

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0001/16-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - ALGODOEIRA OURO BRANCO LTDA.
RECURSO - RECURSOS DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0209-03/16
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/04/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0042-11/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA LOCALIZADAS NESTE ESTADO. Restou comprovado que o estabelecimento filial remetente se debitou de valor idêntico ao que foi creditado no estabelecimento autuado, além de ter procedido de acordo com orientação de resposta de consulta formulada a DITRI. Inexistência de prejuízo para o Erário Estadual. Mantida a Decisão recorrida pela improcedência da infração 1. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida que desonerou o valor total exigido na infração 1, demandado no Auto de Infração lavrado em 29/03/16, para exigir ICMS no valor de R\$137.229,32, acrescido de multas de 60%, relativo a duas infrações.

É objeto do Recurso a infração 1, que acusa utilização indevida de 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%.

Com relação à Decisão proferida, relativa à infração, a 3ª JJF fundamentou que:

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, entendo que financeiramente não houve qualquer prejuízo para o Erário Estadual, vez que, dúvida não há de que o autuado, 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.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/BA.

VOTO

O Recurso de Ofício refere-se ao reexame da Decisão que julgou Improcedente a infração 1, que acusa utilização indevida de crédito fiscal, em decorrência de ter utilizado crédito destacado a maior em documento fiscal.

Na impugnação o sujeito passivo argumentou que as notas fiscais objeto da autuação foram emitidas pela sua filial, para acobertar transferências de mercadorias da sua filial localizada no município de Luís Eduardo Magalhães, para a matriz localizada no município de Guanambi.

A 3ª JJF julgou Improcedente a infração 1, fundamentando que o procedimento adotado pelo contribuinte não causou prejuízo para o Erário Estadual, tendo em vista que o débito gerado pelo estabelecimento remetente é idêntico ao crédito escriturado pelo estabelecimento autuado. E ainda, que o sujeito passivo procedeu em conformidade com resposta de consulta formulada a DITRI.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- A) As notas fiscais relacionadas no demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 6) foram acostadas junto com a defesa às fls. 46 a 59, consignam transferência de algodão em pluma da filial com CNPJ 02.864.748/0002-49, com aplicação de alíquota de 17% sobre o valor das mercadorias transferidas para o estabelecimento matriz CNPJ 02.864.748/0001-68;
- B) Na consulta formulada a DITRI (fls. 31 e 32) o contribuinte afirmou que as operações internas com algodão em pluma estão contempladas com redução de base de cálculo previstas no art. 268, XXII do RICMS/2012, de modo que a carga tributária se equipare a 12%, mas por equívoco destacou o ICMS pela alíquota de 17% e se creditou do valor integral no estabelecimento. Indagou como proceder para regularizar os créditos indevidos [5%].
- C) No Parecer exarado pela DITRI foi afirmado que estando às operações contempladas com a redução da base de cálculo prevista no art. 268, XXII do RICMS/2012 “... não há o que

regularizar” ... pois não cabe pedido de restituição... que só é cabível “quando não há creditamento por parte do destinatário”.

- D) Na informação fiscal o autuante contestou afirmando que deveria ser observado o princípio de autonomia dos estabelecimentos, e que o §7º do art. 389 do RICMS/12 estabelece vedação expressa de que só admissível o creditamento do valor correto e que não há prova de que houve recolhimento do imposto.

Inicialmente observo que as operações objeto da autuação ocorreram no período de janeiro a março de 2012 e o enquadramento da infração foi feito com base nos dispositivos contidos no Dec. 6.284/97 (RICMS/97).

Embora o contribuinte tenha formulado consulta no mês de novembro de 2012, invocando direito de redução da base de cálculo prevista no art. 268, XXII do Decreto nº 13.780/12, e o Parecer da DITRI tenha acatado os fundamentos daquela norma (fl. 31), e também o autuante tenha contestado invocando vedação expressa no art. 389 do mesmo Regulamento (fl. 65) e ainda a Decisão proferida pela 3ª JF tenha utilizado fundamentação com base nos dispositivos citados, o Decreto nº 13.780 foi editado em 16/03/12 e Publicado no Diário Oficial de 17 e 18/03/2012. Portanto, o RICMS/12 não estava vigente na data da ocorrência dos fatos geradores.

Entretanto, considerando os fatos ocorridos e a norma vigente (RICMS/97), entendo que estes equívocos não causaram prejuízo a Decisão, tendo em vista que a norma de isenção parcial prevista no art. 87, XXXIV do RICMS/97 contemplava redução da base de cálculo nas operações internas com algodão em pluma de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento), que foi recepcionada no art. 268, XXII do RICMS/12.

Pelo exposto, constato que as operações objeto da autuação se referem a transferências de mercadorias (algodão em pluma) de estabelecimento filial para o estabelecimento matriz, sob as quais o remetente aplicou a alíquota interna de 17% sobre o valor das mercadorias, sem contemplar a redução da base de cálculo prevista no art. 87, XXXIV do RICMS/97 de forma que a carga tributária correspondesse a 12%. Por sua vez o estabelecimento destinatário se creditou do valor integral destacado nas notas fiscais que foram objeto da autuação.

Observo que assiste razão ao autuante ao invocar a aplicação do princípio de autonomia dos estabelecimentos e que havia previsão expressa no art. 93, § 5º, I do RICMS/97, corretamente indicado no enquadramento da infração de que “somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado: se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal” [indicou vedação prevista no art. 389, §7º do RICMS/12].

Entretanto, ao contrário do que foi afirmado de que não houve prova de que o imposto foi recolhido, o sujeito passivo juntou com a impugnação cópia do livro RAICMS do estabelecimento autuado (fls. 34 a 39) e do estabelecimento filial remetente das mercadorias (fls. 40 a 45) relativo ao período fiscalizado, no qual prova que o mesmo débito gerado no estabelecimento remetente com aplicação da alíquota de 17% foi creditado no destinatário com a aplicação da mesma alíquota.

Nesta situação, a correção mais adequada seria a emissão de notas fiscais simbólicas de devolução com indicação da alíquota de 17% neutralizando os débitos e créditos e em seguida, emissão de notas fiscais contemplando a redução da base de cálculo como previsto na legislação.

Observo ainda, que as cópias dos livros RAICMS juntados ao processo demonstram que no período fiscalizado (janeiro a março/2012), tanto o estabelecimento matriz como o estabelecimento filial possuíam saldos credores, sendo que no mês de fevereiro/12 recebeu crédito fiscal transferido do estabelecimento matriz no valor de R\$56.359,59 (fls. 37 e 43), gerando saldo zero, o que de certa forma gera um equilíbrio entre débitos e créditos gerados indevidamente.

Por tudo que foi exposto, entendo que embora o contribuinte não tenha procedido como

determina a legislação tributária, como pontuou a fiscalização, em se tratando de exigência de crédito fiscal indevido, como fundamentado na Decisão ora recorrida, “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”, tendo em vista que o crédito fiscal escriturado de forma indevida foi ofertado débito fiscal correspondente no estabelecimento filial remetente das mercadorias.

Neste caso, conforme disposto no art. 25, III da Lei nº 7.014/96, as obrigações consideram-se vencidas na data em que termine o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro. Porém, se o montante dos créditos superar o dos débitos, a diferença será transportada para o período seguinte, o que ocorreu, não havendo ICMS a ser exigido no período fiscalizado.

Além disso, conforme Incidente de Uniformização OPGE 2016.169506-0 exarado no mês de novembro de 2016 foi firmando o entendimento de que: “*Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular*”.

Deve ser considerado ainda, que o procedimento incorreto praticado pelo contribuinte foi objeto de consulta à administração tributária, e se a consulta formulada não produzisse efeito, diante da exigência do crédito fiscal indevido, seria assegurada a restituição de indébito de valor equivalente no estabelecimento remetente.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **232185.0001/16-4**, lavrado contra **ALGODOEIRA OURO BRANCO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$923,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS