

PROCESSO - A. I. Nº 269095.0002/06-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO - CHESF
RECORRIDOS - COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO – CHESF e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0014-02/08
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 28/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0377-11/08

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. É devido o estorno do crédito fiscal nas alienações de bens do ativo imobilizado, quando efetivadas antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos da data da aquisição. Refeitos os cálculos pelos próprios autuantes a infração restou parcialmente subsistente. 2. SAÍDAS TRIBUTADAS. ALIENAÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. **a)** ANTES DE COMPLETAR UM ANO DA DATA DE AQUISIÇÃO. Infração parcialmente caracterizada. **b)** DEVOLUÇÕES. Trata-se de devolução de material de uso e consumo da empresa. Restou comprovado o não aproveitamento do crédito fiscal referente aos bens devolvidos. Modificada a Decisão recorrida. Infração improcedente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. O autuado reconheceu a procedência da exigência fiscal mediante o pagamento do imposto, para poder gozar os benefícios da Lei nº 10.328/06 (anistia). Modificada a Decisão recorrida. Infração caracterizada. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra a Decisão proferida pela 2ª JJF (Acórdão JJF Nº 0014-02/08), que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 18/09/2006, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$4.873.235,13, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor R\$2.861.616,95 referente a bens do ativo imobilizado que tenham sido alienados antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de sua aquisição ou recebimento. Consta ainda da acusação, a falta de estorno de crédito fiscal, lançado no CIAP, de bens pertencentes ao ativo imobilizado que foram transferidos para outras unidades do contribuinte em outros Estados da Federação, ou que foram objeto de venda, constantes nos demonstrativos, anexos I, II, III-A, III-B e III-C, exercícios de 2001 a 2003.
2. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$952,00, nas saídas decorrente de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento, antes de completar 01 (um) ano de sua incorporação, constantes nos demonstrativos, anexos IV e V, exercícios de 2001 a 2003, saídas com alíquota de 17%.

3. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$10.459,67, nas saídas decorrente de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento, antes de completar 01 (um) ano de sua incorporação, constantes nos demonstrativos, anexos IV e V, exercícios de 2001 a 2003, saídas com alíquota de 12%.
4. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$8.533,81, nas saídas decorrente de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento, referente devoluções com utilização do crédito fiscal na entrada, constantes nos demonstrativos, anexos IV e V, exercícios de 2001 a 2003, saídas com alíquota de 17%.
5. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$2.172,82, nas saídas decorrente de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento, referente devoluções com utilização do crédito fiscal na entrada, constantes nos demonstrativos, anexos IV e V, exercícios de 2001 a 2003, saídas com alíquota de 12%.
6. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$11.947,71, nas saídas decorrente de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento, referente a devoluções com utilização do crédito fiscal na entrada, constantes nos demonstrativos, anexos IV e V, exercícios de 2001 a 2003, saídas com alíquota de 07%.
7. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$1.977.552,17, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

No que concerne à infração 1, a JJF esclareceu que o autuado, em sua peça defensiva, reconheceu e pagara o valor R\$2.289.293,56, restando o valor débito de R\$572.323,39, do qual foi impugnado R\$149.539,17, com base na planilha analítica acostada à impugnação.

Decidindo o mérito da referida imputação, a JJF concordou integralmente com os argumentos e valores apresentados na informação fiscal, uma vez que o argumento defensivo de que parte das desincorporações foi resultado de operações de venda em leilão de bens imprestáveis para uso, obsoletos ou sucatas não pode ser acolhido, pois somente as notas fiscais de aquisições comprovariam que os bens foram adquiridos há mais de 04 anos. Os demais argumentos defensivos, no tocante a infração 01, foram acolhidos, ao argumento de que os próprios autuantes reconheceram que falharam em relação ao valor do ICMS a ser estornado no CIAP no mês de outubro/2002, bem como, reconheceram que incluíram os valores equivocados da última parcela (1/48) correspondente aos meses de abril/2002 (parcela lançada em março/2005 no valor de R\$203,50), outubro/2001 (parcela lançada em setembro/2005 no valor de R\$205,31), novembro/2001 (parcelas lançadas em setembro e outubro/2005 no valor de R\$122,13 cada) e janeiro/2002 (parcela lançada em dezembro/2005 no valor de R\$1.076,73).

Nesses termos, julgou procedente em parte a infração 01, no valor de R\$2.745.052,74.

Com relação à infração 2, a JJF consignou que o autuado, não obstante tenha alegado que apresentava a totalidade das notas fiscais e comprovantes de pagamentos tempestivamente efetuados, para demonstrar a ausência de saldo a pagar, deixou de acostar o DAE referente à Nota Fiscal 5068 (dezembro/2001) no valor de R\$326,40. Assim, entendeu que a infração 02 deve ser reduzida para R\$326,40, valor que também foi reconhecido e recolhido pelo autuado em 22/12/2006, conforme resultado da diligência acostada aos autos à folha 733.

No que concerne à infração 3, a JJF disse que o autuado também alegou em sua peça defensiva que estava apresentando a totalidade das notas fiscais e comprovantes de pagamentos tempestivamente efetuados, para demonstrar a ausência de saldo a pagar. Sucede que, analisando os documentos acostados pela defesa às folhas 578 a 642, os autuantes verificaram que o autuado não apresentou a totalidade dos recolhimentos, faltando DAE's, alguns não foram apresentados, outros foram sem a devida autenticação bancária, não constando o respectivo recolhimento nos extratos da SEFAZ, opinando pela redução do valor para R\$ 6.564,39. A JJF concordou com a redução proposta pelos autuantes, ressaltando que o autuado reconheceu e efetuou o recolhimento do referido valor em 22/12/2006, de acordo com a diligência realizada.

Logo, a infração em tela restou parcialmente caracterizada no valor de R\$6.564,39, conforme abaixo:

MÊS	ICMS DEVIDO
Ago/01	98,40
Set/01	1.520,11
Out/01	3.209,78
Dez/01	1.212,90
Jan/02	48,00
Fev/02	0,00
mai/03	331,20
Jun/03	144,00
TOTAL	6.564,39

No tocante às infrações 4, 5 e 6, a JJF esclareceu que o autuado, na primeira peça defensiva apresentada, não manifestou qualquer irresignação no particular, alegando, em momento posterior, que não houve utilização do crédito fiscal.

A JJF entendeu que o argumento defensivo não é capaz de elidir as imputações, uma vez que a acusação é de operações de saídas tributáveis sem o pagamento do ICMS. Afirmou que, caso o autuado não tenha se creditado do ICMS nas entradas das mercadorias, deverá adotar as mediadas necessárias para a utilização do crédito extemporâneo.

Com tais considerações, as infrações 4, 5 e 6 foram mantidas.

Por derradeiro, quanto à infração 7, a JJF informou, inicialmente, que o autuado, na primeira defesa, reconheceu integralmente e recolheu o imposto lançado neste item. Todavia, na segunda defesa que apresentou, o autuado argumentou que parte dos valores foram indevidamente incluídos, a saber:

- Que houve pagamento em duplicidade do valor de R\$1.394,42, relativo ao período de 06/2001. Na página 08 do anexo IX observa-se que o valor total referente ao período 06/01 é R\$6.984,67. Alega que o valor foi quitado mediante 03 (três) pagamentos (Doc. 04, 05 e 06);
- Que houve cobrança indevida no valor de R\$3.598,00 (R\$3.488,00 + R\$110,00), relativo ao período de 09/2003. Na página 36 do anexo IX observa-se que no valor R\$412.264,47 estão inseridos os valores de R\$3.488,00 e R\$110,00, correspondentes, respectivamente, à diferença DIFAL das Notas Fiscais n^{os} 17891 e 17892.

Analisando tais argumentos, a JJF entendeu que as cópias dos DAE's acostados pelo impugnante comprovam que já havia recolhido antes da ação fiscal e, considerando que o reconhecimento do Auto de Infração foi realizado de forma parcial, não ocorreu a extinção do crédito tributário. Portanto, baseado nos princípios da legalidade e da verdade material, ante a comprovação do recolhimento realizado antes da ação fiscal, excluiu da autuação os seguintes valores: Referente ao mês de junho/2001, o valor de R\$1.394,42, e referente ao mês de setembro/2003 o valor de R\$3.598,00.

Assim, a infração 7 foi reduzida de R\$1.977.552,17 para R\$1.972.559,75.

Nesses termos, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, no valor R\$4.747.157,62, conforme abaixo, tendo sido determinada a homologação dos valores efetivamente recolhidos:

INFRAÇÃO	ICMS DEVIDO	CONCLUSÃO
1	2.745.052,74	PROC. EM PARTE
2	326,40	PROC. EM PARTE
3	6.564,39	PROC. EM PARTE
4	8.533,81	PROCEDENTE
5	2.172,82	PROCEDENTE
6	11.947,71	PROCEDENTE
7	1.972.559,75	PROC. EM PARTE
TOTAL	4.747.157,62	

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 3ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Inconformado, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 758/766, suscitando, atecnicamente, preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, ao argumento de que as matérias levantadas na segunda defesa administrativa que protocolou nos presentes autos não foram devidamente enfrentadas pelo Órgão julgador de primeira instância administrativa, com relação às infrações 4, 5 e 6.

No mérito, o inconformismo do contribuinte restringe-se a essas mesmas infrações (4, 5 e 6), aduzindo que não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS nas saídas decorrentes da desincorporação de bens do ativo imobilizado do estabelecimento, pois algumas mercadorias referem-se à devolução de material de uso e consumo, tendo o auditor fiscal incorrido em erro.

Afirma que é injusto não acatar o argumento de que não foram aproveitados os créditos de todos os bens devolvidos, inexistindo, portanto, qualquer estorno a ser feito pela CHESF.

Diz que, pelo argumento da JJF, o contribuinte teria de se utilizar de uma ficção jurídica, aproveitando-se de créditos inexistentes e procedendo, posteriormente, ao seu estorno, somente para atender ao formalismo do sistema contábil fazendário.

Aduz que, na prática, não houve aproveitamento de crédito por parte do contribuinte, nem mesmo proporcional, não podendo, assim, estornar todo o crédito, sob pena de ensejar o enriquecimento sem causa do Erário.

Sustenta que nem todas as peculiaridades do caso foram observadas, compras e devoluções efetuadas no mesmo mês (outubro de 2003) demonstram que a CHESF não se beneficiou de tal crédito. Além disso, afirma que a nota fiscal que anexa ao Recurso Voluntário (fls. 781), relativa a bem dado em garantia, comprova a não utilização do crédito, diversamente da presunção adotada pelo Fisco Estadual.

Pugna pela juntada posterior de documentos e pede, ao final, o provimento do Recurso Voluntário interposto, para julgar improcedentes as infrações 4, 5 e 6.

A PGE/PROFIS, no opinativo de fls. 789/798, aduzindo, inicialmente, que os argumentos defensivos deduzidos pelo contribuinte relativamente às infrações 4, 5 e 6 não deveriam sequer ter sido apreciados pela JJF, porquanto somente foram trazidos ao feito administrativos após a apresentação da peça de impugnação, quando já havia se operado, sobre a matéria, a preclusão.

Esclareceu que tal observação, feita a título de registro, está superada, uma vez que a via da discussão foi irremediavelmente aberta pela JJF, não sendo possível, no julgamento do Recurso Voluntário, reverter a situação, haja vista a vedação da *reformatio in pejus*.

Prosseguindo no seu Parecer, a nobre Procuradora Leila Ramalho suscita a nulidade dos itens referidos anteriormente, ao argumento de que na autuação constou que o imposto estava sendo recolhido em virtude da devolução dos bens do ativo imobilizado, “*com utilização do crédito fiscal na entrada*”, enquanto que o autuante, em sua informação fiscal, afirmou que o fato de ter ou não ocorrido a utilização do crédito seria irrelevante para caracterizar a infração, com o que ampliou o tipo tributário decalcado na autuação, para incluir aquelas devoluções de bens sem utilização de crédito fiscal.

Assim, segundo entende a douta PGE/PROFIS, as infrações 04, 05 e 06 são nulas, até mesmo porque o contribuinte baseou toda a sua tese defensiva na circunstância de não ter sido utilizado o crédito fiscal da entrada das mercadorias.

Afirma não ser aplicável ao caso concreto a norma que admite que eventuais incorreções, omissões e não observância de exigências formais não acarretam a nulidade da autuação, porquanto tal regra só deve incidir quando a falha verificada não implica impossibilidade de se determinar a natureza da infração, o que não se verifica no caso dos autos, nos quais a descrição das infrações, tal como efetuada, obsta a identificação de sua real natureza.

Adentrando ao mérito das referidas infrações, a PGE/PROFIS entende que a razão está com o contribuinte, pois, consoante evidenciam as notas fiscais 678/702, há, entre os bens cuja

devolução ensejou a autuação, diversos materiais de uso e consumo do estabelecimento, como luvas (fl. 678), formulários (fl. 681), pastas (fl. 683), canetas (fl. 685), seringas (fl. 688) etc.

Assevera que o autuante limitou o universo da autuação à devolução de bens do ativo imobilizado, de modo que extrapolam de seu âmbito as devoluções de materiais de uso e consumo.

Aduz, ainda, que entende correta a afirmação de que, cuidando-se de entradas ocorridas sem a utilização de crédito fiscal, incabível é o tributo exigido na presente autuação, atinente às respectivas devoluções, isso por força do que dispõe o art. 652, do RICMS, o qual, instituindo regime próprio para as devoluções, permite o lançamento a crédito do ICMS destacado na nota de devolução, desde que em valor igual ao do imposto lançado no documento originário, deixando patente o desígnio de que não incida tributo relativamente a tal específica operação.

Entende que não se trata de promover o aproveitamento extemporâneo de créditos não utilizados na entrada – procedimento este não preconizado pela norma específica de devolução de mercadorias – mas de dar cumprimento ao art. 652, do RICMS, de cuja inteligência extrai-se a não incidência do imposto sobre tal modalidade de devolução de bens.

Consigna que a conduta do contribuinte de não promover o registro, em seus lançamentos contábeis, do débito do ICMS relativo ao documento de devolução configura irregularidade formal, mas não pode ensejar a autuação por descumprimento de obrigação principal, com multa de 60%, consoante precedentes deste CONSEF.

Através do despacho de fl. 808, o procurador assistente José Augusto Martins Júnior chancelou, em todos os seus termos, o Parecer exarado pela procuradora Leila Ramalho, anteriormente relatado.

VOTO

Não merece provimento o recurso de ofício sob análise no que se refere às infrações 1, 2 e 3, uma vez que as reduções dos valores inicialmente lançados decorreram, em sua maior parte de equívocos reconhecidos pelos próprios autuantes, em sua informação fiscal de fls. 648/656, consoante abaixo discriminado:

- a) Com relação à Infração 1, os autuantes reconheceram que houve erro nos cálculos correspondentes ao estorno do ICMS do mês de outubro de 2002, bem como lançamento equivocado da última parcela (1/48) de crédito fiscal negativo, a título de estorno do saldo anterior, com relação aos meses de abril, outubro e novembro de 2001 e janeiro de 2002. O valor desta infração foi, portanto, corretamente reduzido de R\$2.861.616,95 para R\$2.745.052,74;
- b) No que concerne à Infração 2, os autuantes acataram os comprovantes de pagamentos juntados ao feito com a defesa administrativa (fls. 567/577), ressaltando, todavia, que não foi apresentado o DAE comprobatório do recolhimento do imposto relativo à Nota Fiscal nº 5068, de dezembro de 2001. Assim, remanesceu apenas essa exigência, no valor de R\$326,40; e
- c) A redução do valor concernente ao item 3, da mesma forma que o anterior, também decorreu da apresentação de documentos comprobatórios do recolhimento parcial do tributo lançado na autuação (fls. 578/642), conforme reconhecem os próprios autuantes. Logo, está correta a redução do débito de R\$10.459,67 para R\$6.564,39.

Quanto ao item 7, o seu restabelecimento é medida que se impõe. O autuado, na peça impugnatória, especificamente às fls. 400, reconheceu a procedência da exigência e efetuou o pagamento do imposto utilizando-se dos benefícios previstos na Lei de Anistia (Lei nº 10.328/2006). Registre-se que é pressuposto para gozar dos referidos benefícios justamente o reconhecimento da procedência do auto de infração e a renúncia à discussão administrativa. Não nos cabe, nesta seara, analisar a constitucionalidade da referida norma legal, por vedação expressa do art. 167, I, do RPAF. Ela existe e deve ser observada pelos órgãos administrativos.

Logo, foi indevida a análise por parte da JJF acerca da legitimidade da cobrança engendrada, porquanto já havia sido reconhecida a sua procedência pelo sujeito passivo. A exigência deve ser, destarte, restabelecida, mediante o provimento parcial do recurso de ofício interposto.

No que tange ao Recurso Voluntário, a irresignação do contribuinte cinge-se aos itens 4, 5 e 6, da presente autuação, as quais tratam de uma única materialidade: **“Deixou de recolher ICMS nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento”**, sendo que divisão feita pelos prepostos fiscais em 3 infrações serve apenas para separar os bens supostamente desincorporados por alíquotas (17%, 12% e 7%, respectivamente).

O contribuinte alega, em sua impugnação, que não utilizou o crédito decorrente da entrada das mercadorias no estabelecimento, enquanto que os autuantes afirmam que tal fato é irrelevante, uma vez que a desincorporação de bens do ativo é fato gerador do ICMS, consoante prevê o art. 2º, V, do RICMS.

Em primeiro lugar, se a utilização ou não do crédito fiscal decorrente do ingresso da mercadoria era fator irrelevante para a caracterização da infração, não deveria e não poderia ter constado da autuação como fundamento para exigência do imposto. Ao consignar, de forma expressa em todas as três infrações, que a cobrança se referia ao **“ICMS incidente nas devoluções de bens do Ativo Imobilizado com utilização do crédito fiscal na entrada”**, os autuantes conferiram relevância jurídica à questão do crédito e vincularam a materialidade da cobrança à sua respectiva utilização.

Assim, não era lícito aos autuantes, na informação fiscal, afirmar que tal fato era irrelevante para a caracterização da infração, até mesmo porque a peça de impugnação baseou-se integralmente na assertiva de que o crédito fiscal da entrada jamais foi utilizado.

Com tais considerações, comungo na íntegra com o bem posto parecer exarado pela douta representante da PGE/PROFIS, no sentido de que houve indevida ampliação dos lindes da autuação, ocasionando cerceamento ao direito de defesa o sujeito passivo e importando, desta forma, em nulidade dos referidos itens 4, 5 e 6, a teor do quanto disposto no art. 18, II, do RPAF.

A par disso, da análise dos documentos acostados pelo sujeito passivo, especialmente das notas fiscais de devolução de fls. 678/702, verifica-se que pelo menos boa parte das mercadorias objeto desses itens não são bens do ativo imobilizado; consistem, em sua maioria, bens de uso e consumo do estabelecimento (luvas, fita isolante, óleo, formulários, pastas, canetas, seringas, absorventes, máscaras, sondas, drenos etc.), não havendo falar, dessa maneira, em desincorporação.

O que ocorreu, em verdade, foi a devolução de tais mercadorias na maior parte das vezes por estarem em desacordo com o pedido feito pela recorrente, tendo esta última emitido o documento fiscal competente, atentado para as formalidades constantes do art. 651, do RICMS, quais sejam: destaque do imposto, menção ao motivo da devolução, o número, a série e a data do documento originário e o valor da parte devolvida.

O débito do ICMS foi devidamente destacado nas notas fiscais de saída a título de devolução, o que demonstra a não utilização de eventual crédito registrado em decorrência da entrada e, portanto, evidencia a inexistência de prejuízo para o Fisco.

Aliás, no particular, vale ressaltar o entendimento esposado pela nobre procuradora do Estado, no sentido de que dicção do art. 652, do RICMS, permite concluir que o desígnio do legislador foi o de tornar imune à tributação as operações de devolução de mercadoria. E não poderia ser diferente: a devolução da mercadoria corresponde ao desfazimento da operação de circulação, sendo defeso ao Estado pretender apropriar-se do ICMS decorrente da anterior entrada, sob pena de configurar enriquecimento ilícito.

Não tem qualquer lógica remeter o contribuinte para o procedimento de apropriação de crédito extemporâneo, pois, frise-se, a mera devolução de mercadorias não pode ser tida como fato gerador do ICMS e, desta forma, não enseja, por si só, a cobrança do referido tributo; poderia

ensajar, no máximo, a glosa dos créditos lançados na entrada, acaso a saída tivesse ocorrido sem o destaque do imposto, o que, todavia, não é a hipótese dos autos.

Por outro lado, ainda que se tratasse de bens do ativo fixo, tenho que não se pode considerar como ocorrida a efetiva incorporação ao patrimônio do sujeito passivo. Isso porque as devoluções ocorreram, em sua maioria, menos de um mês após o ingresso dos respectivos bens no estabelecimento, tempo esse que, considerando o porte da empresa autuada e volume de compras que deve efetuar mensalmente, é necessário para que se verifique se os produtos recebidos de fato correspondem aos pedidos formulados. Uma vez verificando que não havia correspondência, a empresa promoveu à devolução das mercadorias, ficando claro que jamais foram incorporadas ou mesmo utilizadas.

Logo, tenho por impertinentes ao caso em comento as regras de desincorporação do ativo imobilizado, até mesmo porque a sua aplicação irrestrita geraria situações esdrúxulas tal como ocorre no presente auto: a empresa que adquire, de determinado fornecedor, bem para integrar o seu ativo deve ser obrigada a utilizar o crédito parceladamente (48 prestações mensais), mesmo que a mercadoria esteja desconforme com o seu pedido, arcando, por outro lado, na íntegra com o débito do imposto destacado na nota de devolução.

A assertiva dos autuantes de que a operação de devolução de mercadoria constitui fato gerador do ICMS, com a devida licença, não encontra o menor amparo jurídico; em verdade, representa uma flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, pois a devolução nada mais é do que o desfazimento da operação anterior, é justamente a antítese do fato imponente e não enseja, de forma alguma, o dever de recolher o tributo aos cofres públicos.

Por todos esses motivos, tenho que as regras de devolução de mercadorias devem ser aplicadas, sim, às infrações 4, 5 e 6, não podendo subsistir a cobrança engendrada pelos autuantes, a menos que demonstrem, de forma irrefutável, que houve utilização do crédito na entrada, sem a realização do respectivo débito na saída. No caso em comento, como os documentos trazidos ao feito corroboram a tese defensiva e, além disso, os autuantes não contestaram a afirmação de que o crédito da entrada jamais foi lançado no livro próprio, tenho por verídica a tese recursal, a teor do art. 140, do RPAF, não podendo, destarte, subsistir a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para restabelecer a exigência constante do item 7 da autuação, e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTES as infrações 4, 5 e 6, conforme demonstrativo abaixo:

RELATÓRIO DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO										
Seq.	Infr.	Código	Grp.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq. (%)	Vlr. Histórico	Multa (%)	Vlr. Julgado-JJF	Vlr. Julgado-CJF
TOTAL DA INFRAÇÃO 1									2.745.052,74	2.745.052,74
TOTAL DA INFRAÇÃO 2									326,40	326,40
TOTAL DA INFRAÇÃO 3									6.564,39	6.564,39
73	4	02.05.01	P	28/02/2001	09/03/2001	17	1.758,31	60	1.758,31	0,00
74	4	02.05.01	P	31/05/2001	09/06/2001	17	142,58	60	142,58	0,00
75	4	02.05.01	P	30/06/2002	09/07/2002	17	206,15	60	206,15	0,00
76	4	02.05.01	P	31/07/2002	09/08/2002	17	6.400,59	60	6.400,59	0,00
77	4	02.05.01	P	30/11/2002	09/12/2002	17	26,18	60	26,18	0,00
TOTAL DA INFRAÇÃO 4									8.533,81	0,00
78	5	02.05.01	P	31/03/2001	09/04/2001	12	34,56	60	34,56	0,00
79	5	02.05.01	P	31/10/2001	09/11/2001	12	1.606,39	60	1.606,39	0,00
80	5	02.05.01	P	30/11/2001	09/12/2001	12	7,92	60	7,92	0,00
81	5	02.05.01	P	31/05/2002	09/06/2002	12	261,61	60	261,61	0,00
82	5	02.05.01	P	31/07/2002	09/08/2002	12	82,80	60	82,80	0,00
83	5	02.05.01	P	31/10/2002	09/11/2002	12	179,54	60	179,54	0,00
TOTAL DA INFRAÇÃO 5									2.172,82	0,00
84	6	02.05.01	P	30/06/2001	09/07/2001	7	6,71	60	6,71	0,00
85	6	02.05.01	P	31/08/2001	09/09/2001	7	2.168,52	60	2.168,52	0,00
86	6	02.05.01	P	30/09/2001	09/10/2001	7	353,63	60	353,63	0,00
87	6	02.05.01	P	31/10/2001	09/11/2001	7	5.361,30	60	5.361,30	0,00
88	6	02.05.01	P	31/12/2001	09/01/2002	7	68,25	60	68,25	0,00
89	6	02.05.01	P	30/04/2002	09/05/2002	7	437,50	60	437,50	0,00
90	6	02.05.01	P	30/09/2003	09/10/2003	7	2.518,60	60	2.518,60	0,00
91	6	02.05.01	P	31/10/2003	09/11/2003	7	1.033,20	60	1.033,20	0,00
TOTAL DA INFRAÇÃO 6									11.947,71	0,00

92	7	06.02.01	P	31/03/2001	09/04/2001	10	975,28	60	975,28	975,28
93	7	06.02.01	P	30/06/2001	09/07/2001	10	1.394,42	60	0,00	1.394,42
94	7	06.02.01	P	31/08/2001	09/09/2001	10	50,00	60	50,00	50,00
95	7	06.02.01	P	28/02/2002	09/03/2002	10	123,50	60	123,50	123,50
96	7	06.02.01	P	30/11/2002	09/12/2002	10	55,76	60	55,76	55,76
97	7	06.02.01	P	31/05/2003	09/06/2003	10	640.881,82	60	640.881,81	640.881,81
98	7	06.02.01	P	30/06/2003	09/07/2003	10	708.521,48	60	708.521,48	708.521,48
99	7	06.02.01	P	31/07/2003	09/08/2003	10	98.615,92	60	98.615,92	98.615,92
100	7	06.02.01	P	31/08/2003	09/09/2003	10	112.072,98	60	112.072,98	112.072,98
101	7	06.02.01	P	30/09/2003	09/10/2003	10	412.264,47	60	408.666,47	412.264,47
102	7	06.02.01	P	31/12/2004	09/01/2005	10	2.596,55	60	2.596,55	2.596,55
TOTAL DA INFRAÇÃO 7									1.972.559,75	1.977.552,17
TOTAL GERAL									4.747.157,62	4.729.495,70

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269095.0002/06-7**, lavrado contra **COMPANHIA HIDROELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO – CHESF**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.729.495,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “f” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores comprovadamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS