

PROCESSO - A. I. N° 206886.0001/12-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MINERAÇÃO FAZENDA BRASILEIRO S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 3^a JJF n° 0157-03/16
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/07/2017

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 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 n° 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 n° 7.629/99, impetrado pela 3^a JJF, através do Acórdão n° 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 3^a JJF, através do Acórdão JJF n° 117-03/14 julgado o Auto de Infração PROCEDENTE, cuja Decisão foi considerada NULA através do Acórdão CJF n° 0190-12/15, retornando os autos à JJF para nova deliberação, conforme ocorreu por meio do Acórdão JJF n° 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 2^a 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 deficiente qualquer manifestação.

Constato que restou comprovado que o deficiente 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 manida 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 3^a 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 JJF 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 2007, 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 2^a 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