

PROCESSO - A. I. Nº 299314.0500/12-8
RECORRENTE - DOW BRASIL S. A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0210-01/12
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 03/04/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0052-12/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL ANTES DA ENTRADA DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO. Configurado erro material na Resolução proferida pela instância *a quo*. Processada a alteração necessária, mantendo-se inalterada a acusação. Recurso PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que através do Acórdão JJF 0210-01/12 (fls. 205 a 212) julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30 de março de 2012, com exigência de crédito tributário no montante de R\$ 1.762.317,49, referente a seis infrações, das quais é objeto do Recurso a seguinte:

Infração 1. Escrituração de crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou se configurou o direito à utilização do crédito. Exigida a multa de 60% sobre o valor da operação no montante de R\$1.069.832,84;

A Decisão de piso foi no seguinte sentido:

“A infração 01, que diz respeito à escrituração de crédito fiscal fora do período em que se configurou o direito à utilização do crédito, foi indicada a multa de 60% sobre o valor das operações que resultaram na irregularidade, com fundamento na previsão expressa na alínea “a”, inciso VII, art. 42 da Lei 7.104/96.

Ao compulsar os autos verifico que à fl. 01 do Auto de Infração encontra-se expressamente detalhado o resultado da apuração da irregularidade objeto da infração 01 constando corretamente: a identificação de cada nota fiscal escriturada em data anterior à emissão, o valor da nota fiscal e o valor correspondente a 60% da multa na coluna “Valor Histórico”, o enquadramento legal, a multa sugerida e a totalização da infração que resultou no montante de R\$1.069.832,84, contendo também ao final do Auto de Infração a assinatura do proposto do autuado.

Verifico que no Demonstrativo de Débito à fl. 05, que detalha a composição de todas as infrações, os valores atinentes às multas aplicadas na infração 01 foram acrescidos do percentual de 60%, por falha do SEAI e apresentando equivocadamente na coluna “Multa”, porém mantendo inalterado e corretamente o valor total do Auto de Infração, R\$1.762.317,49, na coluna “Débito”.

Constatou também que a base de cálculo da infração 01 no valor de R\$1.069.832,84 encontra-se devidamente apurada e demonstrada no Anexo 02, fl. 22, onde constam discriminadas e individualizadas as origens, por período de apuração, dos valores que serviram de lastro no dimensionamento da exigência fiscal. Consta também no demonstrativo a aposição da assinatura de representante do autuado firmando o recebimento de cópia.

Em sede de defesa, o autuado, mesmo reconhecendo ser verdadeira a conduta irregular que lhe fora atribuída, se insurgiu contra a infração 01 aduzindo que se viu compelida ao pagamento de multa no importe de R\$1.968.608,37, sob o argumento de que a multa aplicada não corresponde àquela prevista na alínea “a”, inciso VII, art. 42 da Lei 7.104/96 e que, portanto, a infração seria nula.

Em que pesa o empenho e o esforço argumentativo desenvolvido pelo autuado na tentativa de demonstrar que ocorreu um descompasso entre o valor da multa sugerida na Infração 01 e o valor consignado, por falha do

SEAI, no Demonstrativo de Débito, fl. 05, para suscitar a nulidade, entendo que não deve prosperar, senão vejamos.

Resta evidente nos autos que, apesar da falha no demonstrativo acima aludido, se depreende claramente dos autos que em momento algum o sujeito passivo fora compelido a pagar valor superior ao total lançado no Auto de Infração, fl. 03, e no Anexo 02, fl. 22, ou seja, R\$1.762.317,49.

Ao prestar informação fiscal o autuante esclareceu devidamente a falha ocorrida, concedendo prazo regulamentar para manifestação do sujeito passivo que permaneceu de forma inabalável reconhecendo o cometimento da infração e a adequação da multa sugerida, persistindo, tão-somente, na discordância do valor divergente. Desconsiderando que a incongruência teve a origem perfeitamente explicitada na informação fiscal, e que os demais demonstrativos de seu pleno conhecimento não contêm inconsistência alguma, eis que, elucidam de forma inequívoca a apuração que comporta cálculo aritmético simples e elementar.

Portanto, restou claramente demonstrado que não ocorreu arbitramento algum da base cálculo, como insinuou o autuado, e sim, de fato, foi indicada a multa de 60%, aplicada sobre o valor dos créditos fiscais escriturados antecipadamente, consoante sanção prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, resultando na exigência no valor de R\$1.069.832,84.

Ademais, tendo em vista constar dos autos originariamente e ser de pleno conhecimento do sujeito passivo o valor efetivamente apurado e devido da infração 01, além de ter sido explicitado pelo autuante na informação fiscal a falha no Sistema de Emissão de Auto de Infração - SEAI que gerou a incongruência do Anexo 01, entendo que o fato sob comento não acarreta de nulidade a infração questionada ao teor do §1º do art. 18 do RPAF-BA:

Art. 18. São nulos:

[...]

§1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Logo, nos termos acima enunciados, rejeito a nulidade pretendida pelo sujeito passivo.

No que se refere ao argumento de que a multa sugerida tem natureza confiscatória e que contrariando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, esclareço que o percentual da multa estipulada se adequa perfeitamente ao presente caso, estando previsto no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, sendo, portanto, legal. Ademais, não se inclui na competência desta Junta de Julgamento Fiscal a apreciação de constitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Rejeito também o pedido relativo à exclusão ou redução da multa com fundamento no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois além da penalidade indicada ter previsão legal, por se tratar de utilização indevida de crédito fiscal, inexiste nos autos comprovação inequívoca de que não implicou falta de recolhimento do imposto.

Desta forma, considero integralmente subsistente a infração 01.

Quanto ao pedido do impugnante para que as intimações relativas ao presente feito sejam endereçadas estabelecida na Rua Hidrogênio, nº 3076, CEP. 42.810.280, Polo Petroquímico - Camaçari - BA, ressalto que nada obsta o atendimento de seu pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado, precípuamente por se tratar do endereço do próprio estabelecimento autuado.

O sujeito passivo recolheu parte da exigência originalmente lançada, conforme constam às fls. 197 a 203, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração tributária - SIGAT, discriminando o pagamento parcial do débito lançado de ofício.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos”.

Cientificada do julgamento, o autuado, por intermédio de seus advogados interpôs Recurso Voluntário (fls. 224 a 230), onde, observa que seu Recurso versa apenas quanto à infração 01, que deve ser reformada, em função dos motivos que destaca.

Inicialmente, informa que foi autuada por suposta falta de recolhimento de ICMS aos cofres públicos, bem como pelo alegado descumprimento de obrigações acessórias e creditamento indevido - e em razão de tais condutas foram-lhe imputadas seis infrações à legislação tributária. Frisa que optou por recolher as exações concernentes às infrações 2, 3, 4, 5 e 6, consoante

demonstram as cópias dos comprovantes de recolhimentos, acostados à Impugnação já apresentada, insurgindo-se apenas com relação à infração 1, transcrita.

Informa que analisando o Auto de Infração, deparou-se com a multa no importe de R\$ 1.968.608,37, equivalente ao tratamento de multa isolada como valor principal do imposto, acrescida de juros de mora e de mais uma multa, por força do que mais tarde revelou-se ter sido um erro do sistema SEAI (Sistema de Emissão de Auto de Infração), conforme mencionado repetidas vezes nas diversas informações prestadas pelos autuantes, das quais transcreve trechos.

Neste esteio, de acordo com as informações prestadas pelo Auditor Fiscal, o valor da penalidade aplicada à Recorrente por força da infração 1 foi reduzido de R\$ 1.968.608,37 (conforme consta no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração) para R\$ 1.069.832,84 (correspondente ao valor constante no Anexo 02 do mesmo).

Não obstante tal redução, o Acórdão ora combatido trouxe em seu bojo a seguinte resolução: "... *Acordam os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar procedente o Auto de Infração nº 299314.0500/12-8 (...) devendo ser o intimado autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.753.897,95, acrescido da multa de 60% prevista nos incisos VII, "a" e II, alínea "f"do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 8.419,54, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos XVIII, "c", IX e XI do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei n.º 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.*"

Entende que tal Decisão não pode prosperar, porque o valor do saldo remanescente do Auto de Infração em cotejo não é outro senão a multa isolada de 60% sobre o valor dos créditos transferidos extemporaneamente, que corresponde, consoante exaustivamente explanado tanto pelo recorrente quanto pelo Auditor Fiscal, no montante total de R\$ 1.069.832,84.

Novamente, transcreve trechos do voto proferido, para demonstrar o que entende como contradições existentes no mesmo, o que no seu entender não guarda qualquer coerência com o trecho final, no qual o relator firmou-se pela seguinte posição, ao lhe condenar ao "pagamento do imposto no valor de R\$ 1.753.897,95, acrescido da multa de 60% prevista nos incisos VII, "a" e II, alínea "f"do art. 42 da Lei nº 7.014/96".

Transcreve o teor dos artigos 101 do RICMS/97 e 42 da Lei n.º 7.014/96, para asseverar que da leitura de tais dispositivos, combinados com os valores das transferências de créditos escrituradas extemporaneamente pelo recorrente, é possível extrair o seguinte demonstrativo de cálculo:

Data Ocorrência	Nota Fiscal de Transferência	Valor crédito Transferido	Multa Art. 42, inc. VII "a"	Valor a pagar
30/09/2009	3125	R\$ 654.213,29	60%	R\$ 392.527,97
30/11/2009	4263	R\$ 482.832,43	60%	R\$ 289.699,46
31/12/2009	4873	R\$ 646.009,02	60%	R\$ 387.605,41
TOTAL			total	1.069.832,84

Por tal motivo, mister se faz reconhecer que o valor devido pelo recorrente, face ao cometimento da conduta tipificada na infração 1 do Auto de Infração ora combatido não é outro senão R\$ 1.069.832,84.

Aponta engano do relator, quando afirma, na página 7 da Decisão atacada, que "*resta evidente nos autos que, apesar da falha no demonstrativo acima aludido, se depreende claramente dos autos que em momento algum o sujeito passivo fora compelido a pagar valor superior ao total lançado no Auto de Infração, ou seja, R\$ 1.762.317,49*".

O valor total do Auto de Infração expresso em sua pág. 3 corresponde ao valor principal cobrado, ou seja, ao valor do TRIBUTO cobrado no Auto de Infração, sem a contabilização de multas ou juros moratórios. O que se observou foi que o valor da infração 1, que seria apenas de multa de

60% sobre o valor do crédito transferido, foi acrescido de mais uma multa de 60%, nos termos do demonstrativo abaixo:

NF de Transferência	Valor crédito Transferido	Multa Art. 42, inc. VII "a"	Valor correto multa	Juros	Percentual cobrado a maior por erro no SIAF	Valor da "multa sobre a multa"	Valor final errado, cobrado no AIIM
3.125	R\$ 654.213,29	60%	R\$ 392.527,97	R\$ 98.642,27	60%	R\$ 235.516,78	R\$ 726.687,02
4.263	R\$ 482.832,43	60%	R\$ 289.699,46	R\$ 68.890,53	60%	R\$ 173.819,68	R\$ 532.409,67
4.873	R\$ 646.009,02	60%	R\$ 387.605,41	R\$ 89.343,04	60%	R\$ 232.563,25	R\$ 709.511,70
			Total Correto	R\$ 1.326.708,68			Total Cobrado R\$ 1.968.608,38

Da leitura do demonstrativo, fica claro que houve sim cobrança a maior, sendo certo que a repartição fiscal não pode emitir guia de pagamento parcial da infração, da qual constasse apenas o total correto da multa prevista no Art. 42, inc. VII "a" da Lei nº 7.014/96.

Não existe tributo a ser recolhido relativamente à infração 1, apenas a multa isolada de 60% sobre o crédito transferido. Mas ainda assim o dispositivo final do acórdão mantém o erro já detectado pelos autuantes em suas informações: a aplicação de nova multa de 60% sobre o valor correspondente à multa sancionatória sobre o valor do crédito transferido.

Diante do exposto, a Requerente reitera as razões apresentadas em sua Impugnação, requerendo, em consequência, a redução da penalidade aplicada, a fim de que ela reflita os ditames contidos no artigo 42, inc. VII "a" da Lei nº 7.014/96, devendo ser expressamente reconhecido o valor de R\$ 1.069.832,84 como único saldo remanescente do Auto de Infração em tela.

Parecer de PGE/PROFIS de fls. 240 e 241 observa, após breve síntese dos fatos, que considera presente argumentos jurídicos capazes de provocar revisão parcial do Acórdão recorrido.

Argumenta que a Decisão de 1º grau padece de contradição, diante do fato de que o Acórdão em diversas oportunidades tece considerações acerca da procedência da infração 1, registrando que o valor devido é de R\$ 1.753.897,95, todavia, na página 211, no parágrafo sétimo, o relator assegura que a exigência fiscal reside no valor devido de R\$ 1.069.832,84.

Afirma que o próprio autuante, às fls. 163 a 170, reconhece a falha no demonstrativo fiscal e assevera que o valor cabível na infração 1 é de R\$ 1.069.832,84, cabendo, no caso, à Câmara de Julgamento Fiscal sanear a contradição contida na Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, reconhecendo que o valor pertinente à infração 1 é de R\$ 1.069.832,84, conforme demonstrativo colacionado aos autos, razão pela qual opina no sentido de que o Recurso Voluntário seja provido parcialmente.

Parecer da Procuradora Assistente em exercício, de fls. 242, acompanha integralmente os termos do Parecer de fls. 240 e 241, fazendo remessa dos autos a este Conselho, para fins de julgamento.

VOTO

O presente Recurso Voluntário tem por objetivo o reexame da Decisão de primeiro grau que julgou procedente o lançamento, especialmente na infração 1, a qual versa sobre utilização indevida de crédito fiscal, diante da escrituração de crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou se configurou o direito à utilização do crédito. Exigida a multa de 60% sobre o valor da operação, especialmente quanto a liquidez do lançamento, no qual o recorrente alega ser incorreto, frente a erro cometido pelo julgador de piso em sua Decisão, e que lhe traz prejuízo financeiro/econômico, vez que em reconhecendo o débito, pagará valor superior ao efetivamente devido.

Analisando as peças processuais, observo, de início, que na página 01 do Auto de Infração, ao descrever a infração, os autuantes tiveram o cuidado de determinar com a necessária precisão quais os valores que compunham a mesma, Dessa forma, podemos, como posto na Decisão de

primeiro grau, verificar que no campo da descrição da infração consta a seguinte observação, após a sua:

“O contribuinte escriturou crédito fiscal:

- a) valor: R\$654.213,29 em set/2009 referente NF.: 3.125 emitida em out/2009;
- b) valor: R\$482.832,43 em nov/2009 referente NF.: 4.263 emitida em dez/2009;
- c) valor: R\$646.009,02 em dez/2009 referente NF.: 4.873 emitida em jan/2010.

Vide Anexo 02”.

Indicam, ainda, a violação do teor do artigo 101, parágrafo primeiro do RICMS/97, o qual tem a seguinte redação:

“A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte nos livros fiscais próprios:

(...)

§ 1º A escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida este artigo somente poderá ser efetuada com observância das seguintes regras:

I - feito o lançamento, o contribuinte fará comunicação escrita à repartição fiscal a que estiver vinculado, se o lançamento ocorrer no mesmo exercício financeiro;

II - se o lançamento ocorrer em exercício já encerrado, exigir-se-á, além da comunicação escrita e da observância do prazo de 5 anos:

a) que os serviços prestados ou as mercadorias tenham sido objeto de tributação ou que permaneçam ainda em estoque inventariado, registrando-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos”.

Já a penalidade imposta, se encontra no artigo 42, inciso VII, alínea ‘a’ da Lei n.º 7.014/96, que possui o seguinte teor:

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

(...)

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

- a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;*
- b) na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;*
- c) na transferência irregular de crédito fiscal a outro estabelecimento;”.*

Logo, não se está na infração lançando imposto, mas apenas e tão somente multa percentual sobre o valor do crédito fiscal, condicionado ao fato de que a utilização deste não implique em descumprimento de obrigação principal, nem fica desonerada o recorrente de efetuar o estorno de tal crédito.

Por outro lado, o demonstrativo de fl. 22, o qual, diga-se de passagem, esclarece de forma definitiva a questão, vez que enumera na coluna “crédito fiscal” os valores dos créditos indevidamente apropriados, os quais, multiplicados por 0,6, corresponde ao percentual de penalidade previsto no artigo 42, inciso VII, alínea ‘a’ da Lei n.º 7.014/96 acima transcrita, apura valor de R\$1.069.832,84, o qual, de igual forma, pode ser apurado através da soma da coluna “multa (60%)” do mesmo, chegando-se o mesmo resultado, qual seja R\$1.069.832,84.

Se, ainda assim, existisse qualquer dúvida do recorrente acerca do valor da condenação, bastaria realizar uma simples soma das seis infrações elencadas no lançamento, a saber: infração 1 (R\$ 1.069.832,84), infração 2 (R\$ 3.635,04), infração 3 (R\$ 140,00), infração 4 (R\$ 3.492,84), infração 5 (R\$ 680.430,07) e infração 6 (R\$ 4.786,60), para apurar-se o valor total do débito (R\$ 1.762.317,49), mesmo valor resultante da soma existente na resolução da Decisão ora atacada (R\$1.753.897,95 + R\$8.419,54 = R\$ 1.762.317,49).

Todavia, da leitura da Resolução do Acórdão combativo, constata assistir razão à Recorrente, vez que pela redação nela contida, se depreende que o valor cobrado na infração 1, deve ser

acrescido do percentual de 60% a título de multa por infração, quando o valor nela lançado, já é o valor da própria multa percentual, conforme descrito acima.

Observo, contudo, que tal Resolução, nos termos contidos no artigo 164, § 3º do RPAF/99, poderia, de ofício, ser retificada, diante da previsão de que os erros de nome, de número ou de cálculo e outras inexatidões manifestas que se encontrem na resolução poderão ser a qualquer tempo retificados a requerimento do interessado, do representante da Procuradoria Geral do Estado ou de qualquer membro do Conselho de Fazenda. Tendo o sujeito passivo observado tal fato e exercido seu direito, o pleito deve ser acolhido.

Assim, diante de tais argumentos, comungando do entendimento externado no Parecer exarado pela PGE/PROFIS, e pelo fato do valor julgado corresponder ao valor lançado, apenas destoando quanto ao enunciado de sua Resolução, voto no sentido de que o Recurso Voluntário SEJA PROVIDO, devendo ser recolhido em relação à infração 1, o valor de R\$1.069.832,84, correspondente à multa percentual contida no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, inciso VII, acrescido dos acréscimos moratórios legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299314.0500/12-8, lavrado contra **DOW BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$684.065,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, da multa percentual no valor de **R\$1.069.832,84**, prevista no inciso VII, alínea “a” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$8.419,54**, previstas, respectivamente, no artigo 42, incisos XVIII, “c”, IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 11 de março de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS