

PROCESSO - A. I. N° 281508.3004/16-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BELGO BEKAERT ARAMES LTDA.
RECORRIDOS - BELGO BEKAERT ARAMES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0038-04/17
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/12/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0280-11/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA ADQUIRIDADA NO MERCADO LIVRE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. O próprio autuante reconheceu que o valor relativo ao crédito glosado já foi pago nas aquisições de energia elétrica, conforme atesta outro lançamento de ofício contra o fornecedor, em que este foi autuado pelas mesmas operações, comprovadamente com as mesmas notas fiscais, conforme pode se verificar nos anexos da defesa. Mantida a Decisão recorrida de ofício. A Resolução, por uma questão formal intima o autuado a pagar o valor julgado procedente, mas também pede a homologação dos valores recolhidos, e o sistema de controle interno de pagamentos registra os valores pagos, o que, na prática, já torna a intimação inócuia, não havendo porque o Recorrente se achar na obrigação de pagar novamente o valor recolhido. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra a Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão de fls.) que julgou Procedente em Parte, o Auto de Infração em referência, lavrado em 30/06/2016, quando foi lançado o valor de R\$730.075,68 em virtude do contribuinte haver “*escriturado crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito.*”.

Após a apresentação da defesa e da informação fiscal, a Junta julgou o lançamento Procedente em Parte, conforme decisum abaixo transcrito:

VOTO

Preliminarmente, foi suscitada a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, sob o argumento de que havia imprecisão na definição do ilícito fiscal imputada ao sujeito passivo.

Conforme consta no Auto de Infração, a acusação imputada ao autuado foi: “Escriturou crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito”.

Complementando a acusação acima, consta que o autuado “Lançou, extemporaneamente, nos meses 9, 10 e 11 de 2012, ICMS relativo à aquisição de energia elétrica no mercado livre, adquiridas em 2011 e 2012, sem comprovar o pagamento do ICMS, consoante artigo 400, do Decreto 13.780/2012.”.

Efetivamente, há uma relativa falta de precisão na descrição da infração que foi apurada pelo autuante, pois, no Auto de Infração, constam como ilícitos fiscais a escrituração extemporânea de crédito fiscal e a utilização de crédito sem a comprovação do pagamento do ICMS referente a esse crédito. Contudo, há que se observar que essas duas irregularidades se inserem em um tipo mais amplo, que é a utilização indevida de crédito fiscal. Dessa forma, não há dúvida que o Auto de Infração em comento exige ICMS por ter o autuado utilizado indevidamente crédito fiscal em decorrência dessas duas referidas irregularidades.

Ademais, conforme foi bem salientado na informação fiscal, a impugnação interposta deixa claro que o autuado entendeu as duas acusações que lhe foram feitas e delas se defendeu com a devida fundamentação, tendo, inclusive, reconhecido a procedência da autuação quanto a uma das parcelas exigidas no lançamento de ofício.

Em face ao acima exposto, não vislumbro a existência de prejuízo causado ao defendant pela descrição constante no Auto de Infração. Uma vez que não houve prejuízo, não há motivo para a decretação da nulidade arguida na defesa. Afasto, portanto, a preliminar de nulidade.

Adentrando ao mérito da lide, inicialmente observo que a exigência fiscal atinente ao mês de ocorrência de junho de 2013 foi expressamente reconhecida como procedente pelo autuado, tendo sido inclusive efetuado o pagamento do valor correspondente. Dessa forma, essa parcela do lançamento de ofício é procedente, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Quanto à parte impugnada da autuação, observo que a redação do art. 315 do RICMS-BA/12 vigente até 31/07/13 apenas previa que a escrituração extemporânea de crédito fiscal fosse comunicada à repartição fiscal do domicílio do contribuinte. A falta dessa comunicação constitui um descumprimento de obrigação tributária acessória, porém não possui o condão de invalidar o direito ao crédito fiscal. Dessa forma, esse primeiro fato motivador da glosa dos créditos fiscais em análise não possui amparo legal para justificar a manutenção da exigência fiscal.

O segundo motivo da autuação foi a falta de comprovação do pagamento do ICMS atinente às operações de aquisição da energia elétrica em comento.

Em sua defesa, o autuado conseguiu comprovar que as operações cujos débitos foram impugnados já tinham sido objeto do Auto de Infração nº 298922.0004/13-7, lavrado com o fornecedor da energia elétrica (a NC Energia S.A.), tendo sido cobrado da NC Energia S.A. a diferença de ICMS devido nas operações de venda interestadual de energia elétrica. Ressalto que, antes do início da presente ação fiscal, o Auto de Infração nº 298922.0004/13-7 já tinha sido julgado procedente (Acórdãos JJF nº 0035-05/14 e CJF nº 0306-12/14) por este CONSEF. Assim, resta comprovado que em relação a essa parte das operações o imposto referente às aquisições de energia elétrica já tinha sido recolhido pelo substituto tributário antes do início da ação fiscal, o que coloca por terra o segundo fato motivador da glosa dos créditos fiscais em comento.

Saliento que na informação fiscal o próprio autuante, auditor que lavrou o Auto de Infração e que teve acesso aos livros e documentos do autuado, acatou integralmente as provas trazidas na defesa e, inclusive, sugeriu que fosse mantida a autuação apenas quanto à parte que foi reconhecida como procedente pelo autuado.

Em face ao acima exposto, a infração imputada ao autuado subsiste em parte no valor de R\$ 700,00, conforme foi sustentado na defesa e acatado pelo autuante na informação fiscal.

Por fim, no que tange a alegação defensiva de que a multa de 60% indicada na autuação teria o caráter de confisco, ressalto que essa penalidade está prevista na Lei nº 7.014/96 para a irregularidade que foi apurada, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do art. 125, I, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB).

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$700,00, devendo ser homologado o valor já recolhido.

A Junta recorreu de ofício a uma das câmaras deste Conselho, e o Recorrente, não se conformando com o resultado do julgamento, apresentou tempestivamente Recurso Voluntário, conforme razões abaixo:

Em face da r. Decisão prolatada pelo órgão Julgador de Primeira Instância, na forma dos artigos 169, inciso I, “b” e 171, 176, inc. II, do RPAF, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas. Conforme é de conhecimento, trata-se de Auto de Infração lavrado para o recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, em razão da glosa de crédito desse imposto tomado na entrada de energia elétrica adquirida no mercado livre e consumida no seu processo de industrialização, no período de junho de 2010 a janeiro de 2012 e, ainda, na entrada de bem para o ativo imobilizado.

Anteriormente à propositura da Impugnação e conforme evidencia o comprovante à esta última anexado, o recorrente efetuou o pagamento a título de “*ICMS Auto de Infração*” (código de Receita nº 1755) e consectários legais decorrentes da utilização indevida de crédito do valor do imposto relativo à operação acobertada pela Nota Fiscal de nº 565851, na monta de R\$989,24, por reconhecer que o creditamento foi indevido. No tocante à parcela remanescente do lançamento, o recorrente apresentou a cabível defesa sustentando, em suma, que:

- (i) o só fato do imposto estar destacado na nota da comercializadora de energia (substituta tributária) seria suficiente para legitimar o crédito do imposto por ela tomado;
- (ii) o Estado já fiscalizou o recolhimento do imposto relativo às mesmas operações a que remonta este auto, culminando na lavratura de auto contra a comercializadora de energia, na condição de substituta tributária, apenas para a exigência de valores complementares a título do imposto (valores além daqueles já destacados nas notas fiscais em questão e de que se creditou a empresa), em razão da utilização da base de cálculo equivocada;
- (iii) o valor do imposto de que se creditou foi devidamente recolhido aos cofres públicos pela NC Energia, conforme comprovantes carreados aos autos.

Uma vez submetida a questão à 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL, o Auto de Infração foi julgado procedente exclusivamente no que toca ao valor reconhecido como devido pela próprio recorrente e por ela quitado, restando extinta a parcela remanescente não contemplada na aludida quitação.

Ocorre que, no tocante à parcela da autuação previamente quitada pelo recorrente, muito embora a Resolução da Junta tenha determinado que fosse homologado o valor já recolhido, acabou ordenando, na parte dispositiva do *desisum*, que o recorrente fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto, no valor de R\$700,00 e encargos legais, o que não deve prevalecer, já que o valor devido já foi integralmente recolhido antes mesmo da apresentação da Impugnação.

Para assim concluir, basta compulsar a planilha intitulada “*Utilização Indevida de Crédito na Aquisição de Bem para o Imobilizado*”, que remonta à apropriação de crédito à vista da operação acobertada pela Nota Fiscal nº 565851, posteriormente tida como indevida pelo próprio recorrente, para aferir que o valor do imposto tomado como crédito foi de R\$700,00.

Em decorrência disso, surgiu, pois, para o recorrente a obrigação de pagar o imposto neste exato montante que havia levado, ilegitimamente, para abatimento no encontro de contas (crédito/débito) realizado quando da sua apuração. E foi exatamente este o montante que o recorrente recolheu aos cofres públicos estaduais, acrescido da multa (com o desconto legal pelo pagamento antes da impugnação) e dos juros, conforme comprovante anexado quando da impugnação.

Ressalta-se que o i. Relator reconheceu em seu voto o pagamento efetivado pelo recorrente, *verbis*:

“Adentrando ao mérito da lide, inicialmente observo que a exigência fiscal atinente ao mês de ocorrência de junho de 2013 foi expressamente reconhecida como procedente pelo autuado, tendo sido inclusive efetuado o pagamento do valor correspondente” (fls.).

Assim é que, uma vez recolhido, espontaneamente, antes da Impugnação, todo o valor do ICMS imputado à Recorrente, não há que se falar em qualquer valor remanescente devido. Diante do exposto, requer o recorrente seja recebido o presente Recurso Voluntário, para que seja reconhecido o pagamento efetuado pelo recorrente, conforme acima elucidado, com o cancelamento da ordem de intimação para o pagamento do imposto no valor de R\$700,00, acrescido da multa e dos juros, e, consequentemente, seja determinado o arquivamento da presente autuação, mantendo-se inalterada a Decisão de primeira instância nos demais termos.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício e também de Recurso Voluntário, em razão de lançamento tributário, em virtude de crédito fiscal extemporâneo, tendo o Recorrente reconhecido parcialmente o valor lançado.

Pelo exposto no Auto de Infração, a glosa do crédito foi efetuada em razão de não haver comprovação de que o ICMS creditado tenha sido efetivamente pago na operação de aquisição, junto ao fornecedor. Contudo, o próprio autuante reconheceu que o valor relativo ao crédito glosado já foi pago nas aquisições de energia elétrica, conforme atesta outro lançamento de

ofício contra o fornecedor, em que este foi autuado pelas mesmas operações, comprovadamente com as mesmas notas fiscais, conforme pode se verificar nos anexos da defesa, e assim, já que estaria na obrigação de recolher as diferenças complementares de ICMS, o destinatário que é o Recorrente, faz jus ao crédito pelas aquisições. Não há reparos a fazer no Recurso de Ofício. Mantida a Decisão a quo.

No Recurso Voluntário, foi aduzido que embora a *Resolução da Junta tenha determinado que fosse homologado o valor já recolhido, acabou ordenando, na parte dispositiva do decisum, que o recorrente fosse intimada para efetuar o pagamento do imposto, no valor de R\$ 700,00*, e que o valor devido já foi integralmente recolhido antes mesmo da apresentação da Impugnação e requer o cancelamento da intimação.

Em verdade, a Resolução, por uma questão formal intima o autuado a pagar o valor julgado procedente, mas também pede a homologação dos valores recolhidos, e o sistema de controle interno de pagamentos registra os valores pagos, o que, na prática, já torna a intimação inócuia, não havendo porque o Recorrente se achar na obrigação de pagar novamente o valor recolhido.

Face ao exposto NEGÓ PROVIMENTO aos Recursos de Ofício e Voluntário, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

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 281508.3004/16-5, lavrado contra **BELGO BEKAERT ARAMES LTDA.**, no valor de **R\$700,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o recorrente ser cientificado da presente decisão e ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS