e em decorrência dessa saída tributada, o estabelecimento faz jus ao aproveitamento do crédito não apropriado por ocasião da entrada, de acordo com o princípio da não cumulatividade do ICMS. Argumentou que, para apurar o valor do imposto efetivamente devido pelo autuado em decorrência do lançamento a menos em conta corrente do valor devido a título de diferença de alíquota, deve ser considerado no abatimento os montantes de créditos não apropriados. Esclarece que solicitou o parcelamento do débito, tendo recolhido a primeira parcela no valor de R\$616.254,77. Requer que sejam acolhidas as alegações defensivas para reduzir o valor do imposto reclamado.

Na informação fiscal prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito, foi comentado, em relação ao mérito, que as alegações apresentadas pelo autuado não têm fundamento legal, a defesa não demonstra com clareza quais os supostos créditos não apropriados, e se os créditos deixaram de ser utilizados, entende que este não é o instrumento regulamentar próprio, e sim a utilização extemporânea de crédito fiscal. Citou o art. 101, parágrafos 1º, 2º e 3º do RICMS/97. Portanto, o procedimento a ser observado pelo contribuinte quanto aos supostos créditos está plenamente normatizado, excluindo-se quaisquer outras situações desejadas agora pelo autuado.

O relator do processo na 1ª Instância emitiu o seguinte voto: "O primeiro item do Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS em decorrência de erro na escrituração do livro Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP) modelo C, e como consequência, houve também erro na escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS, sendo constatados também que os livros estavam sem encadernação e autenticação pela SEFAZ. Assim, foi apurado que houve recolhimento do imposto em valores inferiores aos débitos, referentes ao período de janeiro a agosto de 2002, de acordo com os demonstrativos de fls. 13 a 25 do PAF. Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que a exigência fiscal foi efetuada, tendo em vista que foi considerado irregular o uso de crédito fiscal de ICMS, por isso, foram elaborados os demonstrativos de fls. 13 a 25, e o autuado não contestou os cálculos realizados no levantamento fiscal. A legislação estabelece que nas entradas de bens do ativo permanente os documentos fiscais deverão ser lançados no Registro de Entradas, e os créditos fiscais serão objeto de outro lançamento em documento denominado Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), conforme art. 93, § 11 e 12 do RICMS/97. Nas razões de defesa, o contribuinte comentou sobre o cometimento da irregularidade apurada pelo autuante, argumentando que no cálculo do ICMS devido foi considerada a diferença de alíquota com redução de 40%. Entretanto, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia indeferiu o requerimento de benefício, tendo sido a referida decisão objeto de recurso ainda em tramitação. O defendente informou ainda que o autuado possuía créditos apresentando o entendimento de que os mencionados créditos deveriam ter sido apropriados nos períodos compreendidos no Auto de Infração, para reduzir o montante do débito lançado. Observa-se que o direito ao uso de crédito fiscal é exercido através do documento fiscal comprobatório da aquisição do bem, e com a escrituração efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios, no período em que se verificar ou se configurar o direito à utilização do crédito, e o lançamento fora do prazo regulamentar deve ocorrer somente com a observância das regras estabelecidas na legislação, conforme § 1º, do art. 101, RICMS/97. Entendo que a infração apurada no Auto de Infração está devidamente caracterizada, é subsistente a exigência fiscal, e se o autuado pretende compensar o imposto devido com créditos extemporâneos acumulados, deverá proceder de acordo com o estabelecido no art. 108, inciso II, e § 2º, do RICMS/97, uma vez que depende de petição do interessado e a utilização do crédito deve ser precedida de análise quanto à sua existência e regularidade. De acordo com as razões de defesa, o contribuinte não contestou a segunda infração, considerando que só foi contestado o primeiro item do Auto de Infração. Assim,

considero procedente o item não impugnado, considerando que não existe controvérsia, sendo acatado tacitamente pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que ficaram caracterizadas as infrações apuradas, devendo ser homologado o valor recolhido".

Em seu Recurso Voluntário o autuado repete basicamente os argumentos expedidos em sua defesa, acrescentando que "reconhece que não procedeu exatamente conforme o disposto no mencionado dispositivo legal. Entretanto, conforme já demonstrado, o procedimento adotado não causou qualquer prejuízo ao erário estadual, pois, se por um lado a recorrente se debitou do ICMS diferencial de alíquota, por outro, deixou de fazer jus ao aproveitamento de crédito por ocasião da entrada de determinadas mercadorias que, posteriormente, saíram de seu estabelecimento tributados pelo ICMS. Assim, em perfeita sintonia com o princípio constitucional da não cumulatividade, tem a recorrente direito ao crédito do imposto pela entrada do bem sem seu estabelecimento. Por fim cabe ressaltar que a recorrente, na inicial, protestou pela diligência para que se pudesse comprovar a veracidade dos fatos, entretanto, a mesma não foi realizada pela fiscalização, preferindo o ilustre julgador de 1ª Instância manter a autuação".

A Douta Procuradoria em seu opinativo, manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, sob fundamento de que os mesmos argumentos sustentados em sua defesa, já devidamente analisados na 1ª Instância, os quais não têm o poder de modificar a Decisão guerreada, correta e proferida com embasamento legal: efetivamente o crédito fiscal foi apropriado indevidamente e a forma legal de exercer este direito foi corretamente descrita no voto do ilustre relator, de onde se observa que a autuada não cumpriu o que determina a legislação, ou seja, o estabelecido no art. 108, II e § 2º do RICMS.

VOTO

Inicialmente indefiro a diligência suscitada, pois o recorrente não explicitou seus termos objetivamente.

Voto pelo Improvimento do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida, pela procedência da ação fiscal, pois, da análise do processo ficou caracterizado que o contribuinte creditou-se indevida e antecipadamente, sob o pressuposto de aprovação pelo Estado de uma redução de alíquota, tendo recolhido o tributo a menos com base na certeza da concessão do benefício fiscal. O Auto de Infração, no item 2, cobra a diferença de alíquota do imposto pago intempestivamente em caráter espontâneo. O contribuinte não contesta essa parcela. Quanto ao uso do crédito fiscal requerida, observa o julgador de Primeira Instância que esse direito deve ser exercido através de documento fiscal comprobatório da aquisição do bem, e com escrituração efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios, no período em que se verificar ou se configurar o direito à utilização do crédito, e o lançamento fora do prazo regulamentar deve ocorrer somente com base no disposto no §1º do art. 101 do RICMS. E ainda para compensar o imposto com créditos extemporâneos acumulados, deve proceder de acordo com o estabelecido no art. 108, II § 2º do RICMS, uma vez que depende de petição do interessado, precedida de análise quanto à sua existência e regularidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206880.0101/03-0**, lavrado contra **TSN TRANSMISSORA SUDESTE NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.127.878,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além do valor de **R\$211.102,73**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VIII, do art. 42 da citada lei, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS