

A. I. Nº - 298950.0003/13-0
AUTUADO - MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 28. 11. 2013

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0272-01/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DE CRÉDITO FISCAL SÓB O TÍTULO “ANTECIPAÇÃO PARCIAL” DE FORMA IRREGULAR. Alegação defensiva de se tratar de transferência de crédito realizada por estabelecimentos filiais da mesma empresa não encontra amparo na legislação do ICMS, haja vista a inexistência de previsão legal para transferência de crédito fiscal referente ao ICMS antecipação parcial. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/06/2013, formaliza o lançamento de crédito tributário no valor de R\$507.821,34, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento de infração à legislação do ICMS atribuída ao autuado, por ter utilizado a mais crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação ou do exterior.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 27 a 35) discorrendo, inicialmente, sobre a tempestividade da defesa e a infração cujo cometimento lhe está sendo imputado.

Afirma que o autuante agiu com excessivo rigor e com extrema desatenção e desprezo às informações que lhe foram passadas no procedimento que resultou na indicação da “pseuda” infração, já que, efetivamente, não utilizou crédito fiscal de ICMS a mais, pois não houve transferência entre Estados, mas sim, dentro do próprio Estado da Bahia, e muito menos em valores maiores que os constantes das próprias Notas Fiscais. Diz que como pode ser visto no extrato do SINTEGRA anexado aos autos (Doc. 03), as transferências de ICMS são de filiais no Estado da Bahia.

Diz que a transferência de crédito de ICMS foi sedimentada na Nota Fiscal nº 6.852, da Filial de Inscrição Estadual nº 057.932.716; na Nota Fiscal nº 3.602, da Filial de Inscrição Estadual nº 062.712.267; da Nota Fiscal nº 3.651, da Filial de Inscrição Estadual nº 066.750.983, como se vê dos Extratos do SINTEGRA juntados.

Ressalta que as referidas Notas Fiscais foram devidamente escrituradas nos livros Registro de Saídas, bem como que houve a escrituração das entradas de seus créditos, nos termos legais.

Assevera que a transferência de ICMS é completamente legal e cabível à espécie, já que devidamente autorizada e capitulada no item “2” da alínea “b” e na alínea “a” do inciso II do Parágrafo Único, do artigo 98, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, cujo texto reproduz.

Frisa que o procedimento foi feito de forma integralmente escorreita, situação esta que não pode ser ignorada, não havendo como considerar qualquer transferência a maior no que toca ao ICMS, já que os valores transferidos correspondem exatamente às Notas Fiscais já apresentadas, inexistindo qualquer tipo de infração.

Prosseguindo, diz que mesmo se em tese fosse reconhecida a sua responsabilidade tributária e, consequentemente, apenado *a posteriori*, a aplicação da multa no presente Auto de Infração é inconstitucional, tendo em vista a conjuntura econômica atual do Brasil e em virtude dos fatos que passa a apresentar que, segundo diz, demonstram o caráter impositivo do Fisco.

Salienta que diante do Auto de Infração em lide, o que se constata é a aplicação da multa abusiva e confiscatória, violando, desta forma, o princípio da capacidade contributiva.

Tece comentário sobre o confisco dizendo que é prática repudiada em nosso Ordenamento Jurídico, sendo que, no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, na seção “Das Limitações do Poder de Tributar”, o legislador deixou bem claro a vedação por parte da União, dos Estados Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, da utilização do referido meio para se apropriar dos bens dos contribuintes. Transcreve o referido artigo. Invoca lição de Ives Gandra da Silva Martins sobre confisco. Registra que inúmeros trabalhos e teses sobre confisco têm sido tratados por diversos doutrinadores de renome, dentre os quais destaca Hugo de Brito Machado, cuja lição transcreve. Menciona e reproduz, também, ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coêlho e de João Roberto Perizatto.

Sustenta que, em relação às multas, deve ser atendido o fato que estas apenas poderão incidir na quantia de 2%, conforme disposição do §1º do artigo 52 da Lei Federal 9.298/1996, cujo teor transcreve.

Diz que a penalidade da multa, se mantida, o que só admite por hipótese, não é viável em seu atual patamar, devendo ser reduzida aos parâmetros legais e convencionais. Reproduz o art. 96 do CTN.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração e, por consequência, a anulação e desconsideração da multa. Requer, ainda, na suposição improvável do não acolhimento dos pedidos formulados, seja desconsiderada a multa confiscatória, objeto do Auto de Infração, vedada pela Constituição Federal, e que por certo inviabiliza a continuidade das atividades mercantis da empresa, devendo ser minorada para 2% (dois por cento).

O autuante prestou informação fiscal (fls. 59/60) esclarecendo que nada foi feito senão devidamente alicerçado em todas as informações fornecidas pelo autuado através dos documentos e seus livros fiscais, além dos controles internos da SEFAZ, tendo sido elaborado demonstrativo da divergência encontrada.

Salienta que a infração trata de utilização a maior de crédito fiscal referente à antecipação parcial, conforme lançado pelo contribuinte no livro Registro de Apuração do ICMS 2008 (fl. 16) e que, apesar das notas fiscais mencionadas pelo autuado constarem escrituradas no livro Registro de Entradas 2008 (fl. 07), em nenhum momento foram apresentadas original e/ou cópias durante a fiscalização, inclusive na defesa apresentada.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS atribuída ao autuado, decorrente de utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação ou do exterior.

Do exame dos elementos acostados aos autos, verifico que o levantamento levado a efeito pela Fiscalização foi fundamentado nos lançamentos realizados pelo próprio contribuinte no seu livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 05 e 20), constando no mês de setembro de 2008, o valor de R\$507.821,34, lançado a título de antecipação parcial.

Observo que o autuado rechaça a autuação, afirmando que não utilizou crédito fiscal de ICMS a mais, já que não houve transferência entre Estados, mas sim, dentro do próprio Estado da Bahia, e muito menos em valores maiores que os constantes das próprias Notas Fiscais. Diz que como pode

ser visto no extrato do SINTEGRA anexado (Doc. 03), as transferências de ICMS são de filiais no Estado da Bahia.

Alega que a transferência de crédito de ICMS foi sedimentada na Nota Fiscal nº 6.852, da Filial de Inscrição Estadual nº 057.932.716; na Nota Fiscal nº 3.602, da Filial de Inscrição Estadual nº 062.712.267; da Nota Fiscal nº 3.651, da Filial de Inscrição Estadual nº 066.750.983, como se vê dos Extratos do SINTEGRA juntados.

Ressalta que as referidas Notas Fiscais foram devidamente escrituradas nos livros Registro de Saídas, bem como que houve a escrituração das entradas de seus créditos, nos termos legais.

Observa que a transferência de ICMS é completamente legal e cabível à espécie, já que devidamente autorizada e capitulada no item “2” da alínea “b” e na alínea “a”, do inciso II, do Parágrafo Único, do artigo 98, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, cujo texto reproduz.

Frisa que o procedimento foi feito de forma integralmente escorreita, situação esta que não pode ser ignorada, não havendo como considerar qualquer transferência a maior no que toca ao ICMS, já que os valores transferidos correspondem exatamente às Notas Fiscais já apresentadas, inexistindo qualquer tipo de infração legal.

Vê-se claramente que o impugnante conduziu a sua defesa alegando que a transferência do crédito fiscal realizada pelos estabelecimentos da empresa se deu de forma legal. Ou seja, em nenhum momento reportou-se ao creditamento do ICMS antecipação parcial que realizou, cuja glosa foi objeto do lançamento de ofício em discussão.

O art. 98, Parágrafo único, I, II, “a”, “b”, do RICMS/BA/97, aduzido pelo autuado, apresenta a seguinte redação:

Art. 98. Salvo disposição em contrário, é vedada a transferência de crédito fiscal para estabelecimento de outro contribuinte.

Parágrafo único. Na transferência de bem do ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo titular situados neste Estado com a isenção de que cuidam os incisos I e III do art. 27, se o bem tiver de permanecer no estabelecimento destinatário por mais de 30 dias, ou se o estabelecimento destinatário realizar operações ou prestações isentas ou não tributadas, observar-se-á o seguinte Ajuste SINIEF 08/97, cláusula sexta, II:

I - além da Nota Fiscal relativa à transferência da mercadoria, deverá ser oportunamente emitida outra Nota Fiscal destinada a documentar a transferência do crédito fiscal ainda não apropriado pelo estabelecimento, correspondente a um inteiro e quarenta e oito avos do crédito original, multiplicado pelo número de meses a transcorrer da data da transferência até o 48º mês;

II - a Nota Fiscal destinada à transferência do crédito:

- a) terá como natureza da operação a expressão “Transferência de crédito: art. 98, parágrafo único, do RICMS-BA”, devendo mencionar o documento relativo à transferência do bem;*
- b) conterá o destaque do crédito fiscal a ser transferido para o estabelecimento de destino, que corresponderá ao valor dos créditos fiscais não apropriados, salvo aqueles não utilizados em decorrência de saídas isentas ou não tributadas, atendidas as regras do § 2º do art. 339;*

O dispositivo regulamentar acima reproduzido não deixa dúvidas que trata da transferência de bem do ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo titular, sendo que, além da emissão da nota fiscal atinente à saída do bem, deverá também ser emitida nota fiscal para documentar a transferência do crédito fiscal não apropriado pelo estabelecimento remetente.

Portanto, a transferência de crédito fiscal de que cuida este artigo diz respeito exclusivamente à transferência de bem do ativo imobilizado com o respectivo crédito, inexistindo qualquer relação com o crédito referente à antecipação parcial, objeto da autuação, lançado pelo autuado no livro Registro de Apuração do ICMS (fl. 05, fl. 20), no mês de setembro de 2008, no valor de R\$507.821,34.

Cabe observar que a outra possibilidade de transferência de crédito fiscal – não suscitada pelo impugnante - se encontra no art. 114-A do RICMS/BA/97, conforme se vê na reprodução abaixo:

Art. 114-A. Poderão ser compensados os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado.

§ 1º A transferência do saldo credor ou devedor será feita mediante a emissão de Nota Fiscal em nome do estabelecimento destinatário do crédito ou débito, na qual serão indicados o valor do saldo a ser transferido, a data e uma das expressões: “Transferência de Saldo Credor” ou “Transferência de Saldo Devedor”, conforme o caso.

§ 2º A Nota Fiscal será lançada no Livro Registro de Apuração do ICMS de uso normal:

I - pelo remetente:

a) a débito, no item "Outros Débitos", na hipótese de transferência de saldo credor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Credor";

b) a crédito, no item "Outros Créditos", na hipótese de transferência de saldo devedor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Devedor";

II - pelo destinatário:

a) a crédito, no item "Outros Créditos", na hipótese de recebimento de saldo credor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Credor";

b) a débito, no item "Outros Débitos", na hipótese de recebimento de saldo devedor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Devedor".

No caso deste dispositivo regulamentar, observa-se claramente que a transferência de crédito fiscal diz respeito aos *saldos credores e devedores* apurados entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, podendo ser efetuada para qualquer estabelecimento pertencente à empresa.

Entretanto, verifica-se também neste dispositivo regulamentar que inexiste qualquer menção a possibilidade de transferência de crédito fiscal referente ao ICMS antecipação parcial, lançado pelo autuado no seu livro Registro de Apuração do ICMS, sob o título de "antecipação parcial" – estorno de débitos – no valor de R\$507.821,34.

Diante disso, a infração é integralmente subsistente.

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%, cumpre consignar que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298950.0003/13-0, lavrado contra **MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$507.821,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR