

A. I. N ° - 232185.0001/16-4
AUTUADO - ALGODOEIRA OURO BRANCO LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01/11/2016

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação da Ementa concernente ao Acórdão nº 0209-03/16, de 11 de outubro de 2016, para fim de correção de imprecisão, de acordo com o art. 164, § 3º, do RPAF/BA.

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0209-03/16-A

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA LOCALIZADAS NESTE ESTADO. Comprovado inexistência de prejuízo para o Erário Estadual. O estabelecimento remetente se debitou de idêntico valor ao que o sujeito passivo se creditou, além da empresa ter procedido de acordo com resposta dada pela DITRI em relação à consulta sobre o tema. Infração insubsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 29/03/2016, e refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$137.229,32, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.41- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, conforme demonstrado no anexo, nos meses de janeiro a março de 2012, no valor de R\$ 136.305,89, e multa de 60%.

Infração 02- 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo próprio do estabelecimento, nos meses de junho, outubro e novembro de 2012, no valor de R\$923,43 e multa de 60%;

O autuado ingressa com defesa, fls. 58 a 59, e após transcrever o teor da infração 01 e respectivo demonstrativo do cálculo do imposto devido, intitulado “Demonstrativo de Crédito Indevido de ICMS Devido Erro na Aplicação da Alíquota”, diz ser totalmente improcedente a sua exigência.

Esclarece que as notas fiscais constantes no mencionado demonstrativo dizem respeito a transferências de mercadorias para revenda, recebidas de sua única filial, estabelecida no município de Luís Eduardo Magalhães.

Externa o seu entendimento de que matriz e filial compõem uma só pessoa jurídica, conforme disposto no art. 75, § 1º do Código Civil Brasileiro e neste caso, as Notas Fiscais que ensejaram a lavratura do Auto de Infração nota-se que, muito embora um dos estabelecimentos (a Autuada) tenha se utilizado do crédito errôneo de 17%, o outro estabelecimento (a filial da Autuada) destacou o ICMS também tomando por base a alíquota de 17%. Tais operações foram devidamente registradas no Livro de Registro de Apuração do ICMS de ambos os estabelecimentos, cujas

cópias anexou. Neste caso, não caberia aqui, pedido de restituição, uma vez que o estabelecimento destinatário utilizou-se do crédito destacado a maior na Nota Fiscal, e assim, em apreço ao princípio da equidade e da isonomia, não caberia, também cobrança de indébito por parte do fisco.

Explica que o autuante deixou de considerar o fato de que a Autuada, ainda no mesmo ano do cometimento dos supostos fatos geradores, com referência aos exatos meses elencados pelo auto de infração (janeiro, fevereiro e março de 2012), antes de qualquer procedimento administrativo, zelosa que sempre foi para com o cumprimento de suas obrigações fiscais e percebendo a utilização errônea da alíquota de 17% ao invés da alíquota legalmente prevista de 12%, efetuou Consulta a esta Instituição Fazendária sobre como deveria proceder para regularizar os créditos indevidos pela empresa que recebeu a mercadoria, e os débitos a maior suportados e/ou pagos pela empresa que efetuou a transferência, obtendo parecer favorável do Fisco, conforme Parecer, cujo teor transcreveu.

Diz que a consulta formal é de notável proficuidade pois muitas das vezes, a complexidade e constantes mudanças existentes na legislação tributária podem levar o sujeito passivo a ter dúvidas na sua interpretação e aplicação a fato determinado, razão pela qual lhe é facultado apresentar consulta ao Fisco. Tal consulta, solicitada pelo contribuinte e solucionada por autoridade definida em lei, não consistiria apenas em um ponto de vista da autoridade fiscal, mas, nos dizeres de Leon Fredja Szklarowsky, em um verdadeiro “catalisador da opinião do Fisco”, obrigando a Fazenda a adotá-la como orientação oficial sobre o caso consultado.

Ressalta que o RPAF baiano em seu artigo 55, garante ao contribuinte a segurança de utilizar-se do direito de formular consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, em relação a fato determinado e de seu interesse e, mais adiante, no artigo 65, assegura o efeito vinculante da consulta para ambos os sujeitos da relação tributária. Sobre eventual mudança no entendimento consubstanciado na Consulta, tem-se o que preleciona o artigo 64 do RPAF, cujo teor transcreveu.

Prossegue aduzindo que não sobreveio qualquer comunicação de novo entendimento, instrução normativa, portaria, ou qualquer outro documento oficial de emissão de parecer específico sobre o caso objeto da Consulta efetuada pela Autuada no Processo Administrativo Fiscal de n.º 21685220121, estaria esta acobertada pela segurança propiciada pelo ato normativo buscado no referido processo.

Acrescenta que o Código Tributário Nacional, em perfeita consonância com as ideias expostas, em seu artigo 100, atribuiu força de norma complementar às decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa.

Diz que concluir de maneira diferente deturparia em completo a razão de ser do Instituto da Consulta regulamentada pelo RPAF no artigo 55 e seguintes, pois ao buscar uma declaração formal da Administração Pública a respeito do direito aplicável ao caso que expõe, o contribuinte quer obter a segurança jurídica que lhe possibilite adequado planejamento da sua vida fiscal.

Destaque que passar por cima da Consulta e consequente Parecer existentes em favor da Autuada, além de afrontar ao princípio da legalidade e moralidade que sempre deve instruir qualquer ato administrativo, seria também completamente injusto e desarrazoado, pois de tivesse a Autuada obtido resposta diferente, no sentido de que deveria recolher aos cofres públicos a diferença indevidamente creditada (como quer o Auto de Infração ora atacado) na época em que efetuou a consulta, não existiria os acréscimos moratórios de agora e, acatando o entendimento dentro de 20 dias a contar da ciência da decisão, nem conforme disposto no inciso II do § 2º do artigo 62 do Decreto 7629/99, que transcreveu.

Assevera que a consulta sobre Interpretação da Legislação Tributária é procedimento imprescindível ao contribuinte, sendo profícuo instrumento de defesa, por possibilitar a este o esclarecimento de dúvidas sobre preceitos tributários nem sempre evidentes ante a complexidade e multiplicidade de normas aplicáveis, proporcionando segurança jurídica para gerir suas

atividades, realizando o planejamento tributário de suas ações. Desmerecer a eficácia do procedimento de Consulta seria, no seu entendimento, atentado não só aos direitos dos administrados como à própria Administração, que usando de competência por lei deferida, proferiu aquele entendimento, merecendo este ser respeitado.

Ressalva que a consulta foi chancelada pela autoridade competente, Diretor de Tributação, tal qual prevê artigo 67, I do Decreto 7629/99 e seguiu a todos os parâmetros legalmente previstos, devendo, portanto ser considerada e tida como válida e consequentemente ser julgada Improcedente esta infração, quer por ser o hipotético fato gerador originado de operações de transferências realizadas entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, onde um deles (a Autuada) se creditou de imposto destacado à mesma razão em que o outro (a filial da Autuada) pagou e/ou suportou, quer por ter sido este o entendimento exarado em Parecer por esta Instituição Fazendária em 26/11/2012, através do Processo de n.º 21685220121.

Quanto a infração 02 diz que após analisar acuradamente os documentos que ensejaram a Autuação, reconhece ter de fato incorrido em tal infração, e conforme determina artigo 123 parágrafo segundo do Decreto 7.629 de 09 de julho de 1999, apresenta-se para recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades legalmente previstas.

Finaliza solicitando a improcedência em parte do Auto de Infração, a fim de que sejam respeitadas a legalidade, proporcionalidade e a razoabilidade a que se deve submete qualquer ato administrativo.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, fls. 64 a 65, após fazer um resumo das argumentações da autuada diz que a infração 02 foi totalmente reconhecida o seu cometimento. Após, passa a emitir o seu entendimento em relação as contestações do sujeito passivo, em relação a infração 01, nos seguintes termos:

1. As operações se referem a aquisições internas de algodão em pluma que, conforme o inciso XXVIII do art. 268 do RICMS, têm para carga tributária de 12%.
2. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos determinado pelo parágrafo único da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) estabelece que "considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante".
3. Desta forma, matriz e filial são estabelecimentos diferentes e autônomos para fins tributários.
4. O fato do estabelecimento remetente ter aplicado a alíquota inadequada não dá amparo ao adquirente creditar-se a maior. Inclusive, há vedação explícita no parágrafo 7º do art. 389 do Dec. 13.780/12: " Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado"
5. Ainda, o Autuado não provou que o remetente recolheu o imposto, haja vista não ter anexado cópia do Livro Registro de Saídas do remetente para provar que, de fato, as saídas foram escrituradas com tributação de 17%;
6. O inciso IV do art. 157 prevê que a consulta formulada não produzirá efeito se o fato estiver definido em disposição literal na legislação: "Art. 157. Não produzirá efeito a consulta formulada: IV - quando o fato ou ato estiver disciplinado em ato normativo publicado antes de sua apresentação, ou estiverem definidos expressamente em disposição literal de lei."

Conclui pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de duas infrações, entretanto, observo que o contribuinte na apresentação da defesa reconheceu os valores exigidos

na infração 02. Por esta razão julgo procedente esta infração, permanecendo em discussão apenas a infração primeira.

A infração em discussão atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em razão do destaque de imposto a maior nos respectivos documentos fiscais.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo alega que as notas fiscais objeto da acusação fiscal referem-se unicamente a operações de transferências oriundas de sua única filial localizada neste estado, no município de Luis Eduardo Magalhães. Reconhece que nos questionados documentos fiscais foi destacado ICMS à alíquota de 17%, ao invés de 12%, como previsto na legislação, entretanto entende não ter causado qualquer prejuízo ao Estado tendo em vista que o estabelecimento remetente também suportou um débito superior ao previsto na legislação. Assevera que percebendo a utilização errônea da alíquota de 17% efetuou Consulta à DITRI no próprio exercício de 2012, solicitando orientações sobre os procedimentos a serem adotados para regularizar a situação, obtendo orientações no sentido de não efetuar qualquer estorno em sua escrita fiscal, uma vez que se creditou de imposto destacado à mesma razão em que a sua filial se debitou.

Da análise dos documentos que embasam a acusação fiscal observo que inexistem dúvidas de que as operações objeto do presente lançamento dizem respeito a transferências recebidas de estabelecimento do mesmo titular localizado no Estado da Bahia. Também inexistente controvérsia em relação à carga tributária das referidas operações tendo em vista tratar-se de operações internas que fazem jus ao benefício da redução da base de cálculo prevista no art. 268, inciso XXII, do RICMS-BA/2012.

Ocorre que o contribuinte anteriormente ao início da ação fiscal, formulou consulta à DITRI solicitando orientações sobre os procedimentos a serem adotados para regularizar os créditos indevidos de que se apropriou e os débitos a maior suportados pela sua filial, obtendo orientações através do Parecer nº 21685220121, fls. 25/26, no seguinte sentido: *“Tratando-se de operações interestaduais não há redução da base de cálculo. Tendo havido engano, por ocasião das remessas das mercadorias em transferência da filial para a matriz, tendo o ICMS sido destacado a 17% e não a 12%, significa que não há o que regularizar, pelas seguintes razões - Não cabe aqui se falar em pedido de restituição: o pedido de restituição só é cabível quando não há creditamento por parte do destinatário; - Tendo havido emissão de documento fiscal, com destaque do imposto, por um dos estabelecimentos tendo o outro (destinatário) se creditado, não há que se falar em estorno de débito por conseguinte, não há o que regularizar, já que um emitiu o documento fiscal e outro se creditou. Respondido o questionamento apresentado, informe-se que, conforme determina o artigo 63 do RPAF (Dec. nº 7.629/99), no prazo de vinte dias após a ciência da resposta à presente consulta deverá a consulente acatar o entendimento apresentado neste opinativo, ajustando-se à orientação recebida. É o parecer”*

A consulta administrativo-tributária permite ao contribuinte obter orientação segura a respeito da interpretação e da aplicação da legislação tributária a um caso concreto que envolve sua atividade, permitindo que ampare sua conduta em entendimento vinculante para os órgãos fazendários. Também permite ao contribuinte conhecer, com antecedência, a interpretação oficial e autorizada sobre a incidência da norma tributária e, assim, planejar a vida fiscal, prevenir conflitos e evitar a aplicação de penalidades, ou seja, é indicativo de lisura do contribuinte, pois se caracteriza como ação de quem quer agir de conformidade com o direito.

Assim, tendo em vista que o sujeito passivo procedeu de acordo com as orientações contidas no citado Parecer, e não foi comunicado sobre quaisquer mudanças sobre o entendimento ali exarado, conforme estabelecido no art. 64 do RPAF/BA, as orientações ali contidas devem prevalecer. É o que determina o art. 65 do citado Regulamento.

Não obstante a autonomia dos estabelecimentos, e considerando que as operações se referem à transferência entre estabelecimentos do próprio contribuinte, dentro do Estado da Bahia, entendendo que financeiramente não houve qualquer prejuízo para o Erário Estadual, vez que, dúvida não há de que a autuada, aplicou a alíquota de 17%, tanto nas entradas (apropriação do crédito),

estabelecimento autuado quanto nas saídas (apropriação do débito), estabelecimento originário das transferências – CNPJ 02.864.748/0001-68.

Dessa forma, voto pela Improcedência da infração 01.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$923,43.

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 **232185.0001/16-4**, lavrado contra **ALGODOEIRA OURO BRANCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$923,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR