

PROCESSO - A. I. Nº 269131.0041/06-9
RECORRENTE - FRUITRADE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0393-02/06
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 24/08/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0279-11/07

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 do mesmo diploma regulamentar 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. Não acatada preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente. Reduzida a multa aplicada, com base no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pela inocorrência de dolo, fraude ou simulação ou falta de recolhimento do imposto. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto com base no art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/BA, apresentado contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0393-02/06, que julgou Procedente o Auto de infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo 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).

Em Primeira Instância, a JJF concluiu pela Procedência “*in totum*” da infração imputada, inicialmente concluindo não haver fundamento para a alegação de cerceamento de defesa, ao argumento de que “*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.*”, além do que o enquadramento legal e a multa aplicada pelos autuantes encontram amparo na legislação. Afastou também em preliminar a alegação do sujeito passivo de que a multa aplicada é confiscatória, ao argumento de que não cabe ao Conselho de Fazenda competência para apreciar argüição de constitucionalidade do direito posto.

No mérito, consignou o relator da Primeira Instância, que nos termos do art. 98 do RICMS, “salvo disposição em contrário”, é vedada a transferência de crédito fiscal para estabelecimento de outro contribuinte, permitindo, por outro lado, o art. 107, IV do RICMS a possibilidade de transferência de créditos fiscais acumulados em virtude de exportações, condicionado ao conhecimento e a intervenção da repartição fiscal, como prevê o § 2º do art. 107, através de prévio reconhecimento pelo inspetor fazendário para expedição, pela repartição fazendária do Certificado de Crédito do ICMS, em cada caso. Ressalta que a expedição do referido Certificado deve ser precedida de exame fiscal quanto à existência e regularidade do crédito acumulado, não sendo a transferência automática ou

instantânea, além do que o § 6º do referido dispositivo prevê que o inspetor fazendário pode determinar que os créditos acumulados sejam transferidos em parcelas.

Consignou, ainda a JJF, que “... *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.*”, ao tempo que ressalta que consta no campo “*Dados Adicionais*” das Notas Fiscais que os créditos teriam sido “*ratificados pela SEFAZ/JUAZEIRO*”, sendo feita menção aos Processos nºs 249720/2002-2, 019715/2005-3 e 014915/2005-4 (fls. 5, 6 e 7), em relação aos quais o contribuinte sequer faz alusão na sua defesa. Conclui que não sendo o Certificado de Crédito mera formalidade de natureza acessória, sendo, antes, um documento que atesta a existência e regularidade do crédito, a exigência fiscal é devida, bem como a multa prevista no art. 42, VII, “c”, da Lei nº 7.014/96.

Irresignado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 65 a 84 – onde inicialmente repete a peça defensiva quanto à preliminar de nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa, ao argumento da falta de explicitação, no Auto de infração, do motivo da autuação, já que nele não constaria qualquer fundamentação plausível capaz de estribá-la. Assim, assevera que sendo através da motivação do ato administrativo que se exterioriza o seu fundamento de validade e se confere, ao particular, elementos de insurgência, o Auto de infração por não conter tais requisitos seria nulo, por impedir as garantias do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, alega que houve mero descumprimento de obrigação acessória, já que embora de fato a legislação exija a emissão do certificado de crédito para as transferências, os créditos transferidos são regulares e legítimos - por serem decorrente de exportações, tanto assim que a fiscalização não encontrou quaisquer falhas durante a ação fiscal - e que por circunstâncias alheias à sua vontade, apesar do prévio reconhecimento do Inspetor Fazendário, não foi expedido o referido Certificado, diante da burocracia e morosidade existente na SEFAZ/BA, não tendo havido qualquer prejuízo ao Erário por força da transferência efetuada, e se algum dano ocorreu não pode lhe ser imputada qualquer responsabilidade, pois o entrave foi exclusivamente pela inércia da Fazenda Estadual.

Ao final, também alega a natureza confiscatória da multa, em contrariedade à Constituição, citando doutrina e jurisprudência, requerendo que seja declarado 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 da multa em consonância com a gravidade da infração, aplicando-se a sua redução.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 94 a 96 – pugna pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, primeiramente por entender que a própria peça vestibular de defesa demonstra que não houve qualquer cerceamento, ficando claro, o que é reconhecido pelo próprio autuado, que houve des cumprimento dos procedimentos necessários a obtenção do certificado de crédito fiscal. Conclui que no Recurso Voluntário o contribuinte repete os argumentos defensivos, já analisados pela JJF, a qual está correta e proferida com embasamento legal, não apresentando qualquer documento novo ou fundamentos capazes de elidir a acusação.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade suscitada, por alegação de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, entendemos correta a Decisão recorrida que a rechaçou, posto que não merece guarida a alegação de cerceamento de direito de defesa, já que o sujeito passivo, tanto na peça defensiva, como na presente peça recursal, demonstrou pleno conhecimento da infração que lhe foi imputada, impugnando-a de forma clara. Consta do lançamento de ofício a descrição da infração, o

seu enquadramento legal e a multa correlata, tudo em consonância com a legislação aplicável, não se verificando nenhuma das hipóteses ensejadoras da nulidade da autuação, descritas no art. 18 e seus incisos do RPAF/BA.

No que pertine à alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, a mesma encontra previsão no art.42, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, o que por si só afasta tal alegação, ao tempo que ressalto que o referido diploma legal, mormente quanto ao dispositivo citado, não sofreu do Poder Judiciário qualquer pecha de inconstitucionalidade, ao argumento de desproporcional ou irrazoável.

No mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente, visto que como bem frisado pelo Relator da JJF, o RICMS/BA exige para que se efetive a transferência de créditos acumulados não só o prévio reconhecimento da existência, regularidade e legitimidade do crédito fiscal, como ainda a emissão do competente certificado de crédito fiscal, onde estará consignado o valor a ser transferido, o destinatário, devidamente identificado do referido crédito e os fins a que se destina, como exsurge da simples leitura do art. 107, inciso IV, combinado com o seu §2º: “*in literis*”:

Art. 107. Os créditos fiscais acumulados em decorrência da exportação, para o exterior, de mercadorias e serviços, nos termos da alínea “a” do inciso I do art. 106, a partir de 16/09/96, poderão ser, na proporção que tais operações e prestações destinadas ao exterior representarem do total das operações e prestações realizadas pelo estabelecimento:

IV - havendo saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes deste Estado.

§ 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

Por outro lado, é necessário ressaltar que o próprio sujeito passivo reconhece que a transferência realizada o foi sem a emissão do competente certificado de crédito, e sua alegação de que tal se deu por culpa exclusiva da SEFAZ, que não o emitiu a tempo, não merece acolhida, pois para tanto o nosso ordenamento jurídico permite a utilização dos meios judiciais cabíveis para sustar a inação da Administração, sem que se transgrida nenhuma norma legal, e dando a necessária segurança jurídica ao procedimento intentado pelo contribuinte.

É ainda importante registrar a relevância da emissão do certificado de crédito para que possam ser transferidos créditos acumulados a outros contribuintes, já que é este o instrumento do qual dispõe a Administração Fazendária para que o valor transferido seja de fato correspondente ao crédito

legitimado, para que se saiba se o destinatário do crédito é de fato aquele indicado pelo titular do crédito e se o mesmo pode ser recebedor deste crédito e para qual fim o mesmo se destina.

No entanto, dentro da faculdade disposta no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 - abaixo transcrito, “*in litteris*” - entendemos deva ser reduzida a multa combinada, visto que os créditos irregularmente transferidos foram devidamente legitimados pela repartição fazendária, incorrendo, assim, dolo, fraude ou simulação, ou ainda falta de recolhimento do imposto.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, para que seja aplicada a redução da multa de 60% para 10%, isto é, resultando na penalidade no valor de R\$43.803,59 (10% x R\$438.035,93).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº 269131.0041/06-9, lavrado contra **FRUITRADE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$43.803,59**, equivalente a 10% do valor do crédito fiscal transferido irregularmente, prevista no art. 42, VII, “c”, da Lei nº 7.014/96, combinado com o §7º, do art. 42, da referida lei, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros (as): Sandra Urânia Silva Andrade, Fernando Antonio Brito de Araújo, Oswaldo Ignácio Amador, Valnei Sousa Freire e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO - Conselheiro: Fábio de Andrade Moura.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

DERALDO DIAS DE MORAES NETO - REPR. PGE/PROFIS