

PROCESSO - A. I. Nº 279468.0016/15-9
RECORRENTE - TELEMAR NORTE LESTE S/A. (OI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0046-02/16
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/08/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0155-11/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. APROPRIAÇÃO A MAIOR. Extinto o crédito tributário, uma vez que consta do sistema SIGAT o pagamento integral do valor lançado via certificado de crédito. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por intermédio do Acórdão 2ª JJF nº 0046-02/16, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafiado, lavrado no dia 28/12/2015 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 4.633.811,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de utilização indevida de crédito, referente às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado.

Segundo as autuantes, o recorrente, quando da escrituração do livro CIAP, deixou de efetuar estornos de créditos relativos a: (i) alienações de bens do ativo imobilizado, quando das transferências para "*estabelecimentos da empresa*" localizados em outras unidades da Federação; e (ii) desincorporações de itens do ativo fixo (adquiridos com utilização de crédito), que posteriormente foram objeto de saídas para conserto com suspensão do imposto, sem retorno.

Está dito o seguinte no corpo da peça vestibular: "*em relação aos itens acima, como o contribuinte não apresentou as notas fiscais de aquisição, consideramos como base de cálculo para o estorno do crédito o valor da operação de saída. Infração demonstrada nos anexos 01 a 09*".

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 08/04/2016 e decidiu pela Procedência por unanimidade (fls. 49 a 51), nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO

O autuado apresentou petição à fl. 21, denominada “defesa administrativa, reconhecendo procedente o Auto de Infração, inclusive informando que efetuará a quitação integralmente através de Certificado de Crédito Fiscal correspondente ao DAE de quitação emitido pela SEFAZ/BA, crédito fiscal este oriundo da empresa Mastrotto Brasil S.A., pessoa jurídica de direito privado estabelecida no município de Cachoeira- Bahia, inscrita no CNPJ sob no 03.384.037/0001-59 e no CAD/ICMS do Estado da Bahia sob no 52.014.783-NO.

Informou ainda que o referido crédito foi requerido através do processo de utilização e transferência de créditos fiscais acumulados de ICMS registrado no SIPRO sob o no 01629294/2016- 3, em 02/02/2016. e que tal procedimento está legalmente fundamentado na alínea “a” do inciso II do art. 317 do RICMS/BA/2012, aprovado pelo Decreto 13.780/2012

Afirma que o mencionado pedido de compensação, protocolado na SEFAZ/BA, extingue o crédito tributário, uma vez que já ocorreu prévia homologação dos créditos de ICMS pelo Fisco Estadual, sendo a sustentação legal deste processo compensatório prevista pelo RICMS/BA/2012.

De fato, de acordo com a legislação baiana existe a previsão de pagamento de débito fiscal através de crédito fiscal acumulado transferido de terceiros. É o que está previsto no art. 317, II, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 13.780/2012:

Art. 317. Os créditos fiscais acumulados nos termos do § 4º do art. 26 da Lei no 7.014, de 4 de dezembro de 1996, poderão ser:

(...)

II - transferidos a outros contribuintes para pagamento de débito decorrente de: a) autuação fiscal e notificação fiscal;

Ocorre que no parágrafo 4º da mesma alínea do artigo anteriormente citado estabelece que as transferências de

crédito acumulado entre contribuintes, conforme é o caso do autuado, depende de ato específico do Secretário da Fazenda, sendo condicionada ao exame fiscal quanto à existência e regularidade do crédito acumulado e à informação dos respectivos saldos na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) apresentada pelo contribuinte. Caso o pedido seja deferido pelo Secretário da Fazenda, será expedido certificado de crédito do ICMS.

§ 4º Exceto na hipótese prevista no § 3º deste artigo, as demais transferências de crédito acumulado a outros contribuintes dependerão de ato específico do Secretário da Fazenda, em cada caso, observando-se o seguinte:

I - na petição do interessado deverá constar a indicação do fim a que se destina o crédito fiscal, bem como o valor a ser utilizado e o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ do beneficiário;

II - fica condicionada ao exame fiscal quanto à existência e regularidade do crédito acumulado e à informação dos respectivos saldos na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) apresentada pelo contribuinte;

III - caberá à Diretoria de Planejamento da Fiscalização a elaboração de parecer e o seu encaminhamento ao Secretário da Fazenda;

IV - uma vez deferido o pedido, será expedido certificado de crédito do ICMS;

Da análise dos documentos trazidos pelo contribuinte, especialmente o processo SIPRO nº 016294/2013-3, de 02/02/2016, verifico que a transferência de crédito solicitada ainda não foi deferida pela autoridade competente e conseqüentemente não pode de ser acatado o pedido do autuado de que seja homologado o pagamento com a conseqüente extinção do crédito tributário.

O Auto de Infração diz respeito à utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. De acordo com o inserido na descrição dos fatos e demonstrado nas planilhas anexadas em meio magnético à fl.10 o contribuinte alienou bens do seu Ativo Imobilizado, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição e continuou a se creditar das parcelas relativas àquelas operações, contrariando o disposto no inciso V do § 6º do art. 29 da Lei 7.014/96 a seguir reproduzido.

“Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

V – na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;”

Diante disso, em face de o autuado não ter questionado os valores apontados pela fiscalização e haver reconhecido expressamente o cometimento da infração a ele imputada o Auto de Infração é totalmente procedente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Com respaldo no art. 169, I, “b” do Decreto 7.629/1999 (RPAF-BA/1999), o autuado interpõe Recurso Voluntário às fls. 60 a 68, no qual inicia informando que apresentou tempestivamente a impugnação, reconhecendo a procedência “das infrações que lhes foram impostas”, bem como apresentando a documentação comprobatória do pedido de quitação por meio de certificado de crédito de ICMS no valor de R\$ 6.198.896,78, originário da sociedade empresária MASTROTTO BRASIL S/A.

A JJF informou que a transferência de créditos fiscais entre contribuintes depende de ato específico do Secretário da Fazenda, condicionada a exames prévios quanto à existência e regularidade, e que por isso ainda não foi efetivada. Por conseguinte, o órgão “a quo” não determinou a homologação de valores.

Em seguida, suscita preliminar de nulidade, por entender que houve ato praticado e Decisão proferida com preterição de direito de defesa (art. 18, II do RPAF-BA/1999), na medida em que o autuante, em sede de informação fiscal, sugeriu que o PAF fosse encaminhado ao setor competente para se manifestar quanto ao pedido de pagamento com uso de certificado de crédito, o que não foi acolhido pelos julgadores de primeira instância.

No mérito, alega que o processo do Auto de Infração não deveria seguir para julgamento antes do pronunciamento definitivo sobre o deferimento ou indeferimento do pedido de emissão de

certificado de crédito, efetuado por MASTROTTO BRASIL S/A (Processo SIPRO nº 016294/2016-3), cujo opinativo inicial foi pelo acolhimento (fl. 65).

Insurgindo-se contra a letargia da Administração Pública na tramitação de Processos Administrativos (mais de 93 dias, contados até a data do Recurso), reconhecida pela 2ª Turma do TRF da 4ª Região (fl. 67), junta documentos para atestar a legitimidade do crédito pretendido, com fulcro no art. 317, § 4º, II do RICMS-BA/2012, o qual, a seu ver, deve ser reconhecido em ato vinculado do Secretário da Fazenda, e não discricionário.

Requer a utilização de todos os meios de prova, inclusive diligência para pronunciamento sobre o pedido de certificado de crédito, e encerra pleiteando a declaração de improcedência ou nulidade do lançamento de ofício.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 94/95, da lavra do Dr. José Augusto Martins Júnior, conclui pelo Não Conhecimento do apelo, tendo em vista a inexistência de lide quanto ao Auto de Infração e o pedido expresso de pagamento por intermédio de crédito fiscal.

VOTO

Cumpra assinalar que não é competência deste Conselho decidir sobre pedidos de adimplemento de obrigações tributárias principais ou acessórias, seja por que meio for (parcelamentos, pagamentos mediante documentos de arrecadação estadual, com uso de certificado de crédito etc.), mas sim constituir ou não, em definitivo, o crédito tributário, inicialmente consubstanciado em lançamento de ofício lavrado por autoridade competente (Auto de Infração).

Questões atinentes à suposta letargia da Administração Pública na tramitação de Processos Administrativos, ao caráter vinculado ou discricionário de ato decisório do Secretário da Fazenda ou à manifestação concernente ao pedido de pagamento com uso de certificado de crédito estão fora das atribuições legais deste órgão.

No momento em que o sujeito passivo reconhece a dívida integral, tendo-a como procedente, não existindo vícios insanáveis no procedimento administrativo ou na Decisão de origem a reclamar, de ofício, a declaração de nulidade, não pode o órgão julgador de segunda instância conhecer o Recurso Voluntário, sob pena de extrapolar as atribuições que a legislação lhe outorgou.

Alinhado com o Parecer da PGE/PROFIS, tenho como prejudicados os pedidos apresentados pelo contribuinte, razão por que voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário. Entretanto, uma vez que, foi constatado, no sistema SIGAT, o pagamento integral do valor lançado, via certificado de crédito, julgo extinto o crédito tributário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o crédito tributário referente ao Auto de Infração nº **279468.0016/15-9**, lavrado contra **TELEMAR NORTE LESTE S/A. (OI)**, no valor de **R\$4.633.811,63**, devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão e, posteriormente, encaminhado à repartição fazendária para a homologação do pagamento integral lançado via certificado de crédito.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS