

PROCESSO - A. I. N° 206880.0212/10-0
RECORRENTE - SANTA COLOMBA AGROPECUÁRIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0170-02/11
ORIGEM - INFAS BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 08/08/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0192-11/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. b) ATIVO IMOBILIZADO. Nesta situação específica, restando comprovado como acima apreciado, que a empresa apropriou na sua conta corrente fiscal de créditos de ICMS não permitidos pela legislação do imposto, mas dispunha de saldo credor em valor superior ao que foi exigido, enseja a aplicação da regra do art. 42, VII da Lei nº 7.014/96. Afastada a exigência do imposto, ficando mantida apenas a aplicação da multa. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta dos autos Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte em face do julgado em referência que decidiu, por unanimidade, pela Procedência do Auto de Infração lavrado em 16/12/2010, no valor total de R\$89.221,71 por imputar duas infrações, a saber:

Infração 01- utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 16.037,90, referente às mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Com multa de 60%.

Infração 02 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 73.183,81 sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Multa de 60%;

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal proferiu Decisão com lastro nestes fundamentos adiante reproduzidos:

“O lançamento de ofício em lume traz duas infrações por descumprimento de obrigação principal do ICMS, a primeira relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. A segunda infração por ter o sujeito passivo utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente às mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas, visto que não restaram dúvidas quanto ao lançamento indevido dos créditos, além de não caber as compensações com os saldos credores dos períodos anteriores a utilização indevida de crédito fiscal, conforme será examinado no mérito.

Quanto ao mérito das infrações 01 e 02, no que diz respeito a ter efetuados os lançamentos incorretamente o autuado reconhece, como não poderia ser diferente, na medida em que ficou demonstrado que houve, em relação à primeira infração, a utilização indevida de crédito fiscal em razão de o sujeito passivo não apresentar, nem mesmo na impugnação, os documentos que amparam o lançamento de créditos fiscais.

Quanto à infração 02 o autuado, também, além de reconhecer que o lançamento foi irregular, pois em desacordo com a legislação pertinente, indicada nos Auto de Infração, não apresenta qualquer elemento material que elida tal imputação.

Verifico que a argüição do impugnante, basicamente se resume a que possuía saldo suficiente nos períodos anteriores à utilização indevida dos créditos fiscais exigidos pelo autuante, bem como o lançamento destes créditos fiscais não resultou em falta de pagamento do imposto. Tais argüições não encontram amparo na legislação tributária do ICMS deste Estado, na medida em que os créditos lançados indevidamente são passíveis da exigência fiscal. O lançamento constitui atividade de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando

sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária, conforme art. 89 do RICM/BA, bem como após cinco anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento, conforme o art. 90 do RICMS/BA.

Assim, os créditos lançados indevidamente devem ser exigidos mediante Auto de Infração, sob pena de haver a homologação tácita de tais lançamentos que constituíram os aludidos créditos, ficando o autuado com o direito a transferir os créditos para terceiros ou deduzir de um eventual imposto que tenha a recolher.

As infrações 01 e 02, por conseguinte, focam mantidas em sua integralidade.

Diante do exposto, voto pela Procedência do Auto de Infração. ”

Opondo-se a esse decisório, o sujeito passivo interpõe apelo, reiterando a mesma tese exposta em sua impugnação, de que as mercadorias adquiridas para integrar seu ativo fixo são imprescindíveis para a concreção dos seus objetivos empresariais, sendo contribuinte do ICMS pelo Regime Normal de Apuração, a teor do art.116 do RICMS-BA.

Admite que as infrações decorreram de erro na escrituração fiscal do livro de Registro de Apuração do ICMS, por terem sido registrados créditos sem a observância das normas de apuração do imposto, devido a operações isentas, e inexistentes, ou seja, sem documento que sustente a existência do crédito. Mas que possuía créditos suficientes para que houvesse a devida compensação, o que pode ser constatado no seu conta corrente.

Afirma que o ICMS não foi inadimplido devido a esse saldo credor suficiente para quitar o ICMS apurado dentro dos respectivos períodos, ou seja, se não houvesse o lançamento dos créditos glosados, ainda assim a empresa continuaria com o saldo credor.

Argumenta que se o imposto deve ser compensado dentro do período de apuração com o crédito escriturado do próprio período de apuração e mais o saldo credor de períodos anteriores (conforme determina o inciso I do artigo 24 da LC 87/96), não é correto que seja cobrado o valor do imposto uma vez que, mesmo descontado o crédito indevido, não haveria imposto a recolher e a empresa continuaria contando com saldo credor.

Invoca o princípio da não cumulatividade, bem como o da verdade material. Apresenta planilha à fl. 118. Traz à baila o art. 155, I, § 2º, que reproduz, e ementas diversas oriundas deste CONSEF, como do Paraná, do Tocantins, de Goiás, e do TJ Paulista. Cita o art. 113 do CTN e o transcreve, como também o art. 136 do mesmo diploma. Diz ainda que não houve descumprimento da obrigação principal nem prejuízo algum ao erário, mas apenas de obrigação acessória face à forma de escrituração do livro fiscal. Requer a aplicação do § 7º do artigo 42 da Lei 7.014/96 do Estado da Bahia, o qual prevê a possibilidade da redução ou cancelamento da multa.

Requer, por fim, a realização de perícia e o provimento do seu Recurso.

Instada a PGE/PROFIS, opinou pela conversão do feito em diligência ao autuante, o que foi anuído por esta Câmara de Julgamento Fiscal (fls. 139 e 140), tendo sido procedida a revisão fiscal conforme o demonstrativo de fls. 143/149.

Intimado, o recorrente se manifestou, ensejando nova revisão, conforme o constante de fl. 154.

Retornado o PAF à Procuradoria, foi proferido o Parecer de fls. 161/163, pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Inserido na Pauta de Julgamento, esta CJF perseguindo a verdade material, resolveu converter o feito em diligência ao autuante para que fosse intimado o autuado para apresentar as notas fiscais de saída relacionadas às fls. 6/18 para fins de confrontação e confirmação das proporções de utilização dos créditos do ativo imobilizado e as proporções entre as saídas totais e as saídas tributáveis.

Nova revisão veio aos autos às fls. 171/190, do que foi intimado o sujeito passivo, que concordou tacitamente com o resultado ali apresentado.

VOTO

Como relatado, por intermédio de Recurso Voluntário o sujeito passivo se opõe em face do julgado que considerou Procedente o lançamento de ofício cujas infrações referem-se à utilização indevida de crédito fiscal, sendo a infração 1 relativa à utilização de crédito fiscal de mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente e a infração 2 que trata de utilização de crédito fiscal sem apresentação do documento hábil lançado a título de outros créditos no livro de Apuração do ICMS.

Para maior elucidação da verdade material, o PAF foi convertido em diligência conforme suscitado por esta Relatora às fls. 139 e 166, tendo a primeira delas sido ensejada pela PGE/PROFIS, que recomendou a realização de diligência à ASTEC para avaliação da ocorrência do saldo credor nos períodos fiscalizados, com observância, inclusive, da planilha apresentada pelo autuado com o propósito de descaracterizar a infração de utilização indevida de crédito fiscal.

A diligência foi assim realizada através da qual, como se verifica dos autos, foi refeito o conta-corrente fiscal com exclusão dos valores utilizados indevidamente a título de crédito fiscal, como acusa o lançamento de ofício, tendo sido identificado, mensalmente, o valor do ICMS a recolher.

Assim sendo, consta dos autos o resultado dessa diligência realizada pelo próprio autuante, com os demonstrativos procedidos na referida conta-corrente (fls. 144/149), constando inexistência de diferença de ICMS a recolher em relação à infração 2.

Todavia, ainda perseguindo a verdade material, em respeito aos primados constitucionais que dão conformação ao devido processo legal, considerando o teor da manifestação do contribuinte de fls. 152/153, esta CJF suscitou nova diligência, atendida que foi à fl. 154, cuja conclusão, como ali exposto, foi pela existência parcial de crédito fiscal indevido tributário quanto à infração 1 conforme o Anexo I (fls. 172/184), cuja soma dos valores ali encontrados é de R\$ 65.997,52 sendo mantida a multa de 60% imposta no Auto de Infração.

Isto porque, esse Anexo I consistente em um Demonstrativo das Alterações efetuadas pela Fiscalização no conta corrente em virtude da Utilização Indevida do Crédito Fiscal, consta pormenorizadamente quantificado, para as notas fiscais de saída de mercadoria, os valores relativos ao crédito fiscal indevido, ali constando apurado e computado o seguinte: proporcionalidade tributada; total do crédito ativo imobilizado; valor da quota mensal de crédito (1/48), índice de crédito no mês; valor do crédito fiscal; valor do crédito fiscal lançado no livro de Apuração do ICMS e o valor do crédito fiscal indevido.

Já em relação à infração 2, não foi constatado ICMS a recolher mensalmente conforme o teor do Anexo II (fls. 185/189), no período posterior a 28/11/07, justificando que essa inexistência de crédito tributário em favor do erário estadual deve-se à existência na escrita fiscal do contribuinte, de crédito anterior em valores consideráveis e, por isso, asseverou expressamente que não houve descumprimento de obrigação principal.

Resta enfrentar a questão do ICMS exigido ser convertido em multa, ou seja, se por força de uma simples escrituração do crédito fiscal que a empresa não tenha direito, configura utilização indevida, mesmo que possua saldo credor.

Trata-se de uma discussão muito polêmica que foi apreciada pela Câmara Superior deste CONSEF no Acórdão CS Nº 0039-21/09, que decidiu neste sentido: “*Sendo a natureza do crédito fiscal meramente escritural, o seu lançamento na escrita já importa e enseja o início da sua utilização, mesmo que não haja um débito em contraposição, não havendo que se perquirir em ocorrência ou não de repercussão econômica, tese que não encontra abrigo na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores da presente autuação*”.

Entretanto, ocorreu uma alteração na redação do art. 42, VII da Lei nº 7.014/96, a partir de 28/11/07, na qual estabeleceu multa de:

VII - 60% 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.

Nesta situação específica, restando comprovado como acima apreciado, que a empresa apropriou na sua conta corrente fiscal de créditos de ICMS não permitidos pela legislação do imposto, mas dispunha de saldo credor em valor superior ao que foi exigido, enseja a aplicação da regra do art. 42, VII da Lei nº 7.014/96.

Contudo, quando da realização dos trabalhos a fiscalização deveria ter intimado o contribuinte para promover o estorno do crédito escriturado indevidamente, concedendo-lhe um prazo para fazê-lo (no período mensal) e caso não atendido, promovesse a exigência do estorno, com a aplicação da multa de 60% pertinente, o que não ocorreu.

Assim sendo, muito embora quanto à - infração 1 tenha ficado comprovado que não houve utilização do crédito fiscal no período fiscalizado, mas o contribuinte não foi intimado para promover o estorno de crédito fiscal escriturado indevidamente, o que resulta no meu entendimento de que deve ser afastada a exigência do imposto, ficando mantida apenas a aplicação da multa prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 1					
Data Ocorr	Data Vencido	Valor remanescente	Fl.	Multa (%)	Multa/ Devida
31/01/06	09/02/06	4.006,40	172	60,00	2.403,84
31/07/06	09/08/06	6.215,55	172	60,00	3.729,33
30/11/06	09/12/06	6.373,64	173	60,00	3.824,18
31/12/06	09/01/07	7.548,92	174	60,00	4.529,35
28/02/07	09/03/07	9.554,03	174	60,00	5.732,42
31/05/07	09/06/07	9.450,72	174	60,00	5.670,43
30/06/07	09/07/07	207,54	175	60,00	124,52
31/08/07	09/09/07	139,38	175	60,00	83,63
31/03/08	09/04/08	2.879,67	177	60,00	1.727,80
30/04/08	09/05/08	6.858,27	177	60,00	4.114,96
31/05/08	09/06/08	6.858,27	178	60,00	4.114,96
30/06/08	09/07/08	3.060,57	178	60,00	1.836,34
31/08/08	09/09/08	810,10	179	60,00	486,06
31/10/08	09/11/08	1.861,97	180	60,00	1.117,18
31/10/09	09/11/09	172,49	183	60,00	103,49
Total		65.997,52			39.598,49

INFRAÇÃO 2					
Data Ocorr	Data Vencido	Valor exigido	Fl.	Multa (%)	Multa/ Devida
30/06/06	30/06/06	2.237,90	18	60,00	1.342,74
31/10/07	31/10/07	13.800,00	18	60,00	8.280,00
Total		16.037,90			9.622,74
Total Geral					49.221,23

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206880.0212/10-0, lavrado contra **SANTA COLOMBA AGROPECUÁRIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa pecuniária por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$49.221,23, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

