

A. I. Nº - 269200.0718/05-0
AUTUADO - CABLE BAHIA LTDA.
AUTUANTES - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 21. 07. 2006

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0245-04/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. **a)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE SALDO CREDOR. Não ficou comprovada a origem dos créditos fiscais mediante Certificado de Crédito, emitido pela Repartição Fazendária competente. Infração mantida. **2.** **b)** ESTORNO DE DÉBITO. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Não foi comprovada a legitimidade dos estornos efetuados. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/03/2006, exige ICMS no valor de R\$ 84.344,21, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. ICMS de R\$ 75.791,96 e multa de 60%.
2. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS de R\$ 8.552,25 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 201 a 211, e inicialmente discorre que é pessoa jurídica pertencente ao Grupo Televisão Cidade S.A, conforme demonstra através da juntada do seu contrato social. Assevera que o auto de infração não merece prosperar, posto que o creditamento realizado a título de transferência de saldo credor, refere-se ao ato de transformação societária, denominada cisão parcial e incorporação, realizada entre a Televisão Cidade e Cable Bahia, conforme comprova a Ata de Assembléia (Protocolo JUCESP n. 111482/01-0), em anexo. Também que o estorno de débito realizado atende às disposições regulamentares vigentes à época do auto. Discorre sobre o princípio da tipicidade cerrada no direito tributário, invocando que houve violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, posto que a imprecisão e a falta de clareza quanto aos fatos, objeto da lide, nulifica todo o procedimento. Objeta que na ocasião da transformação societária, a empresa cindida mantinha em sua escrita fiscal, saldo credor de ICMS acumulado, correspondente ao valor transferido, conforme o comando constitucional da não – cumulatividade. Assim, não pode a fiscalização deixar de reconhecer a legitimidade do valor creditado a título de transferência de saldo credor de ICMS, por ocasião da cisão parcial da empresa Televisão Cidade e incorporação da empresa Cable Bahia.

Quanto aos valores dos débitos estornados na escrita fiscal da impugnante, esclarece que, no período objeto da autuação a impugnante, erroneamente, destacava ICMS nas operações de transferência de bens do ativo imobilizado e materiais de consumo. Ambas transações encontram-se ao abrigo da não incidência, motivo pelo qual realizava-se o estorno do débito. Assim, fica claro que o procedimento adotado não fere o disposto nos artigos 112 e 113 do RICMS/97. Pede a improcedência do auto de infração e a relevação da multa aplicada, pois não ocorreu dolo, fraude ou simulação, no procedimento adotado pela empresa.

O autuante presta informação fiscal, fls. 231 a 235, e com relação à infração 01, na qual a defesa alega que o ICMS escriturado como crédito do período anterior, no mês de inicio de atividades do autuado, deve-se a uma operação de cisão, alerta que tal alegação poderia até afastar a glosa do referido crédito pelo fisco, não fosse o fato de que não houve, juridicamente, uma verdadeira cisão de empresa.

Analizando o contrato social da Cable Bahia Ltda, com sede em Salvador, Bahia, datado de 12 de setembro de 2000, verificou que a sociedade empresária Televisão Cidade S/A, com sede na cidade de São Paulo, constava como sócio proprietário, com 999 cotas, juntamente com outro sócio, com 1 quota. Em 26 de janeiro de 2001, data da primeira alteração do contrato social da Cable Bahia Ltda, houve incremento do capital social, mediante uma integralização do valor de R\$ 55.298.554,00 realizado integralmente pelo sócio Televisão Cidade S/A, ficando este com 299.553 quotas e permanecendo o outro sócio com 01 quota. Note-se que até este momento não existia a Cable Bahia Ltda, em Feira de Santana, ou seja, o autuado só foi criado posteriormente, mais precisamente em 06 de março de 2001, pela segunda alteração contratual da Cable Bahia Ltda.

Verificou ainda que o incremento do capital social da Cable Bahia de Salvador pela televisão Cidade de São Paulo, foi realizado pela alegada cisão desta, em que parte do patrimônio desta foi transferido para aquela. Lembra a definição de cisão, dada pelo art. 229 da Lei nº 6.404/76, “operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão”. Ressalta que pelo texto legal é necessário a versão de capital social e, logo do seu patrimônio líquido entre a empresa cindida e a já existente. É o que se extrai também do texto do § 5º do mesmo dispositivo legal. Não foi o que ocorreu. Pela ata de Assembléia Geral Extraordinária, realizada pela Televisão Cidade de São Paulo, em 31 de janeiro de 2001, em que foi aprovada a suposta cisão, verificou que foi aprovado que o capital social da empresa foi mantido, sendo a quantia vertida para a sociedade Cable Bahia de Salvador deveria constar de seus registros contábeis na conta investimento. (fls. 226).

Em suma, não houve alteração do patrimônio líquido da companhia cindida, tampouco de seu quadro societário ou de seu capital social. As novas quotas criadas na Cable Bahia de Salvador ficaram em poder da própria companhia “cindida”, e não vertidas para seus sócios. Assim, houve apenas um incremento do capital realizado por um sócio, Televisão Cidade de São Paulo, em sua empresa Cable Bahia de Salvador, incremento este que foi realizado com parte do seu patrimônio e que contabilmente modificou apenas a classe de seu ativo, de imobilizado para investimento, por exemplo.

O crédito de ICMS em questão figurava no livro Registro de Apuração da Televisão Cidade em Feira de Santana, filial, portanto da Televisão Cidade de São Paulo, e foi por este vertido indevidamente para a Cable Bahia de Feira de Santana, filial da matriz de salvador, e criado posteriormente ao incremento do capital social mencionado. Ou seja, houve uma operação de aumento de capital social entre as matrizes e uma transferência de crédito de ICMS entre as filiais, sendo que uma delas não existia ainda por ocasião deste aumento de capital.

Reconhece que, realmente há a possibilidade de transferência de crédito fiscal entre estabelecimentos situados neste Estado, mas condicionada à autorização do Secretario da Fazenda, através de emissão de certificado de Crédito para este fim específico, o que não aconteceu no caso em tela. Mantém a infração.

Na infração 02, o autuado não anexou notas fiscais que acobertaram as operações de transferência de bens do ativo e de materiais de consumo. Informa ainda que, por ocasião da fiscalização, também não observou quaisquer operações que não fossem tributadas. Mantém a infração.

VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99.

No mérito, na infração 01, verifico que a empresa autuada utilizou- se de crédito fiscal no valor de R\$ 88.754,21, no mês de junho de 2001, mês em que iniciou suas atividades comerciais no Estado, conforme lançamento efetuado no Livro Registro de Apuração de ICMS, “outros créditos”, cuja cópia encontra-se à fl. 20 dos autos.

Entendo que independente da questão levantada na peça de defesa, de que tais créditos seriam legítimos, pois proveniente de transferência do saldo credor de ICMS existente na empresa cindida (Televisão Cidade), para empresa incorporada (Cable Bahia), onde na ocasião da transformação societária a empresa cindida possuía em sua escrita fiscal, saldo credor de ICMS acumulado correspondente ao valor transferido, o Regulamento do ICMS subordina a transferência de créditos fiscais acumulados a um procedimento administrativo específico, que não foi observado pelo sujeito passivo, como segue (redação da época de ocorrência do fato gerador):

Art. 108. Os créditos fiscais acumulados a que aludem as alíneas “b” e “c” do inciso I e os incisos II a V do art. 106 poderão ser (Conv. AE 07/71):

III – transferidos:

(...)

e) a qualquer empresa situada neste Estado, desde que o valor transferido seja exclusiva e integralmente vinculado à aquisição de ações de empresas novas.

§ 2º A utilização do crédito acumulado nas hipóteses dos incisos III e IV deste artigo dependerá de prévio reconhecimento pelo Inspetor Fazendário para expedição, pela repartição fazendária do domicílio do contribuinte, de Certificado de Crédito do ICMS, em cada caso, observando-se o seguinte:

I - na petição do interessado deverá constar:

a) a indicação do fim a que se destina o crédito fiscal;

b) o valor a ser utilizado;

c) o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do contribuinte para o qual será transferido o crédito, quando for o caso;

II - na utilização do crédito acumulado em forma de transferência a outro estabelecimento, o contribuinte, de posse do Certificado de Crédito do ICMS obtido de acordo com o inciso anterior, emitirá Nota Fiscal em nome do estabelecimento beneficiário, para efetivação da transferência, cuja natureza da operação será “Transferência de crédito fiscal do ICMS”.

III - a autorização para transferência do crédito acumulado fica condicionada à informação dos respectivos saldos na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) apresentada pelo contribuinte.

§ 3º O Certificado de Crédito do ICMS (Anexo 79), atendidas as regras do art. 961, será emitido em 4 vias, providenciando-se uma cópia adicional, cuja destinação é a seguinte:

I - 1^a e 2^a vias, ao requerente;

II - 3^a via, ao processo;

III - 4^a via, ao arquivo da repartição emitente;

IV - cópia adicional, ao dossiê do requerente.

§ 4º Em substituição ao Certificado de Crédito do ICMS, a repartição fiscal poderá emitir Nota Fiscal Avulsa, em 5 vias, cuja destinação será a mesma prevista no parágrafo anterior.

§ 5º A expedição de Certificado de Crédito do ICMS para atendimento às hipóteses deste artigo será precedida de exame fiscal quanto à existência e regularidade do crédito acumulado.

§ 6º O Inspetor Fazendário poderá determinar que os créditos acumulados de que trata o § 2º sejam transferidos em parcelas (Lei nº 7710/00).

Deste modo, como não ficou devidamente comprovada a origem e legitimidade da utilização do crédito fiscal em exame, deve ser mantida a infração na íntegra, dos valores de ICMS devidos nos meses de junho, julho, agosto e setembro de 2001, conforme exigido nesta infração.

Represento ainda à autoridade fazendária, no sentido de que em nova ação fiscal seja glosada a utilização da parcela remanescente do crédito fiscal, haja vista que a empresa autuada lançou como saldo credor o total de R\$ 88.754,21 (fl. 20 do PAF), e está sendo exigido neste Auto de Infração o valor de R\$ 75.791,96.

Quanto à infração 02, referente a crédito do ICMS registrado no RAICMS em “outros créditos”, decorrentes de estorno indevido de débito pelas saídas (vendas e transferências) de bens do ativo imobilizado, como assevera o contribuinte na defesa, conforme cópias do livro RAICMS de fls. 22 a 29 do PAF, a empresa autuada menciona o art. 93, VIII do RICMS, para justificar a utilização de tais estornos de débitos.

Ocorre que a norma legal mencionada traz em sua redação o condicionante da emissão de documento fiscal, consoante o disposto no art. 113 do regulamento vigente, como segue:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

VIII - o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, mediante lançamento, no período de sua constatação, pelo valor nominal, no quadro "Crédito do Imposto - Outros Créditos" do Registro de Apuração do ICMS, mencionando-se a origem do erro (arts. 112 e 113);

Art. 113. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será "Estorno de Débito", consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos".

Assim, como não ficou comprovada, pelo sujeito passivo, a origem de tais estornos de débitos, não tendo sido apresentados os documentos fiscais, mantenho a infração em sua totalidade.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269200.0718/05-0, lavrado contra CABLE BAHIA LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de ACÓRDÃO JJF N° 0245-04/06

R\$ 84.344,21, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR