

PROCESSO - A. I. Nº 269274.0301/15-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 1ª JFJ nº 0072-01/16
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/11/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0140-12/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SALDO CREDOR. MULTA POR NÃO ENSEJAR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. **a)** LIVRO CIAP. Comprovado que houve erro no cálculo da proporcionalidade para estorno de crédito do ICMS. Infração insubsistente; **b)** LIVRO RAICMS. Apesar de o contribuinte não ter sido dispensado de emitir o competente documento fiscal quando das transferências de créditos de ICMS, entre estabelecimentos da mesma empresa no território baiano, concordo com a Decisão recorrida de que não cabe penalizá-lo com o gravame de 60%, aplicável à “utilização indevida de crédito fiscal” (art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96), sendo mais adequada a multa imposta pelo órgão julgador de primeira instância, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 1ª JFJ, através do Acórdão nº 0072-01/16, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, no valor original de R\$2.385.947,24, relativo à constatação de três irregularidades, ao julgar o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$6.583,99, resultado da procedência da infração 1, improcedência da exação 2 e procedência parcial da infração 3, sendo objeto deste recurso as seguintes exações:

INFRAÇÃO 2 – Multa no valor de R\$252.683,54, correspondente a 60% do valor do crédito fiscal indevido, que não importou em descumprimento de obrigação principal pelo fato da empresa manter saldo de créditos acumulados, devendo a empresa estornar os aludidos créditos indevidos, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, referentes aos lançamentos a maior de crédito de ICMS no Livro CIAP, por erro no cálculo da apropriação mensal do crédito do ICMS.

INFRAÇÃO 3 – Multa no valor de R\$2.127.139,71, correspondente a 60% do valor do crédito fiscal indevido, que não importou em descumprimento de obrigação principal pelo fato da empresa manter saldo de créditos acumulados, devendo a empresa estornar os aludidos créditos indevidos, nos meses de janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2012, referentes aos lançamentos de transferências de créditos de ICMS no livro Registro de Apuração (OUTROS CRÉDITOS) sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

A Decisão de primeiro grau considerou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$6.583,99, diante das seguintes considerações:

[...]

Na segunda infração, o próprio Auditor Fiscal reconheceu o seu equívoco, quando não considerou os efeitos da Lei Complementar nº 120/05, que equiparou às saídas tributadas, para fins do montante do crédito a ser apropriado, as saídas e prestações com destino ao exterior ou as saídas de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos. Excluiu corretamente a imposição da aludida multa;

No terceira infração, a penalidade foi imposta porque o autuado não emitiu, por equívoco, no período de janeiro a dezembro de 2012, os documentos fiscais alusivos às operações de transferência de créditos fiscais de suas filiais no Estado da Bahia para o estabelecimento autuado, considerado centralizador dos créditos acumulados.

Examinando a documentação acostadas aos autos, verifico que os créditos fiscais estão regularmente escriturados nos respectivos livros fiscais do estabelecimento que mantinha originalmente os créditos e do estabelecimento autuado, para onde tais créditos foram transferidos. Estando, pois, corretamente registrados na EFD - Escrituração Fiscal Digital e DMA - Declaração e Apuração Mensal do ICMS (fls. 29/33).

Dessa forma, não é razoável a prevalência do entendimento fiscal no sentido de que, "apesar de encontrar escrituração dos valores dos créditos no livro de apuração de ICMS, não houve a emissão do documento fiscal idôneo que garanta o direito ao crédito do imposto".

O contribuinte não está dispensado de emitir, no caso em discussão, o competente documento fiscal, mas o seu direito ao crédito fiscal é fidedigno, nasceu das operações anteriores, tem natureza constitucional e não poderia estar ameaçado pela falta da emissão da nota fiscal, sequer considerado indevido, no caso em concreto.

Dessa forma, insubsistente a penalidade de 60% sobre o valor dos crédito fiscal, considerado indevido, substituindo, contudo, pela aplicação da multa de R\$460,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, que incide, em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.

Posto isso, o presente Auto de Infração resta subsistente em parte, no valor de R\$6.583,99, nos termos a seguir descritos:

Infração 1 - Multa por descumprimento de obrigação acessória - Procedente, valor de R\$6.123,99.

Infração 2 (sic) - Multa por descumprimento de obrigação acessória - Procedente, valor de R\$460,00.

Por fim, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação no tocante às infrações 2 e 3, as quais foram objeto do Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, inerente ao Acórdão de nº 0072-01/16.

Há de ressaltar que a exoneração da segunda exação se deu pela JJF em razão de concordar com a iniciativa do próprio autuante, quando da sua informação fiscal, de reconhecer que houve erro no levantamento da proporcionalidade para o cálculo do estorno de crédito do ICMS no livro CIAP, pois não foi levado em conta o direito a manutenção do crédito dos insumos relativos as operações de saídas do papel para impressão de livros, jornais e periódicos no período fiscalizado, conforme preconiza a LC nº 120/05, que alterou o art. 21 da LC 87/96, excepcionando da regra de estorno de créditos, especificamente quando envolver operações destinadas ao exterior ou praticadas com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos.

Já a exoneração parcial da terceira infração decorreu da aplicação da multa de R\$460,00 pelo órgão julgador, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96 em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei, sob o entendimento da JJF de que, apesar de o contribuinte não ter sido dispensado de emitir o competente documento fiscal quando das transferências de créditos de ICMS, o seu direito ao crédito fiscal é fidedigno, pois nasceu das operações anteriores, tem natureza constitucional e não poderia estar ameaçado pela falta da emissão da nota fiscal, sequer considerado indevido, como ocorreu no caso em concreto.

Tratando-se de operações de transferências de créditos de ICMS entre estabelecimentos da mesma empresa no território baiano e que, excepcionalmente, deixou de proceder à emissão de nota fiscal para acobertar a sua transferência, nos termos do art. 114-A do RICMS/1997 e 306 do RICMS/2012, concordo com a Decisão recorrida de que, *neste caso concreto*, não cabe penalizar o

contribuinte com o gravame de 60%, aplicável à “utilização indevida de crédito fiscal”, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, sendo mais adequada a multa imposta pelo órgão julgador de primeira instância, visto que não restou caracterizada a utilização indevida de crédito fiscal, conforme enquadramento legal, haja vista que o estabelecimento remetente do sujeito passivo cumpriu as determinações normativas de se debitar no livro Registro de Apuração do ICMS do valor transferido e, em consequência, o estabelecimento destinatário lançou a crédito no RAICMS o correspondente ICMS, em que pese a não emissão da nota fiscal.

Sendo assim, neste caso especial de transferência de crédito de ICMS entre estabelecimentos de uma mesma empresa e no território baiano, havendo os correspondentes lançamentos de débito e crédito nos livros de RAICMS, corroboro o entendimento da JF de que, apesar de o contribuinte não está dispensado de emitir o competente documento fiscal, o crédito fiscal não deve ser considerado indevido, em razão da falta da emissão da nota fiscal, cabendo-lhe a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269274.0301/15-3**, lavrado contra **SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas no valor total de **R\$6.583,99**, sendo multa percentual no valor R\$6.123,99 e por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00, previstas no art. 42, incisos VII, "a" e XXII, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de outubro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS