

A. I. N° - 298958.0060/14-4
AUTUADO - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 13/08/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0158-03/15

EMENTA: ICMS. 1. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. RECOLHIMENTO A MENOS. O crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A do decreto nº 4.316/95 devem ser estornados em cumprimento ao disposto no art. 3º do citado diploma legal. Ajustes realizados pelo autuante reduzem o débito originalmente cobrado. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAS PARA USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Fato não contestado. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 12/12/2014, exige ICMS no valor de R\$339.320,66, em razão das seguintes irregularidades:

1 - 03.02.04 - recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. No cálculo mensal da apuração do ICMS a recolher, o contribuinte não estornou o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A do decreto nº 4.316/95, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, no valor de R\$335.231,77, acrescido da multa de 60%.

2 - 06.02.01 - falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de julho de 2010 e fevereiro de 2011, no valor de R\$4.088,89 acrescido da multa de 60%;

O autuado ingressa com defesa fls.58/61. Contesta o lançamento de ofício nos tópicos em que discorda, pelas razões de fato e de direito conforme argumentos que alinha. Repete as infrações que lhe foram imputadas. Aduz que parte desta cobrança é indevida de acordo com levantamento interno realizado e documentos anexados a defesa, os quais ratifica neste ato.

Diz que de acordo com os dados apresentados no levantamento fiscal, a empresa precisaria efetuar o estorno do ICMS, pelo fato de, segundo a fiscalização, não ter realizado o devido estorno dos créditos, fato este que não procede, o qual apresenta a seguir a composição dos mesmos com base em levantamento documental e devidamente classificados de acordo com os Códigos de Classificação Fiscal (CFOP) distintos para os casos em que se apresentam.

Alega que segundo a fiscalização, relacionado ao código 1102, a empresa não estornou o montante equivalente a R\$ 257.178,11, para os anos de 2009, 2010 e 2011. Diz que para este CFOP (1102), conforme relatório constante do anexo Anexo 01, todas as notas fiscais referem-se ao fornecedor Color Visão do Brasil Indústria Acrílica Limitada, inscrito no CNPJ 47.747.969/0002-75 e IE 73196124. Explica que, segundo o decreto 4.316/95 e artigo 1º, observado o disposto no § 1º, para usufruir do benefício de que tratam os incisos II e III do “caput” deste artigo, o contribuinte

deve estar habilitado para operar no referido regime na conformidade do art. 344 e seguintes do Regulamento do ICMS/97. Contudo, tal fornecedor não possui Carta de Habilitação, conforme termos do Decreto citado, motivo pelo qual os produtos comercializados pelo mesmo são tributados normalmente sem o benefício do Decreto 4.316/95.

Prossegue afirmando que por parte da empresa, os produtos são tributados normalmente, sendo constituído o crédito na entrada e o devido débito na saída de tais mercadorias. Em função de tratar-se de fornecedor não habilitado ao benefício previsto no decreto supra citado e a empresa ter constituído os créditos e débitos devidamente, pede a anulação do montante de R\$ 257.178,11.

Em relação ao CFOP 1.152, trata-se de notas fiscais de transferências, as quais representam apenas movimentação internamente não gerando nenhum efeito fiscal para a empresa como um todo, uma vez que os débitos são destacados e lançados na filial de origem e os créditos são normalmente lançados na filial de destino, tornando, portanto o efeito fiscal igual a (Zero), não gerando desta forma, nenhum prejuízo fiscal para o Estado.

Frisa que exigir o estorno do crédito nas atuais circunstâncias (transferência), além de trata-se de uma questão tecnicamente equivocada, penalizaria a empresa duplamente, uma vez que no momento do envio da mercadoria a filial de origem efetivamente recolheu o débito e segundo pelo fato do uso do crédito está sendo vetado pela tese da fiscalização. Como prova de que os débitos das transferências estão devidamente lançados nos livros de saída e respectiva apuração, diz seguir relatório de transferências 1.152 (2009/2010/2011) constante do Anexo 02.

Aduz que como se pode observar, apenas considerando itens industrializados no Estado da Bahia, adquiridos de fornecedores Habilitados conforme Decreto 4.316/95 e Decreto Estadual 11.396/08, a filial auditada, gerou um total de débitos de R\$ 158.062,47, ratificando e comprovando que não só os créditos são registrado, como os débitos são efetivamente destacados, apurados e recolhidos, razão pela qual discorda totalmente da tese sustentada pela fiscalização, uma vez que os débitos superam os supostos créditos indevidamente utilizados, segundo posicionamento do Fiscal Estadual, em R\$ 80.225,68.

Solicita que seja acatado como legítimo o procedimento de conta corrente fiscal no ato das transferências de tais produtos, por considerar tratar-se de mera movimentação interna de mercadorias, bem como seja anulado o valor de R\$ 77.836,79.

Para o CFOP 1.949, que segundo a fiscalização não foi estornado, assevera que os valores dos créditos no total de R\$ 216,88, sequer foram creditados no livro de Entrada da empresa, conforme consta no relatório de notas de entradas anexa 03, extraído do citado livro e posto a disposição da fiscalização durante o período da auditoria, o qual se encontra disponível para possíveis diligências, solicitando neste momento a anulação do referido valor.

Em relação as infração 02 declara reconhecer como devido o valor de R\$ 4.088,89. Pede a anulação integral da infração 01.

O autuante prestou a informação fiscal fls.97/100. Reproduz as infrações. Diz que em sua defensoria, a Autuada solicita a anulação integral do crédito tributário apurado para a Infração 01 e reconhece como devido o montante do crédito tributário apurado para a Infração 02.

Sobre a infração 01 refere-se a erro de apuração do ICMS que resultou em recolhimento a menor, devido a falta de estorno do crédito desse imposto nas entradas de mercadorias beneficiadas com o tratamento previsto no Decreto Estadual 4316/1995. Repete os argumentos defensivos. Sobre o CFOP 1.152 - notas fiscais de transferências, o autuado alega que representam apenas movimentação dentro do Estado, não gerando nenhum efeito fiscal, uma vez que os débitos são destacados e lançados na filial de origem e os créditos são lançados na filial de destino, tornando portanto, o efeito fiscal igual a Zero, não gerando desta forma nenhum prejuízo fiscal para o Estado e sobre o CFOP 1.949, o total de R\$ 216,88, sequer foi creditado no livro de Entrada da empresa.

Esclarece que após consulta ao Portal de Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, constata que a empresa Color Visão do Brasil Indústria Acrílica Limitada, realmente, não possui Carta de Habilitação, motivo pelo qual, exclui do demonstrativo de débito todas as notas fiscais de Entrada emitidas por esta empresa, tendo como destinatária a Autuada, bem como as notas fiscais com CFOP 1.949.

Quanto a contestação aos lançamentos referentes ao CFOP 1152, o mesmo não pode prosperar, pois colide com a norma que obriga a apuração do ICMS com o estorno dos valores lançados, artigo 3º do Decreto 4316/95, com a redação dada ao seu *caput* pelo Decreto Estadual 11.396, de 30/12/2008, com efeitos de 31/12/2008 a 15/06/2012, que reproduz.

Conclui ser vedada a utilização do crédito fiscal das mercadorias relacionadas nos demonstrativos da infração 1, dentro da cadeia estadual de circulação mercantil. Essa norma se impõe de forma absoluta. Já o lançamento à crédito, do débito gerado nas saídas é uma autorização concedida ao contribuinte, que poderá exercê-la dentro do período decadencial.

Salienta que a apuração do ICMS é por estabelecimento, e aquele no qual foi realizada a auditoria fiscal está obrigado a estornar o crédito apurado nessas operações no momento da apuração e o autuado não o fez. Frisa que mesmo que o estabelecimento que efetuou as transferências ao autuado tenha procedido na forma alegada, poderá, dentro do período decadencial, lançar o estorno do débito, a exemplo do próprio estabelecimento autuado e de tantos outros que comunicaram, no âmbito da Inspeção de lotação do Autuante, o posterior estorno dos débitos gerados nas saídas dessas mercadorias.

Mantém a cobrança do crédito tributário da parte do lançamento desta infração referente ao CFOP 1152, anexando a este PAF novas planilhas de débito referentes a esta Infração. Sobre a infração 02, diz que o contribuinte reconheceu seu cometimento.

Finaliza afirmando que diante do acatamento parcial das alegações da Autuada e efetuados os expurgos pertinentes constantes no PAF ora em lide, referente a Infração 01, correspondentes ao refazimento dos Demonstrativos de Débito para as mesmas, remanesce a favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 77.836,78 acrescido dos consectários legais pertinentes.

Ao tomar ciência da informação fiscal o autuado volta a se manifestar, fls.141/142. Diz que apresenta impugnação referente ao Auto em destaque recebido conforme intimação relativo a Informação Fiscal nos tópicos em que discorda, pelas razões de fato e de direito.

Sobre a infração 01, para as notas referentes ao CFOP 1152 (transferência) em relação aos anos de 2009, 2010 e 2011, diz que a empresa adota o seguinte procedimento: lança o débito na filial de origem e o crédito na filial de destino.

Esclarece que conforme Anexo 01, relaciona todas as notas fiscais de transferência emitidas pela filial em questão, com movimentação de mercadorias industrializadas na Bahia e adquiridas de empresas Habilitadas, na qual fica claro o lançamento do débito no momento da remessa das mercadorias para as filiais de destino no montante de R\$ 158.062,47, ratificando e comprovando que não só os créditos são registrados, como os débitos são efetivamente destacados, apurados e recolhidos, razão pela qual discorda da tese sustentada pela fiscalização, uma vez que os débitos superam os supostos créditos indevidamente utilizados segundo posicionamento do Fiscal responsável pelos trabalhos de auditoria por parte do Fisco Estadual. Ao passo que, na filial de destino, constitui o crédito normalmente, como ocorre inclusive na presente filial, nas notas de transferências recebidas, ficando claro não haver nenhum prejuízo ao Estado em função de tal procedimento.

Ressalta que uma vez ocorrendo o processo de conta corrente entre as filiais, os valores se anulam, e adota este procedimento para manter a uniformidade dos processos de transferência e atendendo ao que determina o RICMS, no que diz respeito ao processo de destaque do ICMS nas

notas de transferência, mantendo o processo de destaque e movimentação do ICMS também para as notas que constam os produtos industrializados na Bahia vindo de empresas habilitadas.

Assevera que dar razão a manutenção desta suposta infração é penalizar a empresa duplamente, primeira porque lançou o débito, apurou e recolheu o imposto na filial de origem e segundo porque está sendo vedado o seu direito ao uso do crédito na filial de destino, tese esta que não deve ser acatada, sob pena de estar cometendo uma injustiça e um erro de entendimento grave, sobretudo por tratar-se de estar sacrificando a empresa justamente em uma situação supostamente baseada em um benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia para atrair investimentos, emprego e renda para seu território, situação contraditória e cruel para uma empresa filha do Estado, a qual faz concorrência em pé de igualdade com gigantes nacionais do varejo e que neste momento está sendo indevidamente sacrificada.

Diz que não questiona nenhum privilégio, mas que apenas seja julgado o presente pleito sob a luz da justiça fiscal considerando os fatos apresentados.

Reconhece como devido os valores apurados conforme a infração 02.

O autuante presta nova informação fiscal fls. 171/172. Repete que a infração contestada refere-se a recolhimento a menor do ICMS do regime normal por falta de estorno das entradas das mercadorias fabricadas na Bahia por beneficiários do tratamento previsto nos artigos 1º e 1º-A do Decreto 4316/95.

Informa que a contestação aos lançamentos referentes ao CFOP 1152, não pode prosperar, pois colide com a norma que obriga a apuração do ICMS com o estorno dos valores lançados. Repete ser vedada a utilização do crédito fiscal das mercadorias relacionadas nos demonstrativos da infração 1, dentro da cadeia estadual de circulação mercantil. Mantém a cobrança do crédito tributário da parte do lançamento desta infração referente ao CFOP 1152. Pugna seja julgada parcialmente procedente o Auto de Infração ora em lide.

Consta às fls.175/178 extrato do SIGAT/SICRED com parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu da constatação de 02 infrações à legislação do ICMS devidamente relatadas.

O autuado em suas razões defensivas reconheceu a procedência e fez o parcelamento do débito a respeito da infração 2 e questionou a infração 1. Constato que não existe lide a ser julgada em relação à infração não contestada, pois o sujeito passivo acabou por reconhecer a subsistência da mesma. Mantido este lançamento.

Analisando os elementos que compõem o PAF, vejo que o lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações estão estritamente baseadas no RICMS/BA, bem como na lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer violação aos princípios da legalidade, da equidade, da segurança jurídica, da verdade material e da proporcionalidade.

Verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos: o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

O defendente disse que os motivos expostos em sua impugnação, através dos relatórios apresentados, dos respectivos anexos e dos seus livros fiscais poderiam ser verificados e estariam a disposição para constatação/confirmação dos fatos argüidos, requerendo a realização de diligência para que fossem comprovadas as alegações indicadas nas razões defensivas.

Nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, entendo desnecessária a realização de diligência, pois considero suficientes os elementos contidos nos autos para decisão da lide.

No mérito, a infração 01 refere-se a recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. No cálculo mensal da apuração do ICMS a recolher, o contribuinte não estornou o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A do decreto nº 4.316/95, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, conforme demonstrativos fls.8 a 44.

Na contestação, o autuado segregou os valores autuados por CFOP, alegando: (i) CFOP (1102), conforme relatório constante do anexo Anexo 01, todas as notas fiscais referem-se ao fornecedor Color Visão do Brasil Indústria Acrílica Limitada, inscrito no CNPJ 47.747.969/0002-75 e IE 73196124. Explicou que, segundo o decreto 4.316/95 e artigo 1º, o contribuinte deve estar habilitado para operar no referido regime na conformidade do art. 344 e seguintes do Regulamento do ICMS/97. Contudo, tal fornecedor não possui Carta de Habilitação, motivo pelo qual os produtos comercializados pelo mesmo, são tributados normalmente sem o benefício do Decreto 4.316/95; (ii) CFOP 1.152, trata-se de notas fiscais de transferências, as quais representam apenas movimentação internamente não gerando nenhum efeito fiscal para a empresa como um todo, uma vez que os débitos são destacados e lançados na filial de origem e os créditos são normalmente lançados na filial de destino, tornando, portanto o efeito fiscal igual a (Zero), não gerando desta forma, nenhum prejuízo fiscal para o Estado; (iii) CFOP 1.949 os valores dos créditos no total de R\$ 216,88, sequer foram creditados no livro de Entrada da empresa, conforme consta no relatório de notas de entradas anexa 03.

Ante as razões de defesa apresentadas, o autuante entendeu procedente a argumentação alinhada quanto a parte não reconhecida dos Códigos Fiscais de Operação e Prestação (CFOP) 1102, pois confirmou que a empresa Color Visão do Brasil Indústria Acrílica, realmente, não possui Carta de Habilitação para diferimento, excluindo do demonstrativo de débito todas as notas fiscais de Entrada emitidas por esta empresa, tendo como destinatária a Autuada. De igual forma, acatou as razões defensivas a respeito das notas fiscais com CFOP 1.949, excluindo-as do levantamento fiscal. Quanto à contestação aos lançamentos referentes ao CFOP 1152, frisou que não pode prosperar, pois colide com a norma que obriga a apuração do ICMS com o estorno dos valores lançados.

Observe que a controvérsia a respeito desta infração persiste relativamente às notas fiscais com CFOP 1152 (transferências), em face do entendimento do autuado de que seu procedimento, ainda que contrário a norma preconizada no artigo 3º do Decreto 4316/95, não teria resultado em prejuízo a Fazenda pública estadual, considerando tratar-se de transferências realizadas entre filiais.

A matéria encontra-se prescrita no artigo 3º do Decreto 4316/95, com a redação dada ao seu *caput* pelo Decreto Estadual 11.396, de 30/12/2008, com efeitos de 31/12/2008 a 15/06/2012, que para melhor esclarecimento transcrevo:

Art. 3º. 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.

Da análise do dispositivo acima transcrito, entendo não restar dúvidas sobre o acerto da ação fiscal ora em análise. Encontra-se claramente expresso ser vedada a utilização do crédito fiscal das mercadorias relacionadas nesta infração, dentro da cadeia estadual de circulação mercantil. Reitero que essa norma se impõe de forma absoluta, já o lançamento à crédito, do débito gerado

nas saídas, é uma autorização concedida ao contribuinte, que poderá exercê-la dentro do período decadencial, conforme, acertadamente, frisou o autuante.

Ressalto que a atividade do autuante é vinculada à lei. Se o sujeito passivo utiliza-se de crédito em detrimento do exposto na norma, outro não pode ser o procedimento da fiscalização, senão efetivar o estorno dos valores creditados ao arrepio da lei.

Constato que o autuado no registro de suas operações, adotou um sistema próprio de escrituração, contrário ao disposto na legislação e que não pode ser acatado pelo Fisco, tendo em vista a atividade vinculada de seus agentes.

Na assentada de julgamento, em sustentação oral, o preposto da empresa afirmou que analisando os valores exclusivamente referentes às operações de transferências realizadas pela empresa autuada nos exercícios fiscalizados, os valores debitados superaram os valores creditados, o que no seu entender, comprovaria que o erário estadual não sofreu prejuízo com o procedimento adotado pelo autuado.

Observo que a apuração do ICMS no regime normal de tributação é mensal e deve-se levar em consideração, os débitos e créditos ocorridos no estabelecimento a qualquer título, não podendo servir de parâmetro, apenas débito e crédito a título de transferências ocorridos no período fiscalizado, exercícios de 2009 a 2011.

O argumento do autuado sobre a inexistência de prejuízo para o erário estadual considerando que as operações tratam de transferências não pode prosperar. Observo que a apuração do ICMS é por estabelecimento, e nos termos do art. 11, §3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular em relação aos demais, procedendo cada qual a apuração do ICMS de sua responsabilidade, ocorrendo o fato gerador do imposto ainda que nas saídas para outro estabelecimento do mesmo titular.

Portanto, ainda que o estabelecimento que efetuou as transferências ao autuado tenha procedido na forma alegada, o estabelecimento destinatário está obrigado a estornar o crédito apurado nesta infração, em cumprimento a determinação expressa da legislação de regência amplamente citada.

Concluo, portanto, pelo acolhimento dos ajustes realizados pelo autuante na manifestação fiscal, restando a infração 01 no valor de R\$77.836,80, conforme novos demonstrativos fls. 101/134.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0060/14-4**, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$81.925,69**, acrescido das multas de 60%, previstas no inciso II, alíneas "a" e "f", do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR