

PROCESSO - A. I. Nº 206886.0001/12-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 3ª JJF nº 0157-03/16
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/07/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0217-12/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. Em que pese o recolhimento integral pelo sujeito passivo do valor originalmente exigido, constata-se ilegalidade flagrante no crédito tributário constituído e/ou mantido, devendo ser reparado em razão do controle da legalidade também exercido por este Órgão Julgador, visto que restou apurado que a apropriação dos créditos indevidos não implicou descumprimento de obrigação principal, aplicando-se a multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/97, ao caso concreto, vigente para as competências a partir de dezembro de 2007. Restabelecidos valores exigidos nos meses anteriores (outubro/novembro), os quais não havia operado a decadência, examinada de ofício. Infração subsistente em parte. Modificada a Decisão. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0157-03/16, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente lhe imputado em valor superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), quanto à infração 1, a seguir transcrita:

Infração 1 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$131.724,49, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor de R\$859.540,98, em decorrência da constatação de quatro irregularidades, sendo que as exações 2 e 3 foram reconhecidas e recolhidas pelo sujeito passivo, consoante documentos às fls. 154/155 e 536/538 dos autos, tendo a 3ª JJF, através do Acórdão JJF nº 117-03/14 julgado o Auto de Infração PROCEDENTE, cuja Decisão foi considerada NULA através do Acórdão C.J.F. nº 0190-12/15, retornando os autos à JJF para nova deliberação, conforme ocorrera por meio do Acórdão JJF nº 0157-03/16, datado de 09/08/2016, objeto deste Recurso de Ofício, por ter a decisão considerado procedente em parte a infração 1 no valor de R\$79.034,70, em que pese procedentes as exações 2, 3 e 4, diante da rejeição da prejudicial de decadência e das seguintes considerações de mérito relativas à desoneração:

VOTO

[...]

No caso em exame, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2007 têm o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2012. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 26/09/2012, nesta data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo, aplicando-se o art. 173, inciso I do CTN. Assim, fica rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

[...]

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela nulidade da decisão de primeira instância, com o entendimento de que não foi apreciada a alegação defensiva sobre a existência de créditos acumulados em montantes superiores aos exigidos na infração 01. Por isso, os autos foram devolvidos a esta Junta de Julgamento Fiscal para proferir nova decisão.

Em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante informou à fl. 687 que foi efetuada a Reapuração do saldo do ICMS nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, em virtude da existência de saldo credor apurado na sua escrita fiscal em todos os meses do período referido, com a dedução dos créditos considerados indevidos e o valor da multa correspondente, nos termos do art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96. Disse que novo demonstrativo de débito foi elaborado, com a exclusão dos itens correspondentes à infração 01.

Vale salientar que a fl. 716 o autuado foi intimado quanto ao resultado da diligência fiscal, constando na própria intimação assinatura de preposto do Contribuinte, comprovando o recebimento da referida intimação com a concessão do prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não foi apresentada pelo defendente qualquer manifestação.

Constato que restou comprovado que o defendente apropriou na sua escrita fiscal, créditos de ICMS não permitidos pela legislação deste imposto, mas dispunha de saldo credor em valor superior ao que foi exigido, durante todo o período fiscalizado. Neste caso, considerando o disposto no art. 42, VII, da Lei nº 7.014/96, entendo que, tendo sido efetuado o estorno do crédito com a reapuração do saldo do ICMS, fica afastada a exigência do imposto, e mantida apenas a aplicação da multa prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, conforme demonstrativo abaixo. Concluo pela insubsistência parcial da infração 01.

Por fim, a JJF julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$806.851,19, recorrendo de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, inerente ao Acórdão de nº 0157-03/16, por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de parte do débito exigido na infração 1, em valor superior a R\$100.000,00, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Examinando as peças que integram os autos depreendo que, conforme Extrato do SIGAT às fls. 743 a 750 dos autos, o sujeito passivo havia quitado o total do crédito tributário e demais acréscimos tributários, sendo: R\$120.250,42, em 24/10/2012, em espécie, relativo às exações 2 e 3, conforme foi consignado na Decisão recorrida, e R\$1.769.702,22, em 13/06/2016, através de Certificado de Crédito, relativo às infrações 1 e 4, quitando o total do débito do Auto de Infração em epígrafe.

Sendo assim, tendo o contribuinte efetivado o pagamento total do Auto de Infração em 13/06/2016, portanto, antes do julgamento da primeira instância que ocorreu em 09/08/2016, deveria o órgão julgador de piso ter decidido pela extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, e, conforme previsto no art. 122, inciso I, c/c seu parágrafo único, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, extinto o processo administrativo fiscal, consoante norma a seguir transcrita:

Art. 122. Extingue-se o processo administrativo fiscal:

*I - com a extinção do crédito tributário exigido;
[...]*

Parágrafo único. Em caso de pagamento ou parcelamento do valor lançado, o julgamento não deverá prosseguir na esfera administrativa e o processo deverá ser retornado à unidade de origem para homologação e consequente arquivamento dos autos.

Entretanto, considerando que o próprio ente credor tributante (o Estado da Bahia), por meio da diligência de fls. 687 a 711, constatou ilegalidade da exigência do imposto concernente à infração 1, uma vez que não poderia ter sido lançado o tributo e multa, mas apenas a penalidade de 60%, em razão da comprovação, na escrituração do recorrente, de saldos credores em valores superiores aos créditos fiscais considerados indevidos pela Fiscalização, conforme preconiza o art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, este Colegiado, com a anuência do representante da PGE/PROFIS

presente à sessão de julgamento, Dr. Raimundo Luiz de Andrade, decidiu que não há como se declarar a extinção do processo administrativo fiscal sem a devida análise do Recurso de Ofício interposto através do Acórdão JF nº 0157-03/16, em que pese ter havido o recolhimento integral pelo sujeito passivo do valor originalmente exigido, sob pena de o Erário Estadual se locupletar de valor indevido.

Neste contexto, só nos resta avaliar a Decisão recorrida quanto ao seu resultado, tendo em vista as seguintes ilegalidades do crédito tributário, examinadas de ofício:

1. inerente aos meses de janeiro a setembro de 2007, em decorrência da prejudicial de mérito de decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, ocorrido em 26/09/2012, quanto às infrações 1, 2 e 4, nas quais houve pagamento do imposto a menos, cujo prazo é de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, consoante previsto no art. 150, §4º, do CTN.
2. inerente aos meses de janeiro a novembro de 2007 das infrações 1 e 2, por não haver previsão legal para exigência da multa de 60% sobre o valor do crédito fiscal indevidamente utilizado, que não importe em descumprimento de obrigação principal, tendo em vista que a redação atual do inciso VII do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07.

Assim, diante de tais considerações, em que pese o recolhimento integral pelo sujeito passivo do valor originalmente exigido no Auto de Infração, constata-se ilegalidade flagrante de parte do crédito tributário constituído e/ou mantido no Acórdão de nº 0157-03/16, devendo o mesmo ser reparado neste momento em razão do controle da legalidade também exercido por este Órgão Julgador, para que não seja futuramente pela PGE/PROFIS, de modo a:

1. Excluir os valores exigidos na infração 1, 2 e 4, relativos aos meses de janeiro a setembro de 2017, por já ter operado a decadência do direito de constituir o crédito tributário;
2. Restabelecer os valores lançados no Auto de Infração dos créditos glosados em decorrência da utilização indevida nos meses de outubro e novembro de 2007, nos respectivos valores de R\$3.406,13 e R\$3.607,59, no que diz respeito à infração 1, cuja legislação à época determinava a exigência do crédito indevido independentemente de existir saldo credor na conta corrente do ICMS.
3. Adequar à norma legal as exigências de janeiro, fevereiro e junho de 2008 da infração 2, aplicando a multa prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96.

Em consequência, em relação à infração 1, remanesce o valor de R\$56.486,31, enquanto a infração 2 resulta no valor de R\$14.045,55, a seguir demonstrado:

Ocorrência	Vencimento	ICMS (C. Ind.)	Multa
31/10/2007	09/11/2007	3.406,13	
30/11/2007	09/12/2007	3.607,59	
31/12/2007	09/01/2008	0,00	2.925,97
31/01/2008	09/02/2008	0,00	2.720,66
31/03/2008	09/04/2008	0,00	3.092,21
30/04/2008	09/05/2008	0,00	1.423,63
31/05/2008	09/06/2008	0,00	1.397,76
30/06/2008	09/07/2008	0,00	1.355,05
30/07/2008	08/08/2008	0,00	848,11
31/08/2008	09/09/2008	0,00	7.353,47
30/09/2008	09/10/2008	0,00	6.630,50
31/10/2008	09/11/2008	0,00	8.655,52
30/11/2008	09/12/2008	0,00	5.382,58
31/12/2008	09/01/2009	0,00	7.687,13
T O T A L		7.013,72	49.472,59

Ocorrência	Vencimento	ICMS (C. Ind.)	Multa
31/10/2007	09/11/2007	11.747,96	
31/01/2008	09/02/2008	0,00	2.013,71
28/02/2008	09/03/2008	0,00	277,88
30/06/2008	09/07/2008	0,00	5,99
T O T A L		11.747,96	2.297,59

Já a infração 4, a exigência do ICMS da Diferença de Alíquotas, após exclusão do período decaído, resulta no valor remanescente de R\$383.549,31, conforme a seguir demonstrado:

Ocorrência	Vencimento	DIFAL
31/10/2007	09/11/2007	25.103,61

30/11/2007	09/12/2007	35.163,29
31/12/2007	09/01/2008	30.757,23
31/01/2008	09/02/2008	21.576,68
28/02/2008	09/03/2008	14.550,70
31/03/2008	09/04/2008	34.386,82
30/04/2008	09/05/2008	24.955,86
31/05/2008	09/06/2008	9.260,32
30/06/2008	09/07/2008	27.814,00
30/07/2008	08/08/2008	19.418,66
31/08/2008	09/09/2008	32.277,66
31/10/2008	09/11/2008	20.270,80
30/11/2008	09/12/2008	18.093,87
31/12/2008	09/01/2009	69.919,81
T O T A L		383.549,31

Diante do exposto, voto pelo PARCIALMENTE PROVIMENTO do Recurso de Ofício para restabelecer os valores originais exigidos nos meses de outubro e novembro de 2007 da infração 1, e, de ofício, em razão das ilegalidades apuradas, reduzir os valores exigidos nas infrações 1, 2 e 4, respectivamente, para: R\$56.486,31; R\$14.045,55 e R\$383.549,31, devendo-se modificar a Decisão recorrida. Há de se ressaltar, também, a existência de erro material na Resolução da Decisão recorrida, na qual consta como “PROCEDENTE”, sendo “PROCEDENTE EM PARTE”.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PARCIALMENTE PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206886.0001/12-1 lavrado contra **MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$410.008,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$51.770,18**, prevista no inciso VII, “a”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos até o limite desta Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS