

PROCESSO - A. I. N° 206973.0020/14-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e UNIGEL PLÁSTICOS S/A.
RECORRIDOS - UNIGEL PLÁSTICOS S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 6^a JJF n° 0022-06/16
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/12/2016

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0290-11/16

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. É permitida a compensação saldo do imposto a recolher, com transferência de saldo credor entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, observado as prerrogativas de obrigações acessórias previstas na legislação, mesmo estando o contribuinte beneficiado pelo programa de incentivo Desenvolve. Comprovada a existência de créditos transferidos regularmente de sua filial não considerados pela fiscalização. Irregularidade sanada através de diligências efetuada pelo autuante. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício em relação a Decisão da 6^a Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/12/2014 para cobrar ICMS no valor histórico de R\$458.385,27, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 – 03.08.04: Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Lançado ICMS no valor de R\$458.385,27, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei n° 7.014/96, c/c artigos 2º e 3º do Decreto n° 8.205/02, conforme demonstrativo à fl. 7 dos autos, e multa de 60% na forma do art. 42, inc. II, “f”, da citada Lei.

Após o lançamento, foi apresentada Defesa Administrativa tempestiva às fls. 150 a 155 clamando pela improcedência da infração, e a correspondente informação fiscal às fls. 227 a 228, onde acata grande parte dos argumentos defensivos, opinando pela procedência parcial do lançamento fiscal.

Seguidamente a manifestação da parte, o presente PAF foi convertido em diligência para o autuante, que a respondeu às fls. 277 e 278.

Concluída a instrução, a 6^a JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, de maneira não unânime, conforme os votos abaixo colacionados, *verbo ad verbum*:

VOTO VENCIDO (meses janeiro e fevereiro 2012)

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$458.385,27, recolhido a menos em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve nos anos de 2012, 2013 e 2014, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei n° 7.014/96, c/c artigos 2º e 3º do Decreto n° 8.205/02, conforme demonstrativo à fl. 7 dos autos, tendo sido impugnado de forma total pelo sujeito passivo, conforme os termos de sua manifestação de defesa acostada às fls. 150 a 155, com tempestividade, na forma do artigo 132 da Lei n° 3.956/81, com redação alterada pelo artigo 1º da Lei n° 13.199/14.

Da análise das peças processuais acostadas aos autos pelo defendant, na sua manifestação de defesa, vê-se que a lide se relaciona a utilização de transferência de saldo credor de ICMS entre estabelecimentos do mesmo

contribuinte, para compensar com valores de ICMS a Recolher; conforme preceitua o § 1º, do art. 114-A, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e art. 306 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12, vigentes à época dos fatos geradores; e não por erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa Desenvolve, em que se insere o defendant, como beneficiário do programa incentivo fiscal do Estado da Bahia, na forma da Resolução nº 34/2004, expedida pelo Conselho Deliberativo do Programa.

Assim dispõe o § 1º, do art. 114-A, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e art. 306 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12, vigente à época dos fatos:

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. (Grifos acrescidos)

Art. 306. A transferência do saldo credor ou devedor entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte 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. (Grifos acrescidos)

Como tal, o sujeito passivo, para comprovar o cumprimento da legislação posta sobre transferência de crédito tributário entre os seus estabelecimentos, após encerrar a sua apuração do mês, junta às fls. 209 a 225, cópia dos livros fiscais demonstrando que fizera o registro da transferência do crédito de ICMS recebidas da Matriz nas suas respectivas apurações. Com efeito, traz, também, aos autos cópias, às fls. 177 a 208, das notas fiscais que comprovam essas transferências do crédito acumulado de ICMS, conforme determina a norma.

Em sede de informação fiscal, a d. Fiscal Autuante acata parcialmente as considerações de defesa, alterando o débito da autuação do valor de R\$458.385,27 para o valor de R\$69.818,42, que, na forma do novo demonstrativo de débito da autuação às fls. 229/231, se relaciona aos valores revisados dos meses de janeiro e fevereiro de 2012, passando a R\$49.542,70 e R\$20.275,71, respectivamente.

Tais valores mantidos na autuação decorreu da d. Fiscal Autuante não ter aproveitado as transferências dos créditos da matriz para a atuada em sua totalidade nos meses de janeiro e fevereiro de 2012. Inquirida pela 2ª JJF em sede Diligência Fiscal (fls. 273/274), porque a d. Fiscal Autuante não considerou os valores relacionados ao créditos do ICMS transferido da matriz para o autuado, vez que os créditos, à luz das documentações acostadas aos autos, são líquidos e certos; posicionou então, que o autuado não poderia utilizar do benefício do Programa Desenvolve (fl. 278) no mês que lhe seja conveniente, ao tempo que afirma, sem tampouco apresentar qualquer demonstrativo, que o valor remanescente da autuação no valor de R\$69.818,42 já é o resultado da compensação do valores de ICMS transferido da matriz para a outra, a empresa autuado.

Compulsando mais detidamente o novo demonstrativo de débito da autuação às fls. 229/231, vê-se que há uma indicação de débito de imposto nos valores de R\$49.542,70 e R\$20.275,71 para os meses de janeiro e fevereiro de 2012, o que não é negado pela empresa autuado. Ao mesmo tempo, no mês de janeiro de 2012, registrado no livro de apuração do ICMS do autuado (fls. 11 e 310), vê-se, referente à transferência de crédito de ICMS da matriz para a filial, empresa autuado, o valor de R\$49.470,20, comprovada, pela emissão da Nota Fiscal nº 8364 (fls. 13 e 304). Por sua vez, no mês de fevereiro de 2012, registrado no livro de apuração do ICMS (fls. 15 e 317), vê-se, referente à transferência de crédito de ICMS da matriz para a filial, empresa autuado, o valor de R\$183.837,31, comprovada, pela emissão da Nota Fiscal nº 8496 (fls. 17 e 305).

Em sendo assim, do que se observa da legislação, nada vejo de impedimento que tais transferências de crédito da matriz para filial (§ 1º, do art. 114-A, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e art. 306 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12, vigentes à época dos fatos geradores), não se possa ser usados para compensar os débitos apurados nos meses de janeiro e fevereiro de 2012, a exemplos das demais compensações já efetuadas pela d. Agente Fiscal, quando da revisão do demonstrativo de débito original da autuação (fl. 7) de R\$ 458.385,27 para o valor de R\$69.818,42 na forma do demonstrativo de débito revisado da autuação (fls. 229/231), vez que os créditos transferidos são líquidos e certos.

Há de se observar, como bem destacou o d. agente Fiscal que os saldos remanescentes da autuação dizem respeito, em relação a janeiro de 2012, a R\$5.029,26 de saldo de operações não incentivada, mais R\$44.513,44 de imposto não incentivado, o que totaliza o valor de R\$49.542,79; já em relação a fevereiro de 2012, vê-se que R\$2.967,43 é de saldo de operação não incentivada, mais R\$17.2308,28 de imposto não incentivado, o que totaliza o valor de R\$20.275,71. Portanto, todos os valores remanescentes da autuação se relacionam a operações não incentivadas na sua totalidade.

Logo, é possível sim o uso de transferência de saldo credor entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte para quitar tais valores. O que a legislação do programa Desenvolve proíbe, na forma do § 1º, art. 6º, do

Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205, de 03/04/2002, ao qual o sujeito passivo se integra, é o uso da transferência de saldo credor entre os estabelecimentos para quitar parte ou toda a parcela do ICMS que foi objeto de postergação do seu pagamento, isto é, a parcela do imposto que foi incentivado com diferimento do seu pagamento, que não é o caso objeto em análise, vez que assim ocorrendo deve ser pago em moeda corrente do país.

Desta forma, partindo do novo demonstrativo de débito apresentado pela d. Agente Fiscal às fls. 229/231 dos autos, resta de valor remanescente para a autuação, como destacado pelo deficiente, apenas o valor de R\$ 72,49, relativo ao mês de janeiro, uma vez que o débito apontado é de R\$49.542,70 e a transferência de crédito é de R\$49.470,20. Quanto ao mês de fevereiro de 2012, o débito apontado é de R\$20.275,71 e a transferência de crédito é de R\$183.837,31, não restando qualquer saldo remanescente para este mês da autuação.

Há de se destacar que, tanto a transferência de crédito da matriz para a empresa autuado (filial), de janeiro/2012 (fl. 11), quanto de fevereiro/2012 (fl. 15), estão registrados nos livros fiscais de apuração do ICMS das datas de ocorrência dos débitos apurados; entretanto as notas fiscais nºs 8364 (fl. 13) e 8496 (fl. 14), que materializam tais transferências na forma do art. 30 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos, estão com data de emissão em 06/3/2012 e 30/03/2012.

Tal discrepância de data, não muda a repercussão econômica e financeira da operação de transferência de crédito da matriz para a empresa autuado (filial), de que ocorreria efetivamente nas datas de ocorrência do objeto da autuação, ou seja, nos meses de apuração do ICMS de janeiro e fevereiro de 2012, vez que, ao tempo em que a filial (empresa autuado) apropriou do crédito transferido, a empresa matriz lançou a débito em sua escrita fiscal a transferência efetivada, o que, à luz da dinâmica de apuração do imposto, gerou um efeito nulo aos cofres do Estado da Bahia.

Da análise das peças processuais, nada verifico que desabone a alteração da autuação realizada pela d. Fiscal Autuante, do valor de R\$458.385,27 para o valor de R\$69.818,42; bem assim de que as alegações defensivas sobre a utilização das transferências de crédito da matriz para a filial, empresa autuado, considerando as ressalvas destacadas no corpo deste voto, são pertinentes e estão em conformidade com a legislação, restando apenas o valor remanescente de R\$72,49 para o mês de janeiro de 2012. Logo a infração resta subsistente parcialmente no valor de R\$ 72,49.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

VOTO VENCEDOR (meses janeiro e fevereiro 2012)

Concordo integralmente com o voto proferido pelo Ilustre Relator, exceto em relação a apuração do débito relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 2012.

Nos referidos meses a fiscal autuante, após refazimento dos demonstrativos de fls. 229/231 apurou para os meses de janeiro e fevereiro/2012 os valores de R\$49.470,20 e R\$20.275,71. A empresa autuado argumenta que não foram aproveitados os valores referentes às transferências de créditos oriundos da sua matriz naqueles meses.

Da análise dos documentos acostados aos autos verifico que as transferências questionadas foram formalizadas através das notas fiscais 8364 (fl. 13) e 8496 (fl. 14), emitidas em 06/3/2012 e 30/03/2012.

De fato, de acordo com a legislação baiana existe a previsão de pagamento de débito fiscal através de crédito fiscal acumulado transferido de estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizado neste estado. É o que está previsto no art. 114-A do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6.284/97, vigente à época dos fato geradores:

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.

Ocorre que no presente caso tais créditos somente poderiam ser utilizados no mês de emissão das mencionadas notas fiscais, no caso março/2012, através de lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme inciso II do parágrafo 2º do artigo anteriormente citado.

§ 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";

De acordo com os documentos trazidos pelo contribuinte, especialmente o seu livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 11 e 15, verifico que os registros dos referidos créditos foram efetuadas antecipadamente em janeiro e fevereiro de 2012, portanto, sem nenhum respaldo legal. Também não foi trazido aos autos provas do registro do débito lançado na escrita fiscal da empresa remetente, conforme estabelecido no inciso I do parágrafo 2º do artigo anteriormente transrito.

Ante ao exposto, acato o demonstrativo elaborado pela fiscal autuante à fl. 229 e voto pela Procedência em Parte do Auto de Infração, no valor de R\$69.818,41.

Diante da desoneração ocorrida, a Junta recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1º, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Inconformado com a Decisão, a empresa interpõe tempestivamente Recurso Voluntário, às fls. 341 a 350, objetivando a revisão do julgamento, com base no art. 169, I, b do RPAF, repisando parte dos argumentos defensivos.

Seguidamente a um breve histórico dos fatos e da Decisão guerreada, passa a tecer seus argumentos recursais.

Diz ser indevida desconsideração do saldo credor transferido pela matriz do recorrente nos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2012. Lembra que é empresa industrial habilitada ao DESENVOLVE, conforme Resolução nº 34/2004 e 117/2008 e que têm direito a financiar uma parte do SALDO DEVEDOR apurado pelo estabelecimento em cada período de apuração, obrigando-se a recolher a outra parcela à vista.

Assevera que para quitar o seu saldo devedor, utilizou a faculdade disposta no artigo 306 do RICMS/BA-12, em vigor, tese acolhida parcialmente pela fiscalização, que manifestou pela manutenção da autuação no valor remanescente de R\$ 69.818,42, resultante da soma dos valores de R\$ 49.542,70 e R\$ 20.275,71, supostamente apurados nos períodos de janeiro e fevereiro de 2012, respectivamente.

Entretanto, propala que os créditos transferidos pela matriz nos valores de R\$49.470,20 e R\$183.837,31, respectivamente, foram absorvidos na apuração do imposto desses períodos, restando somente o valor de R\$72,49, correspondente ao saldo devedor apurado para o mês de janeiro após o abatimento dos créditos transferidos, conforme demonstrativo anexado à Impugnação.

Outrossim, entende que mostra-se irreparável o voto vencido, proferido pelo Relator João Vicente Costa Neto, que reproduz, aduzindo que trouxe aos autos elementos de prova que demonstram ter havido transferência de crédito da matriz Unigel Plásticos S/A (CNPJ 02.402.478/0001-73) nos referidos períodos de apuração, com a emissão das competentes notas fiscais “*tal como exige o art. 306 do RICMS BA, e devidamente escrituradas nos Registros de Apuração dos meses de janeiro e fevereiro de 2012*”.

Com esse norte, afiança que deve ser revertido o julgamento exarado pelos outros componentes da JJF, uma vez que, mesmo reconhecendo a possibilidade de transferência e utilização do saldo credor advindo da matriz do recorrente, desconsideraram a possibilidade de transferência “*no caso vertente por conta de suposta irregularidade formal consistente na data de emissão das notas fiscais que amparam tais transferências*”.

Em seguida, fala que a conduta infracional (recolhimento a menor do imposto em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilatação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE) não se coaduna com os fatos demonstrados, muito menos depois da reelaboração

dos cálculos que embasaram a autuação e demonstração da indevida desconsideração dos saldos credores de imposto utilizados no período autuado.

Portanto, alega que “*não se está diante de acusação quanto à pretensa utilização indevida de crédito fiscal sem a respectiva documentação, o que implicaria afronta aos arts. 114 e 116 do RICMS/97, vigente à época dos fatos*”, uma vez que foi “*constatada a efetiva existência dos créditos transferidos pela matriz no período remanescente da autuação, bem como a observância ao procedimento legalmente previsto para sua utilização, os valores transferidos devem ser considerados na compensação do saldo devedor do período pelas razões de direito acima expostas e também em consagração à busca pela verdade material*”.

Ao final de seu arrazoado, pede pelo conhecimento e provimento do seu Recurso Voluntário, “*reformando-se parcialmente o r. acórdão recorrido para redução da exigência, nos termos acima demonstrados, revendo-se o lançamento nos termos do que estabelece o art. 149 do Código Tributário Nacional*”.

Não houve manifestação da Procuradoria, consoante a nova previsão legal.

VOTO

Compulsando os autos, entendo que reparo algum merece a Decisão de *primo grau*.

Primeiramente, analiso o Recurso Voluntário.

Tenho por certo que o deslinde do cerne do presente lançamento é a análise das normas que possibilitam a transferência de saldo credo ou devedor entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Pois bem. A norma insculpida no art. 114-A do RICMS/BA-97 assim dispunha, *in litteris*:

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. (grifo nosso)

Já o artigo 306 do RICMS/BA-12 determina, *verbo ad verbum*:

Art. 306. A transferência do saldo credor ou devedor entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte 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. (grifo nosso)

Da análise de ambos os dispositivos legais, não paira dúvida de que, para a transferência de saldo devedor, faz-se necessária a emissão de específica nota fiscal de transferência, consoante os requisitos previstos na legislação.

Portanto, tenho por certo que, somente com a nota fiscal regularmente emitida, observando todos os requisitos dispostos na norma para tal fim, é que nasce o direito de transferência do saldo credor entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

No caso em questão, já foi consignado pelos julgadores de piso que as notas fiscais de transferência dos meses de janeiro de 2012 e fevereiro de 2012 foram emitidas após o período de apuração do imposto, mais precisamente em 06 de março de 2012 (referente a janeiro) e 30 de março de 2012 (referente a fevereiro).

Assim, percebo que a Nota Fiscal nº 8364, acostada a fl. 13 e a Nota Fiscal nº 8496, jungida a fl. 17, foram emitidas em 06.03.2012 e 30.03.2012, respectivamente, não poderiam amparar a transferência de crédito fiscal entre estabelecimentos do mesmo contribuinte nos meses de janeiro e fevereiro, períodos anteriores às suas emissões.

Portanto, vejo que andou bem a maioria dos julgadores da primeira instância em não considerar a transferência de crédito com base nessas notas fiscais.

Assim, com a procedência parcial da infração, poderá o contribuinte utilizar desses créditos em apurações futuras.

Recurso Voluntário Não Provisto.

Caminho para a análise do julgamento do Recurso de Ofício.

A redução do valor da infração decorreu do acertado entendimento dos julgadores da instância inicial, de que existe na legislação baiana a previsão de pagamento de débito fiscal de crédito fiscal acumulado transferido de estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizado neste Estado.

As normas dos artigos 114-A do RICMS/BA-97 e 306 do RICMS/BA-12, ora vigente, concedem essa prerrogativa aos contribuintes baianos.

Tal assertiva foi acatada pelo próprio Fiscal Autuante, que em sua Informação Fiscal de fls. 227 e 258, refez o demonstrativo de débito da infração, mantendo somente as ocorrências relativas aos meses de janeiro e fevereiro de 2012, acima analisadas.

Logo, entendo correta a Decisão de piso, devendo ser desprovido o Recurso de Ofício.

Infração 1 parcialmente subsistente.

Pelo tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo inalterado o julgamento da 6ª JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206973.0020/14-0** lavrado contra **UNIGEL PLÁSTICOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$69.818,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS