

PROCESSO - A. I. N° 281521.0002/12-3
RECORRENTE - MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA. (LASER ELETRO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0227-03/12
ORIGEM - INFAS JUAZEIRO
INTERNET - 09/07/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0208-11/13

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Não subsiste a exigência de imposto lançado e não recolhido quando, como na espécie, o recorrente comprova que os saldos devedores apurados decorreram de equívocos na escrituração de créditos fiscais recebidos em transferência de outras filiais do mesmo contribuinte. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0227-03/12), que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em 04/06/2012, para exigir ICMS no valor de R\$100.641,78, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro e novembro de 2010 e março a junho de 2011.

Concluída a instrução do feito, a Junta de Julgamento Fiscal proferiu o acórdão recorrido, que apreciou o mérito da lide de acordo com os seguintes fundamentos:

"O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro e novembro de 2010; março a junho de 2011.

O deficiente reconheceu o débito apurado nos meses de março a junho de 2011. Quanto aos meses de outubro e novembro de 2010, alegou que houve 02 transferências de crédito de ICMS, nos exatos valores apurados na autuação, oriundas de outras filiais do deficiente neste Estado da Bahia, mais precisamente através da Nota Fiscal de nº 3.406, emitida pela Filial do deficiente em Feira de Santana; e da Nota Fiscal nº 3.609, emitida pela filial deste mesmo deficiente, em Salvador. Disse que as mencionada Notas Fiscais foram devidamente escrituradas nos livros de Saída das filiais de Feira de Santana (CNPJ/MF nº 40.841.728/0051-20) e Salvador (CNPJ/MF nº 40.841.728/0042-39), respectivamente, bem como houve a escrituração das entradas de seus créditos no estabelecimento autuado, em Juazeiro (CNPJ/MF nº 40.841.728/0099-74). Também informou que na Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, foram devidamente computados os referidos créditos - de R\$ 15.702,57 e R\$ 13.733,97, respectivamente

O autuado apresentou juntamente com sua impugnação, cópia do DAE para comprovar o recolhimento de parte do imposto exigido (fl. 32 do PAF), tendo acostado as cópias dos livros fiscais de Saída das filiais de Feira de Santana (CNPJ/MF nº 40.841.728/0051-20) e Salvador (CNPJ/MF nº 40.841.728/0042-39), bem como, de entradas do estabelecimento autuado.

Na informação fiscal, o autuante não acatou a alegação defensiva e disse que ele não constatou no livro RAICMS às fls. 09 a 11 dos autos, os créditos mencionados pelo deficiente.

Observo que foram acostadas aos autos, cópias das DMAs referentes aos meses de outubro de novembro de 2010 (fls. 43/44), onde constam os créditos mencionados pelo deficiente. Tais valores também se encontram nos livros de entradas dos emitentes das notas fiscais e saída do estabelecimento autuado (fls. 111 a 114 do PAF). Entretanto, os referidos valores foram escriturados sem débito do imposto quando da saída e sem crédito em relação à entrada no estabelecimento autuado. Portanto, apesar de constar nas DMAs, os valores alegados pelo deficiente não foram lançados a débito no estabelecimento emitente dos documentos fiscais e a crédito do estabelecimento autuado, e também no RAICMS.

Considerando que não ficou comprovado pelo deficiente o pagamento do débito apurado no presente lançamento, concluo pela subsistência do imposto exigido.

Quanto à alegação defensiva de que a multa aplicada afigura-se na forma de confisco, observo que a aplicação da mencionada multa no percentual de 60% foi embasada na previsão constante no art. 42, inciso II, alínea "f", da Lei 7.014/96.

Em relação ao pedido para redução da multa ao patamar de 2%, observo que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Quanto à inconstitucionalidade alegada pelo defendant, saliento que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos."

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 140/156, pedindo, inicialmente, o abatimento do valor efetivamente recolhido, para evitar cobranças indevidas.

Em seguida, tratando da transferência de créditos de ICMS, diz que seria irracional adquirir-se mercadorias durante determinado exercício e omitir sua saída por ocasião de sua comercialização, o que, no seu entendimento, revela ser completamente absurda a hipótese de entrada de mercadoria sem regular informação.

Afirma que houve entrada de mercadoria geradora de crédito constitucionalmente garantido e que, mesmo não existindo informação acerca desse crédito, a Fazenda somente poderia penalizar o contribuinte por descumprimento de obrigação acessória e não quanto a eventual obrigação principal, até mesmo porque para o recorrente é muito mais sensato dispor de créditos legalmente constituídos do que exonerar-se de tal informação.

Assevera que apresentou as informações, conforme mandamento fazendário, e a prova da regular contabilização das entradas e das saídas também foi devidamente apresentada.

Discorre sobre a regra de incidência tributária do ICMS, o conceito de circulação de mercadorias, a não-cumulatividade e o direito à transferência de créditos, concluindo que no caso em análise está sendo negado à recorrente o direito de transferir os créditos para fins de abatimento do ICMS devido.

Analizando as transferências de crédito, afirma:

a) Mês 10/2010 - Débito de ICMS na Filial IE 63736430: Essa filial procedeu à transferência de ICMS (CFOP 5602) no valor de R\$15.702,57, conforme pode ser visto na página 01 do anexo documento. Na página 02, na coluna débito do imposto, consta o débito da transferência no valor acima indicado, não sendo possível afirmar que a operação ocorreu sem débito do imposto.

Diz, ainda, que, na loja autuado, o crédito foi lançado sob o CFOP 1602 no mesmo valor, sendo que, por erro de sistema, esse montante não constou da coluna "Crédito do Imposto", ficando em aberto o saldo devedor erroneamente.

b) Mês 11/2010 - Débito de ICMS na Filial IE 66102412: Essa filial procedeu à transferência de ICMS (CFOP 5602) no valor de R\$13.733,97, conforme pode ser visto na página 05 do anexo documento. Na página 06, na coluna débito do imposto, consta o débito da transferência no valor acima indicado, não sendo possível afirmar que a operação ocorreu sem débito do imposto.

Diz, ainda, que, na loja autuada, o crédito foi lançado sob o CFOP 1602 no mesmo valor, sendo que, por erro de sistema, esse montante não constou da coluna "Crédito do Imposto", ficando em aberto o saldo devedor erroneamente.

Entende que a infração resta, destarte, descaracterizada.

Defende o caráter confiscatório da multa aplicada, pugnando, ao final, pelo provimento do apelo ofertado.

A PGE/PROFIS, no opinativo de fls. 172/173, manifesta-se pelo Não Provimento do Recurso, tendo em vista que o sujeito passivo apresentou os mesmos argumentos, desprovidos de provas, já

apresentados em sede de defesa e analisados pela Decisão de primeira instância. Quanto ao pedido de redução da multa ao apelo da equidade, salienta que deverá ser dirigido à Câmara Superior, nos termos do art. 159, do RPAF/99.

VOTO

Cuida-se de Auto de Infração lavrado em desfavor do recorrente, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto relativo a operações escrituradas nos livros fiscais, sendo que, no apelo ofertado, a irresignação restringe-se à manutenção da exigência dos meses de outubro e novembro de 2010.

Segundo o recorrente, houve duas transferências de crédito de ICMS nos exatos valores apurados na autuação, oriundas de outras filiais do mesmo titular, situadas neste Estado da Bahia, mais precisamente através das Notas Fiscais nº 3.406, emitida pela filial de Feira de Santana, e 3.609, emitida pela filial de Salvador.

O fundamento utilizado pela Decisão de primeira instância, para não acatar os créditos transferidos de outras filiais de mesma titularidade do recorrente, foi o de que, não obstante os créditos tenham sido lançados nas DMAs apresentadas, referentes aos meses de outubro e novembro de 2010 (fls. 43/44), e, ainda, dos mesmos créditos terem sido lançados nos livros de entradas dos emitentes das notas fiscais e saídas do estabelecimento autuado (fls. 111 a 114 do PAF), os referidos valores foram escriturados sem débito do imposto quando da saída e sem crédito em relação à entrada no estabelecimento autuado.

Veja-se que não se está a infirmar a regularidade do crédito fiscal utilizado pelo sujeito passivo - até mesmo porque, se o crédito fosse irregular, a acusação teria sido de outra natureza (utilização indevida de crédito). O autuante, em sua informação fiscal, também não contestou a validade das transferências alegadas pelo recorrente, mas limitou-se a afirmar que, nos livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS, os valores não foram lançados como créditos (fls. 123/124).

Esse equívoco, contudo, não caracteriza descumprimento de obrigação principal.

Pelo que se infere dos documentos que instruem a autuação, bem como daqueles apresentados pelo recorrente, as filiais acima aludidas, no final dos meses de outubro e novembro de 2010, utilizando-se da faculdade conferida pela legislação tributária vigente à época (art. 98, do RICMS/97, que somente vedava transferência para estabelecimentos de outro contribuinte), transferiram crédito de ICMS ao recorrente, mediante a emissão de duas notas fiscais registradas no livro de entradas com o CFOP 1602 - *Recebimento, por transferência, de saldo credor do ICMS, de outro estabelecimento da mesma empresa, para compensação de saldo devedor do imposto* (LRE de fls. 09/12).

Cumpre salientar que a emissão de nota fiscal é o meio adequado à transferência de créditos entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, consoante previa o art. 220, V, do RICMS/97.

Ocorre que o recorrente, ao registrar as notas fiscais de transferência de créditos em seu Registro de Entradas e no Apuração do ICMS deixou de lançar na coluna "Outros Créditos" o valor do crédito recebido em transferência, procedendo, apenas, ao lançamento nas DMA's, mesmo assim sob o rótulo de estorno de débito (fls. 43/44), como a própria Junta de Julgamento Fiscal reconheceu. Ao deixar de lançar os créditos recebidos em transferência na coluna adequada, o recorrente, ao final dos meses de outubro e novembro de 2010, finalizava a sua Apuração com saldo devedor, no mesmo valor das notas fiscais emitidas por suas filiais e, ao não comprovar o pagamento desse saldo, ensejou a lavratura da autuação.

Fica, portanto, claro, que houve erro de escrituracão por parte do recorrente. E esses erros não se restringem à sua escrita fiscal...

A Decisão recorrida afirma que não houve lançamento a débito do valor do imposto transferido nos livros fiscais das filiais. Essa afirmação da Junta de Julgamento Fiscal, até o momento em

que foi prolatado o acórdão impugnado, estava correta. Contudo, em seu Recurso, o recorrente apresentou cópias da Apuração das filiais, demonstrando que, não obstante tenha lançado, na coluna Saídas, os créditos transferidos como sendo operações sem débito do imposto, no Resumo, houve o lançamento a débito dos valores relativos às Notas Fiscais nºs 3.406 e 3.609 a título de "TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR PARA 40.841.728/0009-74" (fls. 159 e 163).

No mês seguinte (dezembro/2010), o procedimento foi corrigido e os créditos recebidos em transferência, lançados corretamente na coluna de créditos do imposto, repercutindo no saldo final apurado, tanto que o recorrente confessou, o débito dos meses subsequentes e procedeu ao recolhimento do imposto exigido.

Assim, pode-se concluir que houve, sim, lançamento a débito do imposto nos estabelecimentos filiais que transferiram os créditos para o recorrente nos meses de outubro e novembro de 2010.

Nesse contexto, embora a análise isolada do livro Registro de Apuração do ICMS aponte saldo devedor não liquidado, tenho que a acusação fiscal lançada nesta autuação não pode subsistir, pois, como exaustivamente demonstrado, os saldos devedores relativos aos meses de outubro e novembro de 2010 foram liquidados mediante o crédito recebido pelo recorrente, em transferência, de outras filiais do mesmo contribuinte.

Por derradeiro, cumpre salientar que os pagamentos realizados pelo sujeito passivo deverão ser homologados pelo Órgão competente desta Secretaria da Fazenda, não sendo possível a esta Câmara proceder ao abatimento requerido pelo recorrente. Isso não significa, entretanto, que haverá cobrança em duplicidade, mas apenas uma postergação da apropriação dos pagamentos, por questões de organização interna e de definição das competências administrativas.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para excluir a cobrança relativa aos meses de outubro e novembro de 2010, reduzindo esta autuação ao valor de R\$71.205,24, devendo ser homologados os pagamentos realizados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281521.0002/12-3, lavrado contra **MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA. (LASER ELETRO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$71.205,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS