

A. I. N°	- 207103.0001/08-0
AUTUADO	- BRITÂNIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES	- LINDINALVA RODRIGUES DA SILVA e LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
INTERNET	- 07/02/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0007-03/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Argumentos apresentados pelo sujeito passivo insuficientes para elidir a acusação fiscal. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. **Infrações subsistentes. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações subsistentes. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDA. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que operações tributáveis foram lançadas no livro Registro de Saídas sem débito do imposto. Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. FALTA DE LANÇAMENTO DO DOCUMENTO FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que documentos fiscais referentes a operações de saídas tributadas não foram lançados no livro Registro de Saídas. Infrações caracterizadas. Não acolhidas as preliminares de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/08/08, exige crédito tributário no valor total de R\$1.738.693,46, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, nos meses de novembro e dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembros de 2006. Exigido valor de R\$930.009,80 e indicada a multa de 60%;

Em complemento à acusação, consta: “A Britânia Eletrodomésticos nas sucessivas tomadas de serviços de transportes interestaduais, condição CIF, junto às transportadoras inscritas no cadastro da Sefaz/BA, e também junto às transportadoras não inscritas, não reteve nem efetuou os pagamentos dos ICMS destas operações, revestido na figura de contribuinte substituto. ANEXO I.

2. Deixou de recolher do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no mês de junho de 2005. Exigido o ICMS no valor de R\$22.230,96, mais multa de 60%.

Em complemento à acusação, consta: “A BRITÂNIA ELETRODOMÉSTICO EM OPERAÇÕES COM O CLIENTE MAGAZINE LUIZA DEIXOU DE TRIBUTAR AS SAÍDAS DE MERCADORIAS ENVIADAS, NFS 20585 E 20586, COMO SE AS MESMAS FOSSEM SUBSTITUIR MERCADORIAS, POR ELAS, RECEBIDAS EM TROCA, OU EM GARANTIA. AS MERCADORIAS FORAM ENVIADAS PELA MAGAZINE LUÍZA ATRAVÉS NFS 354487 E 55792. ESTAS NFS NÃO FORAM DESTINADAS A BRITÂNIA ELETRODOMÉSTICOS, EM CAMAÇARI. LOGO, AS SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS, NÃO APRESENTAM NENHUMA RELAÇÃO COM AS TROCAS E SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA, QUE CERTAMENTE FORAM ENVIADAS PARA O PARANÁ OU SANTA CATARINA, OBSERVAMOS QUE SUBSTITUIÇÃO DE MERCADORIA EM GARANTIA CONSTA DO ARTS. 516 A 520, E DEVOLUÇÕES ARTS. 636 E 651 DO RICMS/BA-DEC 6284/97. ANEXO II.

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. Exigido ICMS no valor de R\$9,79, acrescido da multa de 60%;

Em complemento à acusação, consta: “BRITÂNIA ELETRODOMÉSTICOS LANÇOU EM DUPLICIDADE A NF 291807, 24/08/2005, RE/FL: 09/15. E EM 12/12/2005, RE/FL:13/09. ANEXO III.”

4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS oriundo de operação não tributada de serviço de transporte intramunicipal, nos meses de dezembro de 2004, junho e julho, e outubro a dezembro de 2005, janeiro a junho, e agosto a dezembro de 2006. Exigido ICMS no valor de R\$6.278,73, acrescido da multa de 60%;

Em complemento à acusação, consta: “A BRITÂNIA Eletrodomésticos creditou-se de ICMS em prestações internas de serviços de transportes de cargas, restritas ao território da Bahia, infringiu os art. 1º, parag 7º; art. 8º, inc V do RICMS/BA – Dec 6284/97. ANEXO IV”.

5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não ter entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, nos meses de dezembro de 2004, fevereiro, março, junho e setembro a dezembro de 2005, janeiro a junho, agosto a outubro e dezembro de 2006. Exigido ICMS no valor de R\$10.976,70, acrescido de multa de 150%;

Em complemento à acusação, consta: “A Britânia Eletrodomésticos creditou-se de ICMS de prestações de serviços de transportes alheias ao seu estabelecimento, localizado em Camaçari. Remetente e destinatário das operações eram empresas do grupo, ou clientes. Infringiu art. 93, Inc III, als: a,b,c do RICMS/BA – Dec. 6284/97. ANEXO V.

6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de dezembro de 2005, janeiro e março de 2006. Exigido ICMS no valor de R\$1.882,54 acrescido de multa de 60%;

Em complemento à acusação, consta: “A Britânia Eletrodomésticos creditou-se de 17%, em prestações de serviços de transportes interestaduais, condição CIF, vinculadas a vendas de mercadorias interestaduais, quando nos CTCs estão destacados 12%. Infringiu o art. 50, inc II do RICMS/BA – Dec. 6284/97. ANEXO VI.

7. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005. ANEXO VII. Exigido ICMS no valor de R\$340,77, acrescido de multa de 70%;

8. Falta de recolhimento do imposto relat. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2006, levando em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Exigido o ICMS no valor de R\$172,89, acrescido da multa de 70%;

9. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, nos meses de novembro e dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006. Exigido ICMS no valor de R\$766.791,28, acrescido de multa de 150%.

Em complemento à acusação, consta: “A Britânia Eletrodomésticos efetuou vendas de mercadorias para sul/sudeste cujas devoluções (físicas das mercadorias) não foram entregues em Camaçari, como pode-se comprovar através de CTRCs, cujo destinatário é o estabelecimento da Britânia de São José dos Pinhais/PR. Através de informações contidas em e-mails, remetendo as mercadorias para SJP/PR. Pelas ausências de dados no campo de transportes das nfs de devoluções. Pelas ausências de CTRCs, referentes às nfs. Pelas faltas de carimbos, dos fiscos estaduais, nos corpos das nfs de devoluções. Pelo estado físico das nfs sem indícios de manuseios, ou trânsito de mercadorias. Pela inobservância das normas tributária nos arts. 636(retorno da carga); art. 654, inclusive o paragrafo 1º(retorno de mercadoria não entregue ao destinatário), do RICMS/BA – Dec. 6284/97. Fotocópias dos diversos documentos anexas ao PAF, servirão de provas para análise de consecução da infração pela autuada. CONTRIBUINTE INFRINGIU OS ARTS. 97. INC V, PARAG 3º, 209, INCs I, IV, VI; 636 todos do Decreto acima mencionado.

O autuado, por meio de procurador legalmente constituído, fls. 2797 a 2799, apresenta impugnação, fls. 2782 a 2795, esclarecendo inicialmente que em face da intimação emitida em 30/03/2012, fl. 2812, que reabriu o prazo para defesa ao Auto de Infração nº 207103.0001/08-0, em seguida aduz os seguintes argumentos.

Observava que em 27 de agosto de 2008, foi cientificada da lavratura do Auto de Infração nº 207103.0001/08-0, por meio do qual se exige o débito no valor total de R\$3.777.557,01, sob a alegação de que teria supostamente praticado nove infrações fiscais relativas ao recolhimento e creditamento de ICMS. Acrescenta que após a ciência deste Auto de Infração, fls. 2816 a 2917, protocolou na SEFAZ pedido de utilização de crédito fiscal acumulado, com fulcro no art. 108-A, I, do RICMS/BA, a fim de quitar os débitos constituídos através da autuação com parte do crédito acumulado de ICMS. Prossegue informando que o pedido foi submetido à apreciação do Inspetor Fazendário, que emitiu o Parecer nº 20.332/2008, em 09/10/2008, fl. 2919 e 2920, deferindo o pedido de utilização deste crédito fiscal para pagamento do débito decorrente do Auto de Infração ora impugnado, sendo nessa ocasião emitido o Certificado de Crédito pela Secretaria da Fazenda da Bahia, por meio da Nota Fiscal Avulsa nº 758.742, fl. 2922, tendo sido quitado este Auto de Infração.

Informa que quase quatro anos após a quitação deste Auto de Infração com os créditos de ICMS acumulados, em 27/03/2012, o Sr. Inspetor da Fazenda Estadual emitiu o Parecer nº 6.805/2012 fl. 2924, através do qual revogou o Parecer nº 20.332/2008 e cancelou o Certificado de Crédito (Nota Fiscal Avulsa nº 758.742), sob a alegação de que o crédito teria sido acumulado em desacordo com o disposto na legislação do ICMS e no Decreto Estadual nº 4.316/95 e suas alterações, determinando o estorno do pagamento dos débitos e a reabertura do prazo para apresentação de impugnação a este Auto de Infração.

Destaca que com o deferimento do pedido mediante a emissão do Parecer nº 20.332/2008, emitido em 09/10/2008, restou consignada a legitimidade do crédito acumulado comprovado através de fiscalização, bem como a possibilidade de utilização dos créditos fiscais acumulados para pagamento dos débitos decorrentes deste Auto de Infração.

Assegura que, como acertadamente reconhecido pela Secretaria de Fazenda Estadual da Bahia no Parecer nº 20.332/2008, cujo trecho transcreve, seu pleito estava devidamente amparado pela legislação pertinente, especificamente pelos artigos 106, V, e 108-A, I, do RICMS/BA, que estabelecem as hipóteses de acúmulo de crédito fiscal e as possibilidades de utilização de tais créditos.

Esclarece que permitir a revogação do seu direito de utilizar os créditos fiscais acumulados para quitação de débito tributário exigido no Auto de Infração depois de quase 4 anos devidamente autorizada viola completamente os institutos do Ato Jurídico Perfeito e do Direito Adquirido, bem como o Princípio da Segurança Jurídica, previstos no art. 5º, XXXVI e art. 5º, caput, da CF/88. Prossegue asseverando que no Parecer nº 20.332/2008 restou sedimentado que seu pedido estava pautado na legislação tributária vigente e que o crédito foi verificado e confirmado.

Ressalta que a mudança deste entendimento no sentido de que os créditos decorrentes de saídas tributadas com alíquotas inferiores às alíquotas de entrada decorreriam de um procedimento que se encontra em desacordo com a legislação, constitui verdadeiro despautério, que não pode ser admitido. Acrescenta mencionando que tendo um ato sido praticado de acordo com a legislação vigente à sua época, e satisfeitos todos os requisitos formais e materiais necessários à sua consecução, este se enquadra na categoria dos Atos Jurídicos Perfeitos, assegurados pela ordem constitucional.

Assinala que o instituto do Ato Jurídico Perfeito visa assegurar a manutenção e plenitude dos efeitos de ato praticado de acordo com os ditames legais, ainda que haja posterior mudança de entendimento do fisco. Arremata afirmando que os contribuintes não podem ficar sujeitos a mudanças de gestão e interpretação do fisco, quando cumprem todos os requisitos legais para que determinado ato seja emanado, como se depreende do art. 146 do CTN, que transcreve.

Aduz que a revogação do referido Parecer fere o Ato Jurídico Perfeito, uma vez que o instituto do Direito Adquirido visa proteger a segurança jurídica, que se exterioriza não só pela busca da estabilidade dos direitos subjetivos como também na proteção da confiança dos cidadãos-contribuintes, que no presente caso está representada pela quitação do débito de ICMS consubstanciado nesta autuação com créditos acumulados decorrentes de previsão legal.

Para lastrear sua tese colaciona aos autos fragmento de voto do Min José Dantas do STJ no Mandato de Segurança nº 508 - DF e de fragmentos da obra dos juristas, Roque Antonio Carrazza, Antônio Roberto Sampaio Dória, José Afonso da Silva e de José Roberto Vieira.

Reafirma que a partir do momento em que restou reconhecido pela autoridade fazendária, mediante parecer, a possibilidade de aproveitar integralmente os créditos acumulados para quitação de débitos, nasceu o seu direito adquirido, e eventual alteração de entendimento do fisco ou alteração legislativa somente poderá ter eficácia em face de novas situações jurídicas. Acrescenta que, no presente caso, verifica-se que, apesar do deferimento do pedido para utilização dos créditos acumulados de ICMS para quitar débito tributário, o exercício desse direito já adquirido foi tolhido inconstitucionalmente pela revogação do Parecer.

Diz que Direito é instrumento de realização de justiça e de segurança e ancorando-se nessa ideia, a atual Constituição criou um sistema jurídico tendente a evitar a surpresa e o arbítrio da ação estatal. Nessa linha, destaca que a certeza e a estabilidade do direito (aqui representado pelo ato jurídico perfeito e pelo direito adquirido), que o ordenamento jurídico oferece, evitando-se, por consequência, que o Princípio da Segurança Jurídica seja lesado. Prossegue sustentando que se tomado por base todos os ensinamentos acima, é forçosa a conclusão de que a revogação do Parecer e o cancelamento do Certificado de Crédito (Nota Fiscal Avulsa nº 758742) agrediram o Ato Jurídico Perfeito, o Direito Adquirido e o Princípio da Segurança Jurídica.

Solicita ao CONSEF que, no uso das atribuições que lhe foram conferidas, resguarde incólume o Direito e a Justiça, afastando a revogação do Parecer nº 20.332/2008 e o cancelamento do Certificado de Crédito (Nota Fiscal Avulsa nº 758742), a fim de que sejam observados os

institutos do Ato Jurídico Perfeito e do Direito Adquirido e o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica, e de que seja mantida a quitação dos débitos tributários deste Auto de Infração com o crédito acumulado de ICMS.

Pugna também pela improcedência da exigência consignada na presente autuação, aduzindo a regularidade e validade do crédito acumulado e da possibilidade de utilizá-lo para pagar o débito tributário exigido neste Auto de Infração, com base na legislação tributária vigente à época dos fatos ora discutidos, não havendo justificativa para a revogação do Parecer e reativação desta autuação.

Diz que, consoante se infere do Parecer nº 6.805/2012, a revogação do Parecer nº 20.332/2008 se deu em razão da suposta apropriação de créditos de ICMS em desacordo com a legislação do referido imposto e do Decreto Estadual nº 4.316/95, no entanto, assegura que tal razão não prospera tendo em vista que o art. 106, IV, do RICMS/BA, com a redação vigente à época dos fatos, dispunha sobre o direito ao acúmulo de créditos de ICMS quando as operações posteriores tivessem alíquotas inferiores às das operações anteriores. Acrescenta que o citado dispositivo regulamentar está em perfeita consonância com o Princípio da Não-Cumulatividade, garantido pelo art. 155, II, §2º, I e II, da CF/88, bem como com os artigos. 19 e 20 da Lei Complementar Federal nº 87/96.

Afirma ainda que a redação do art. 100 do RICMS/BA vigente à época dos fatos, e o art. 21 da Lei Complementar Federal nº 87/96, ao elencarem as hipóteses de estorno do crédito de ICMS, não traziam qualquer determinação de estorno para a situação ora tratada.

Observa que alegação do Fisco Estadual de que o “procedimento se encontra em desacordo com o disposto no Decreto nº 4316/95 e suas alterações, ou seja, lançados indevidamente na escrita fiscal”, também não assiste razão à Autoridade Fiscal, tendo em vista que o referido decreto instituiu benefícios fiscais relativos à importação, industrialização e comercialização dos produtos nele mencionados.

Diz que no caso específico, estabelecido no Estado da Bahia, quando da aquisição de produtos de empresa beneficiária do regime previsto no Decreto nº 4.316/95, esta se apropriou de créditos de ICMS à alíquota de 17%, nos estritos termos da legislação do ICMS, que por ocasião da saída destes produtos do seu estabelecimento se debitou o ICMS nos percentuais de 12% nas operações interestaduais e 17% nas internas, passando, assim a acumular créditos de ICMS, eis que se creditou do ICMS destacado nas notas fiscais referentes às aquisições tributadas à alíquota de 17%.

Ressalta que o creditamento se deu dentro da mais estrita legalidade, haja vista que não havia na legislação vigente entre 2004 e 2008 qualquer vedação à manutenção de créditos nas referidas operações. Acrescenta que até 31/12/2008 não havia qualquer menção à vedação de acúmulo de créditos (período questionado no Parecer nº 20.332/2008) no Decreto nº 4.316/95.

Frisa que na hipótese de se considerar que houve alteração legislativa posterior no sentido de vedar a apropriação de créditos na situação ora questionada, não há que se permitir que os efeitos dessa suposta alteração incidam sobre fatos anteriores a ela, de modo que reste intacto o princípio constitucional da irretroatividade tributária, insculpido no art. 150, III, “a”, da CF/88, que transcreve.

Para corroborar o entendimento acima, assinala que o STF, em análise de caso análogo ao presente, no que tange à restrição imposta pela legislação posterior ao creditamento antes concedido, (ADIN 2325 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 23.9.2004” (Informativo STF 362, set/2004) não hesitou em reconhecer a necessidade de observância dos Princípios Constitucionais vigentes, sob o entendimento de que a modificação do sistema de creditamento por legislação posterior, quer consubstancie a redução de um benefício, quer configure majoração de tributo, cria uma nova carga para o contribuinte, devendo, pois, os referidos Princípios serem respeitados.

Arremata asseverando que o crédito acumulado de ICMS no período de 2004 a 2008 está em plena consonância com a legislação do ICMS vigente à época, devendo, pois, ser reconhecida a validade da quitação do presente Auto de Infração com o crédito acumulado de ICMS, nos termos do Parecer nº 20.332/2008.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração em observância aos Princípios Constitucionais do Ato Jurídico Perfeito, Direito Adquirido e da Segurança Jurídica, bem como em face de o crédito acumulado de ICMS, no período de 2004 a 2008, estar em plena consonância com a legislação do ICMS vigente à época, solicita também que seja mantida a quitação dos débitos tributários deste Auto de Infração com o crédito acumulado de ICMS.

Por fim, na hipótese de não serem acolhidos os documentos constantes dos autos, e os ora apresentados, como suficientes para o reconhecimento da improcedência das infrações impugnadas, requer a realização de diligência e/ou perícia, nos termos do art. 131 do Decreto nº 7.629/1999.

Os autuantes prestam informação às fls. 2929 a 2933, na qual depois de breve síntese das argumentações apresentada pelo impugnante em sede defesa, alinha os seguintes argumentos.

Afirmam que o autuado em sua defesa renuncia ao direito de impugnar os lançamentos constantes no Auto de Infração nº 207103.0001/08-0, e se concentra no argumento de tentar legitimar os créditos fiscais acumulados que serviriam para pagamento dos débitos do ICMS reclamados no Auto de Infração em lide, se fixando às figuras jurídicas do Ato Jurídico Perfeito, do Direito Adquirido, e da Segurança Jurídica, fls. 2782 à 2794.

Destacam que a autuada não detalhou como ocorreu a acumulação do crédito de ICMS que ora tenta utilizar para quitar os débitos constantes do Auto de Infração e também não se deteve no Decreto nº 4.316/95 que trouxe benefícios fiscais às empresas de informática, de eletro, eletroeletrônicos e telecomunicações.

Mencionam que, possivelmente, o autuado não se aprofundou nas questões da constituição do crédito de ICMS, e do ICMS acumulado, por não lhe ser favorável, visto que, pode-se dizer que é um crédito ilegítimo, oriundo de empresa beneficiada, que além de não pagar ICMS, o transfere para a autuada.

Relatam que a Britânia do Nordeste se estabeleceu na Bahia no início dos anos 2000, obtendo benefícios fiscais contidos no Dec. nº 4.316/95, que beneficiava inicialmente as empresas de informática, sendo depois os benefícios fiscais foram estendidos às empresas de elétrico, eletrônica, eletro-eletrônica e de telecomunicações.

Enumeram os benefícios fiscais concedidos ao impugnante:

1 - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas operações de importações de componentes, partes e peças quando destinados à aplicação no produto de informática, elétricos, eletrônica, eletro-eletrônica e de telecomunicações. Também quando destinados à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção, para o momento em que ocorrer a saída dos mesmos do estabelecimento industrial importador.

2 - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas operações de importações de produtos de informática, de telecomunicações, elétricos, eletrônicos e eletro-eletrônicos, por parte de estabelecimento industrial, a partir de 1º de março de 1998, mesmo que tenham similaridade com produtos por ele fabricados, observado o disposto no §1º, e na alínea “b” do inciso I do §3º deste artigo de produtos de informática, elétrico, eletrônica, eletro-eletrônica.

3 – Diferimento do lançamento do ICMS nas operações de recebimento do exterior, efetuadas por estabelecimentos industriais fabricantes de máquinas e aparelhos elétricos, eletrônicos, eletro-eletrônicos e de telecomunicações, de suportes ópticos, de equipamentos de informática e de cabos e fios de alumínio e de fibra ótica: a) de bens destinados ao ativo imobilizado, para o momento em que ocorrer a desincorporação; b) de matérias-primas, material intermediário e embalagens, a serem utilizados exclusivamente no processo produtivo, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes;

4 – Diferimento também para: a) as operações internas efetuadas por qualquer estabelecimento que destine a fabricante dos produtos mencionados no inciso I: a.1) bens destinados ao ativo imobilizado, para o momento em que ocorrer a desincorporação; a.2) matérias-primas, material intermediário e embalagens, partes, peças e componentes, a serem utilizados exclusivamente no processo produtivo, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos dele decorrentes.

5 – Diferimento também para: aquisições em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, efetuadas por fabricante dos produtos mencionados no inciso I, de bens destinados ao ativo imobilizado, para o momento em que ocorrer a desincorporação.

Resumem asseverando que todas as entradas externas e internas efetuadas pela Britânia do nordeste, estavam amparadas pelo instituto do diferimento, postergando-se para o momento da saída, com exceção das aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo.

Informam que o art. 2º do Dec nº 4.316/95, tratava das saídas: nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial lançará a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos com o tratamento previsto no “caput” do artigo 1º.

Esclarecem que apenas nas operações de saídas de produtos importados, ou seja, produtos acabados, sem montagem ou fabricação na Britânia NE em Camaçari, é que existe uma carga tributária de 3,5%. Acrescentam que para isso a empresa lançava a crédito em sua escrita fiscal: nas operações de vendas internas, 79,41118% do imposto destacado nas notas fiscais de vendas, e nas operações interestaduais 70,834% do imposto destacado nas notas fiscais de vendas.

Relatam que até 2004 a Britânia NE, Camaçari, era a única empresa do grupo na Bahia. Importava tanto componentes, partes e peças para montagem, fabricação, assistência técnica, quanto produtos acabados. Prosseguem enfatizando que o estabelecimento apresentava recolhimento de ICMS na faixa de R\$500.000,00 mensais, mas a partir de 2005, reduziu paulatinamente o recolhimento do ICMS em Camaçari, pelo fato de ter aberto filial em Joinville/SC, no final de 2004, e para lá transferiu as operações de importações de produtos acabados, ou seja, para a Bahia apenas operações totalmente beneficiadas pelo Dec. 4.316/95.

Destacam que com tamanho benefício fiscal concedido à Britânia do NE, pelo governo do Estado da Bahia, ela praticamente transferiu da unidade de Camaçari as operações que apresentam algum recolhimento de ICMS, sob a alegação de que o estado de São Paulo não estava acatando os créditos fiscais dos clientes da Britânia, lá localizados.

Frisam que o passo seguinte da Britânia NE foi constituir a Britânia Eletrodoméstico Ltda., para que esta recebendo os seus produtos os vendesse no Centro/Sul/Sudeste do Brasil, assim dando origem ao crédito acumulado de ICMS, em função da aquisição de mercadorias à alíquota de 17%, de uma empresa totalmente beneficiada, Britânia NE, e vendas interestaduais à 12%. Prossegue asseverando que este crédito fictício, foi denunciado pela fiscalização desde esta ação fiscal há anos atrás e, que somente em 31/12/2008, setores da SEFAZ/BA, sustaram esta sangria, estendendo aos estabelecimentos comerciais de aparelhos elétricos, eletrônicos, eletro-eletrônicos e de telecomunicações mesmo tratamento dispensado aos estabelecimentos comerciais de produtos de informática.

Esclarecem que o art 3º do Dec nº 4.316/95 passou a ter este texto legal: “Ao estabelecimento comercial que promover saídas de produtos fabricados neste estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída”.

Mencionam que a Britânia NE passou a ser a Britânia Indústria e Comércio, e a Britânia Eletrodomésticos passou a conceder crédito aos seus clientes do Centro/Sul e Sudeste, acumulando crédito de ICMS. Acrescentam que para piorar a situação para o Estado da Bahia, o grupo Britânia encerrou suas atividades industriais e comerciais em Camaçari a partir de

fevereiro de 2009, mantendo, contudo, a inscrição ativa, com a possibilidade de voltar a funcionar, no entanto, já voltou a operar.

Ressaltam que, além de possuir benefícios fiscais, que o levam a não recolher ICMS, o Grupo Britânia, ainda acumula crédito de ICMS, dispondo de saldo acumulado no montante de R\$15.902.722,41 em julho de 2009, crédito esse que ora tenta pagar débitos constituídos através de Auto de Infração. E amanhã certamente tentará vendê-los a outros contribuintes.

Destacam que ao tomar conhecimento do que estava acontecendo a diretoria da DITRI se negou a aceitar o pagamento dos Autos de Infração do grupo Britânia através da utilização dos créditos fiscais acumulados.

Informam que um segundo Auto de Infração nº 207103.0002/09-5 lavrado na Britânia Eletrodomésticos Ltda., também foi objeto de tentativa de pagamento através de crédito acumulado através do processo nº SIPRO 200462/2009-7, tendo sido rechaçada a hipótese de pagamento deste Auto de Infração com os créditos fiscais acumulados.

Concluem ratificando integralmente os créditos exigidos no presente processo que totalizam R\$1.738.693,46, e que a autuada não se manifestou, acatando a ação fiscal. Asseveram acreditarem serem ilegítimos os créditos acumulados, no decorrer dos anos de 2004 a 2008, pois fruto de artifício tributário de grupo empresarial que se beneficia da legislação do ICMS da SEFAZ/BA, e que não devem ser utilizados para quitar os débitos constantes deste Auto de Infração.

Na assentada de julgamento a 1ª JF decidiu após análise e discussão, por se tratar a matéria de cunho estritamente jurídico, eis que se atém, possivelmente, a retroatividade de norma, deliberou pela conversão do processo em diligência à PGE - PROFIS, fl. 2.951 a fim de que fosse esclarecida a validade e eficácia da conclusão do Parecer nº 6805/2012 que, com base no Decreto nº 4316/95 e suas alterações, cancelou o Certificado de Crédito nº 785742, inclusive, emitindo parecer sobre a possibilidade ou não de julgamento do mérito do Auto de Infração.

A PGE-PROFIS, em parecer da lavra da i. Procuradora Drª Maria Dulce Baleeiro Costa, fl. 2953, destaca que o autuado em sua peça impugnatória restringe-se a discutir a legitimidade do certificado de crédito utilizado para o pagamento da autuação. Conclui, depois de asseverar que o exame e a deliberação acerca dessa matéria não se constituem competência do CONSEF, opinando pela inépcia da defesa apresentada, pois, seu objeto não pode ser apreciado por esse órgão julgador. Sugere também que o contribuinte seja orientado a apresentar Recurso Administrativo perante o órgão que anulou o referido certificado de crédito.

Na sessão de julgamento o representante do autuado compareceu e apresentou memorial discorrendo e reiterando as alegações já alinhadas na defesa.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração do cometimento pelo autuado de nove infrações à legislação do ICMS consoante descrição reproduzida no início do relatório.

O autuante ingressou com defesa depois de ser intimado da reabertura do prazo de defesa, tendo em vista a revogação do Parecer nº 20.332/2008 que cancelou o Certificado de Crédito por meio da Nota Fiscal Avulsa nº 758742 que havia sido utilizada para quitação do débito integral do Auto de Infração.

Em sua impugnação o autuado não refutou e nem apresentou qualquer questionamento acerca do cometimento das infrações objetos do Auto de Infração, pelo que se depreende o seu pleno reconhecimento das acusações fiscais que lhes foram atribuídas.

Ao compulsar os autos, precipuamente depois de examinar os elementos que constituem cada acusação fiscal e lastreiam seus respectivos demonstrativos de apuração e de débito, constato que se afiguram devida e corretamente apresentados, acompanhados que se encontram das cópias da documentação fiscal que deram origem às infrações cometidas pelo autuado.

Nesse sentido, diante da ausência de lide considero que restam caracterizadas todas as nove infrações do presente Auto de Infração.

Resta patente nos autos que, apesar do impugnante ingressar com defesa requerendo a improcedência do Auto de Infração, e assim tendo sido cadastrada no sistema da SEFAZ, a sua pretensão é clara de que objetiva, tão-somente, solicitar “ao CONSEF que, no uso das atribuições que lhe foram conferidas, resguarde incólume o Direito e a Justiça, afastando a revogação do Parecer nº 20.332/2008 e o cancelamento do Certificado de Crédito (Nota Fiscal Avulsa nº 758742), a fim de que sejam observados os institutos do Ato Jurídico Perfeito e do Direito Adquirido e o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica, e de que seja mantida a quitação dos débitos tributários deste Auto de Infração com o crédito acumulado de ICMS.”

Como nitidamente se depreende do pleito do autuado, a revogação Parecer nº 20.332/2008 e o cancelamento do Certificado de Crédito são os objetivos da impugnação. Portanto, subsiste a questão atinente à competência do CONSEF para enfrentar e decidir sobre essa matéria.

Observo que, de acordo com o art. 2º do Regimento Interno do CONSEF, cujo teor reproduzo a seguir, cabe a esse órgão julgador atuar exclusivamente em conflitos decorrentes de lançamentos de tributos e de aplicação de penalidades por infrações à legislação tributária.

“Art. 2º O Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), que integra a estrutura administrativa da Secretaria da Fazenda, é o órgão competente para, no âmbito administrativo, originariamente, julgar os litígios decorrentes de lançamentos de tributos e de aplicação de penalidades por infrações à legislação tributária e as impugnações e recursos do sujeito passivo, interpostos a qualquer medida ou exigência fiscal, obedecendo aos princípios do contraditório, da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.”

Portanto, ante a ausência nos autos de qualquer lide a ser dirimida em torno do lançamento objeto do Auto de Infração e de aplicação de penalidades por infrações à legislação tributária, falece competência a esse Conselho decidir acerca da revogação do Parecer e do Certificado de Crédito pretendido pelo autuado.

Ora, é evidente que, tanto o Parecer, quanto o Certificado de Crédito se referem, tão-somente, à quitação do Auto de Infração cujo lançamento não fora, sequer, questionado. Noutras palavras, o crédito tributário decorrente do Auto de Infração, que poderia ser objeto da atuação do CONSEF afigura-se devidamente qualificado, dimensionado e pacificado.

Logo, tendo sido os Pareceres Nºs 20332/08 e Nº 6805/2012 emitidos pelo Coordenador II DAT/METRO/CPROC, deve o autuado apresentar Recurso Administrativo ao Diretor da DAT/METRO/SEFAZ.

No tocante a alegação defensiva e reiterada no memorial apresentado na assentada de julgamento de que o Crédito Tributário, ora em lide, encontrava-se extinto, observo que tal argumento não deve prevalecer, haja vista que no teor do Parecer em questão consta expressamente a ressalva quanto ao reconhecimento da legitimidade da apuração dos créditos acumulados, bem como quanto à homologação do lançamento, objetos do Certificado de Crédito. Ademais, a revisão de seus atos é direito legalmente consagrado ao fisco, desde que amparada pelo interstício decadencial, como se verifica no presente caso.

Em suma, comungo com o entendimento da ilustre Procuradora Drª Maria Dulce Baleeiro Costa, manifestado no Parecer PGE-PROFIS, fl. 2953, de que a Inspeção Fazendária emitente é o foro apropriado para o autuado questionar a legitimidade do supra referido certificado de crédito utilizado para o pagamento do Auto de Infração. Logo, como já dito acima, o contribuinte deve apresentar Recurso Administrativo perante a Autoridade Fiscal que emitiu e anulou o Certificado de Crédito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0001/08-0**, lavrado contra **BRITÂNIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.738.693,46**, acrescido das multas de 60% sobre R\$960.411,82, 70% sobre R\$513,66, e 150% sobre R\$777.767,98, previstas no artigo 42, II, “e” e “a”, VII, “a” V, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de janeiro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR