

A. I. N° - 269131.0041/06-9
AUTUADO - FRUITRADE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO FERREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 14.12.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0393-02/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE CRÉDITO FISCAL A OUTRO CONTRIBUINTE. MULTA. O art. 107, IV, do RICMS prevê a possibilidade de transferência de créditos fiscais acumulados em virtude de exportações. Porém a transferência não pode ser feita sem o conhecimento e a intervenção da repartição fiscal – o § 2º do art. 107 prevê que a utilização do crédito acumulado depende de prévio reconhecimento pelo inspetor fazendário para expedição, pela repartição fazendária do domicílio do contribuinte, de Certificado de Crédito do ICMS, em cada caso. Infração caracterizada. Não acatada a preliminar suscitada pela defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/9/06, apura a transferência irregular de crédito fiscal de ICMS a “outro estabelecimento”, sendo por isso aplicada multa de R\$ 262.821,55, equivalente a 60% de R\$ 438.035,93 (valor do crédito transferido).

Na defesa o autuado reclama, como preliminar, que houve cerceamento do seu direito de defesa, por falta de explicitação, no Auto, do motivo da autuação. Assinala que é através da motivação do ato administrativo que se exterioriza o seu fundamento de validade e se confere ao particular elementos de insurgência. Lembra que a Constituição estende ao processo administrativo as garantias do contraditório e da ampla defesa. Reclama que, não estando completamente delineada a situação fática ou a fundamentação jurídica, não há como se questionar, validamente, o ato que se reputa ilegal. Observa que, neste caso, não consta no corpo do Auto de Infração qualquer fundamentação plausível capaz de estribar a autuação, pois a autoridade fiscal se limitou a informar que o autuado haveria transferido crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento, porém não fez a demonstração de dados que seriam imprescindíveis na descrição da infração. Pede a nulidade do procedimento.

Quanto ao mérito, diz que, ante o patente cerceamento de defesa, abordará o possível, ínfimo e oculto motivo ensejador da autuação. Transcreve trechos do art. 107 do RICMS. Nota que o dispositivo prevê a emissão de Certificado de Crédito de ICMS, pela repartição fiscal, para transferência de créditos de um contribuinte para outro. Sustenta que o crédito fiscal acumulado é regular e legítimo, por ser decorrente de exportações, tanto assim que a fiscalização não encontrou quaisquer falhas durante a ação fiscal. Alega que procedeu à transferência do crédito de forma transparente, sendo que, por circunstâncias que escaparam à sua vontade, e apesar do prévio reconhecimento pelo inspetor fazendário dos créditos acumulados, não foi expedido o Certificado de Crédito do ICMS. Atribui o fato à burocracia existente na Secretaria da Fazenda, ficando o contribuinte refém da morosidade existente na complexa estrutura fazendária. Pondera não ser plausível uma autuação lastrada num fato acessório por inércia da fazenda estadual. Considera que a formalidade exigida para a transferência do crédito poderia ser sanada de uma forma menos maléfica para o contribuinte, providência esta que seria mais condizente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Protesta que a multa estipulada tem efeito

confiscatório, vedado pela Constituição. Cita doutrina e jurisprudência. Pede que se declare nulo o lançamento, ou que seja determinado o expurgo da multa no patamar estipulado, ou, ainda, que, ultrapassados esses pleitos, sejam respeitados os princípios constitucionais norteadores da aplicação de multa em consonância com a gravidade da infração. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que, quanto à nulidade por falta de clareza do delineamento do fato e conseqüente falta de motivação do ato administrativo, o próprio contribuinte se encarregou de sanar essa lacuna, expondo em sua defesa o suporte legal que “embasou a infração”, não havendo, portanto, cerceamento de defesa. A seu ver, o contribuinte assume o descumprimento da formalidade “exigida pela Secretaria da Fazenda” no art. 107, IV, e § 2º, do RICMS, qual seja, a apresentação ou posse de Certificado de Crédito, condição necessária para a utilização do crédito. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O contribuinte foi multado por haver feito uma transferência irregular de crédito fiscal de ICMS a outro contribuinte.

Na defesa, o autuado reclama, como preliminar, que houve cerceamento do seu direito de defesa, por falta de explicitação, no Auto, do motivo da autuação. Alega que não consta no corpo do Auto de Infração qualquer fundamentação plausível capaz de estribar a autuação, pois a autoridade fiscal se limitou a informar que o autuado haveria transferido crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento, porém não fez a demonstração de dados que seriam imprescindíveis na descrição da infração.

O fiscal autuante prestou informação contrapondo que o próprio contribuinte se encarregou de sanar a falta de clareza do delineamento do fato, expondo em sua defesa o suporte legal que “embasou a infração”, não havendo, portanto, cerceamento de defesa.

O art. 39 do RPAF prevê que o Auto de Infração deve conter, dentre outros elementos, a descrição da infração, de forma clara e precisa (inciso III), e, relativamente à fundamentação legal (inciso V), o dispositivo em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato (alínea “a”), o dispositivo tido como infringido (alínea “b”) e o dispositivo em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente (alínea “c”).

No caso em análise, consta na descrição da infração que o contribuinte “Transferiu irregularmente crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento”. O fiscal poderia, para ser mais claro, ter acrescentado que a transferência do crédito foi feita mediante as Notas Fiscais 2721, 2722 e 2723 (fls. 6, 5 e 7), nos valores, respectivamente, de R\$ 62.540,88, R\$ 108.973,39 e R\$ 266.521,66, e que os créditos foram transferidos para Indeba Indústria e Comércio Ltda. Porém essa omissão não implicou cerceamento de defesa, pois o contribuinte, ao defender-se, demonstrou saber de que fato estava sendo acusado, tendo inclusive juntado à defesa cópias das três Notas Fiscais objeto da autuação.

Quanto ao enquadramento legal, noto que o fiscal calculou corretamente a multa (60% do valor total dos créditos transferidos irregularmente). A transferência de crédito fiscal, em princípio, é vedada pelo art. 98 do RICMS, e esse dispositivo foi indicado no Auto de Infração. Esse fato é considerado infração pelo art. 42, VII, “c”, da Lei nº 7.014/96, dispositivo este que prevê a multa objeto desta autuação, conforme consta no Auto de Infração.

Desse modo, concluo não haver fundamento para a alegação de cerceamento de defesa, e ultrapasso a preliminar.

Nos termos do art. 98 do RICMS, “salvo disposição em contrário”, é vedada a transferência de crédito fiscal para estabelecimento de outro contribuinte.

Não é, portanto, vedada em definitivo a transferência de crédito a outros contribuinte ou a outros estabelecimentos, desde que a transferência tenha previsão específica, que se contraponha à vedação genérica do art. 98.

O art. 107, IV, do RICMS prevê a possibilidade de transferência de créditos fiscais acumulados em virtude de exportações. Porém a transferência não pode ser feita sem o conhecimento e a intervenção da repartição fiscal. Nesse sentido, o § 2º do art. 107 prevê que a utilização do crédito acumulado nas hipóteses dos incisos III e IV daquele artigo depende de prévio reconhecimento pelo inspetor fazendário para expedição, pela repartição fazendária do domicílio do contribuinte, de Certificado de Crédito do ICMS, em cada caso. Para isso, o contribuinte deve fazer petição indicando o fim a que se destina o crédito fiscal, o valor do crédito a ser transferido, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do contribuinte para o qual será transferido o crédito. Sendo deferido o pedido, o contribuinte, de posse do Certificado de Crédito do ICMS, emitirá Nota Fiscal em nome do estabelecimento beneficiário, para efetivação da transferência, cuja natureza da operação será “Transferência de crédito fiscal do ICMS”. O § 5º do art. 107 prevê que a expedição de Certificado de Crédito do ICMS deve ser precedida de exame fiscal quanto à existência e regularidade do crédito acumulado. E o § 6º prevê que o inspetor fazendário pode determinar que os créditos acumulados sejam transferidos em parcelas.

O contribuinte alega que o inspetor teve prévio conhecimento dos fatos, e diz que o Certificado de Crédito não foi expedido em virtude da burocracia existente na repartição fiscal, ficando o contribuinte refém da morosidade existente na complexa estrutura fazendária.

Conforme assinalei acima, antes de proceder-se à transferência, é preciso verificar se o crédito existe e se sua constituição foi feita de forma regular. A transferência não é uma coisa que se dê de forma automática ou instantânea. Se o pedido é feito e a repartição não diligencia o atendimento em tempo razoável, cabe ao contribuinte adotar medidas eficazes, administrativa ou judicialmente, mas não pode simplesmente ignorar as regras postas e simplesmente transferir o crédito por conta própria.

Consta no campo “Dados Adicionais” das Notas Fiscais que os créditos teriam sido “ratificados pela SEFAZ/JUAZEIRO”, e é feita menção aos Processos nº 249720/2002-2, 019715/2005-3 e 014915/2005-4 (fl. 5, 6 e 7).

Na defesa, o contribuinte não faz sequer alusão aos supramencionados processos.

Tendo em vista que o Certificado de Crédito não constitui mera formalidade de natureza acessória, sendo, antes, um documento que atesta a existência e regularidade do crédito, concluo que, ao emitir as Notas Fiscais, transferindo o crédito a terceiro, o contribuinte infringiu a regra do § 2º do art. 107 do RICMS, sujeitando-se, por isso, à multa prevista no art. 42, VII, “c”, da Lei nº 7.014/96.

Quanto à alegação de que a multa teria efeito confiscatório, cumpre dizer que este Conselho não tem competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade do direito posto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269131.0041/06-9**, lavrado contra **FRUITRADE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 262.821,55**, equivalente a 60% do valor do crédito fiscal transferido irregularmente, prevista no art. 42, inciso VII, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR