

PROCESSO - A. I. Nº 298958.0060/14-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA. (LOJAS GUAIBIM)
RECORRIDOS - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA. (LOJAS GUAIBIM) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0158-03/15
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - PUBLICAÇÃO: 28/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0451-12/17

EMENTA: ICMS. 1. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. RECOLHIMENTO A MENOS. Ajustes realizados pelo autuante reduziu o débito originalmente cobrado. Na tese recursal, após a conversão do PAF em diligência restou constatado que o crédito de ICMS lançado na escrita da autuada no recebimento em transferência para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A do Decreto nº 4.316/95 não merecia ser estornado, já que o imposto foi tributado integralmente na saída, sem o benefício do lançamento 100% a crédito pelos remetentes conforme determinava o Art. 2º, bem como o período autuado já se encontra prescrito para qualquer tentativa de reaver esse crédito. Aplicado, de ofício, multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão do sujeito passivo ter procedido à escrituração fiscal de forma diferente do que determina a legislação. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício e Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/12/2014, que exige ICMS no montante de R\$339.320,66, em decorrência do cometimento de duas infrações, sendo objeto dos presentes recursos apenas à infração 1, abaixo descrita:

Infração 01 – R.O. & R.V. – 03.02.04 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011. No cálculo mensal da apuração do ICMS a recolher o contribuinte não estornou o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A do Decreto nº 4.316/95. Valor histórico de R\$335.231,77.

Por meio de seu representante, o sujeito passivo apresentou sua Defesa Administrativa às fls. 58/61, informando sobre o parcelamento realizado quanto ao débito cobrado na Infração 2 e pleiteando pela anulação integral da infração 1, pelos motivos que expôs.

Em seguida, o autuante prestou sua Informação Fiscal às fls 97/100, reconhecendo erros nos demonstrativos originais e desta forma acatando parcialmente as alegações do Defendente, reduzindo o valor lançado na Infração 1 para R\$77.836,78.

Nessa esteira a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JJF que votou por unanimidade pela procedência em parte do Auto de Infração, nos seguintes termos.

VOTO

Das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu da constatação de 02 infrações à legislação do ICMS devidamente relatadas.

O autuado em suas razões defensivas reconheceu a procedência e fez o parcelamento do débito a respeito da infração 2 e questionou a infração 1. Constatou que não existe lide a ser julgada em relação à infração não contestada, pois o sujeito passivo acabou por reconhecer a subsistência da mesma. Mantido este lançamento.

Analizando os elementos que compõem o PAF, vejo que o lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações estão estritamente baseadas no RICMS/BA, bem como na lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer violação aos princípios da legalidade, da equidade, da segurança jurídica, da verdade material e da proporcionalidade.

Verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos: o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

O defendente disse que os motivos expostos em sua impugnação, através dos relatórios apresentados, dos respectivos anexos e dos seus livros fiscais poderiam ser verificados e estariam a disposição para constatação/confirmação dos fatos argüidos, requerendo a realização de diligência para que fossem comprovadas as alegações indicadas nas razões defensivas.

Nos termos do artigo 147, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, entendo desnecessária a realização de diligência, pois considero suficientes os elementos contidos nos autos para decisão da lide.

No mérito, a infração 01 refere-se a recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. No cálculo mensal da apuração do ICMS a recolher, o contribuinte não estornou o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A do decreto nº 4.316/95, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, conforme demonstrativos fls.8 a 44.

Na contestação, o autuado segregou os valores autuados por CFOP, alegando: (i) CFOP (1102), conforme relatório constante do anexo Anexo 01, todas as notas fiscais referem-se ao fornecedor Color Visão do Brasil Indústria Acrílica Limitada, inscrito no CNPJ 47.747.969/0002-75 e IE 73196124. Explicou que, segundo o decreto 4.316/95 e artigo 1º, o contribuinte deve estar habilitado para operar no referido regime na conformidade do art. 344 e seguintes do Regulamento do ICMS/97. Contudo, tal fornecedor não possui Carta de Habilitação, motivo pelo qual os produtos comercializados pelo mesmo, são tributados normalmente sem o benefício do Decreto 4.316/95; (ii) CFOP 1.152, trata-se de notas fiscais de transferências, as quais representam apenas movimentação internamente não gerando nenhum efeito fiscal para a empresa como um todo, uma vez que os débitos são destacados e lançados na filial de origem e os créditos são normalmente lançados na filial de destino, tornando, portanto o efeito fiscal igual a (Zero), não gerando desta forma, nenhum prejuízo fiscal para o Estado; (iii) CFOP 1.949 os valores dos créditos no total de R\$ 216,88, sequer foram creditados no livro de Entrada da empresa, conforme consta no relatório de notas de entradas anexa 03.

Ante as razões de defesa apresentadas, o autuante entendeu procedente a argumentação alinhada quanto a parte não reconhecida dos Códigos Fiscais de Operação e Prestação (CFOP) 1102, pois confirmou que a empresa Color Visão do Brasil Indústria Acrílica, realmente, não possui Carta de Habilitação para diferimento, excluindo do demonstrativo de débito todas as notas fiscais de Entrada emitidas por esta empresa, tendo como destinatária a Autuada. De igual forma, acatou as razões defensivas a respeito das notas fiscais com CFOP 1.949, excluindo-as do levantamento fiscal. Quanto à contestação aos lançamentos referentes ao CFOP 1152, frisou que não pode prosperar, pois colide com a norma que obriga a apuração do ICMS com o estorno dos valores lançados.

Observe que a controvérsia a respeito desta infração persiste relativamente às notas fiscais com CFOP 1152 (transferências), em face do entendimento do autuado de que seu procedimento, ainda que contrário a norma preconizada no artigo 3º do Decreto 4316/95, não teria resultado em prejuízo a Fazenda pública estadual, considerando tratar-se de transferências realizadas entre filiais.

A matéria encontra-se prescrita no artigo 3º do Decreto 4316/95, com a redação dada ao seu caput pelo Decreto Estadual 11.396, de 30/12/2008, com efeitos de 31/12/2008 a 15/06/2012, que para melhor esclarecimento transcrevo:

Art. 3º. Ao estabelecimento comercial que promover saídas de produtos fabricados neste estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.

Da análise do dispositivo acima transcrito, entendo não restar dúvidas sobre o acerto da ação fiscal ora em análise. Encontra-se claramente expresso ser vedada a utilização do crédito fiscal das mercadorias relacionadas nesta infração, dentro da cadeia estadual de circulação mercantil. Reitero que essa norma se impõe de forma absoluta, já o lançamento à crédito, do débito gerado nas saídas, é uma autorização concedida ao contribuinte, que poderá exercê-la dentro do período decadencial, conforme, acertadamente, frisou o autuante.

Ressalto que a atividade do autuante é vinculada à lei. Se o sujeito passivo utiliza-se de crédito em detrimento

do exposto na norma, outro não pode ser o procedimento da fiscalização, senão efetivar o estorno dos valores creditados ao arrepio da lei.

Constato que o autuado no registro de suas operações, adotou um sistema próprio de escrituração, contrário ao disposto na legislação e que não pode ser acatado pelo Fisco, tendo em vista a atividade vinculada de seus agentes.

Na assentada de julgamento, em sustentação oral, o preposto da empresa afirmou que analisando os valores exclusivamente referentes às operações de transferências realizadas pela empresa autuada nos exercícios fiscalizados, os valores debitados superaram os valores creditados, o que no seu entender, comprovaria que o erário estadual não sofreu prejuízo com o procedimento adotado pelo autuado.

Observe que a apuração do ICMS no regime normal de tributação é mensal e deve-se levar em consideração, os débitos e créditos ocorridos no estabelecimento a qualquer título, não podendo servir de parâmetro, apenas débito e crédito a título de transferências ocorridos no período fiscalizado, exercícios de 2009 a 2011.

O argumento do autuado sobre a inexistência de prejuízo para o erário estadual considerando que as operações tratam de transferências não pode prosperar. Observe que a apuração do ICMS é por estabelecimento, e nos termos do art. 11, §3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular em relação aos demais, procedendo cada qual a apuração do ICMS de sua responsabilidade, ocorrendo o fato gerador do imposto ainda que nas saídas para outro estabelecimento do mesmo titular.

Portanto, ainda que o estabelecimento que efetuou as transferências ao autuado tenha procedido na forma alegada, o estabelecimento destinatário está obrigado a estornar o crédito apurado nesta infração, em cumprimento a determinação expressa da legislação de regência amplamente citada.

Concluo, portanto, pelo acolhimento dos ajustes realizados pelo autuante na manifestação fiscal, remanescendo a infração 01 no valor de R\$77.836,80, conforme novos demonstrativos fls. 101/134.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

De ofício, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de sua própria decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O autuado, através dos advogados que o representa, interpôs Recurso Voluntário tempestivo às fls. 197 a 205.

Detalhou de início, que a Recorrente faz parte de um grupo econômico de grande projeção, especialmente importante para a economia do Estado da Bahia, reconhecido por seus rigorosos compromissos sociais, éticos e ambientais, que refletem, de modo peculiar, na lisura do seu comportamento perante o Fisco.

Reivindicando a necessidade de reforma da Decisão recorrida, aduz que não pode prevalecer o entendimento esboçado pela Junta de Julgamento Fiscal, esta que além de ter considerado desnecessária a realização da diligência requerida, manteve o ICMS cobrado pela Infração 1, especificamente em relação às notas fiscais escrituradas com CFOP 1.152 (transferência para comercialização), correspondente ao crédito dessas entradas, de mercadorias fabricadas no Estado da Bahia, que não foram estornados pela Recorrente, na forma indicada pelo art. 3º do Decreto nº 4.316/95.

Reforçou que caso tivesse sido deferida a diligência suscitada, certamente o resultado do julgamento desta infração teria sido diferente, pois a Junta de Julgamento Fiscal teria verificado, de forma inequívoca, a legitimidade do procedimento adotado pela recorrente, bem como a ausência de prejuízo fiscal ao Estado da Bahia, na medida em que o crédito fiscal aproveitado decorre de entrada de mercadorias efetivamente tributadas pela filial remetente, o qual não procedeu ao lançamento à crédito do débito gerado nas saídas dos produtos.

Cita a Recorrente como exemplo que nas operações de comercialização realizadas por ela e por suas filiais, dos produtos fabricados no Estado da Bahia por empresas beneficiadas do tratamento previsto nos art. 1º e no art. 1º-A do Decreto nº 4.316/95, não houve dúvida no sentido de que não houve a utilização do crédito fiscal nas entradas/aquisições das mercadorias, exatamente como determina o art. 3º do mesmo dispositivo legal.

Já em relação às operações de transferência das mercadorias entre filiais, afirmou a Recorrente que respeitou a uniformidade do seu procedimento, tal como o quanto estabelecido pelo

RICMS/97, tendo mantido a apuração, o lançamento, o destaque e o recolhimento do ICMS pela filial remetente na ocasião das saídas das mercadorias, assim como a apropriação do crédito correspondente pela recorrente (filial de destino) no momento da sua entrada.

Em resumo, explicou que apropriação de crédito fiscal, portanto, somente se deu quando realizada operações de transferência entre filiais, em que houve o efetivo recolhimento do ICMS na saída dos produtos.

Para reforçar a sua tese, a Recorrente elaborou planilha em que relacionou todas as entradas de mercadorias recebidas em transferência (CFOP 1.152) de outras filiais, com todas as informações correlacionadas às operações, tais como, data, número da nota fiscal, código e valor do produto, ICMS destacado/recolhido, filial remetente, etc., tudo com o objetivo de comprovar as suas alegações.

Clamou que o presente processo fosse baixado em diligência, a fim de que ficasse constatado, de forma inequívoca, que o crédito fiscal aproveitado decorre de entrada de mercadorias efetivamente tributadas pela filial remetente e que a filial remetente não procedeu ao lançamento como crédito do valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.

Novamente reforçou que não existem dúvidas acerca da legitimidade do procedimento adotado pela recorrente, pois foi realizado dentro da absoluta transparência e boa-fé, bem como por não implicou em prejuízo fiscal algum ao Estado da Bahia.

Entende a Recorrente que glosar o crédito aproveitado nas operações de transferência seria punir a empresa triplamente, com evidente enriquecimento ilícito e sem causa do Estado da Bahia, na medida em que:

- i) a filial remetente apurou e recolheu o ICMS supostamente de forma equivocada;
- ii) o direito da recorrente (filial de destino) ao uso do crédito fiscal correspondente restou flagrantemente negado; e ainda
- iii) lhe é cobrado o ICMS respectivo acrescido de multa de ofício, juros e multa de mora.

Questionou o equívoco da Fiscalização, seguido pela Junta de julgamento Fiscal, quando esta afirmou que *“bastaria a filial remetente proceder ao lançamento à crédito do débito das saídas das mercadorias, pois esta é uma autorização concedida ao contribuinte, que poderá exercê-la dentro do período decadencial”*.

Afirma que esse não foi o procedimento adotado pela empresa quando se tratando de operações de transferência de produtos entre suas filiais, conforme demonstrado em linhas anteriores, sem falar que já se consumou, na sua integralidade, o prazo prescricional para a filial remetente proceder ao lançamento como crédito do valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída.

Aduz que prosperando a cobrança do crédito tributário materializado na Infração 1, os únicos prejudicados seriam os estabelecimentos da recorrente, com indubitável enriquecimento sem causa do Estado, assim como com o claro comprometimento do patrimônio da empresa, o que restaria contraditório, porque, se estaria sacrificando o contribuinte em um contexto baseado em um benefício criado pelo Estado da Bahia para atrair investimentos, emprego e renda para o seu território, revelando enorme injustiça fiscal com a recorrente, empresa “filha” do Estado, que se sacrifica para fazer concorrência em pé de igualdade com gigantes nacionais do mercado.

Explicou que não está solicitando nenhum privilégio ou exclusividade de tratamento fiscal, mas, considerando a singularidade do seu caso, pugna que o presente processo seja julgado à luz da razoabilidade, que certamente conduzem os julgamentos e decisões proferidas perante este egrégio Conselho de Fazenda do Estado da Bahia - CONSEF.

Pedi por fim a reforma do acórdão recorrido e que fosse julgado integralmente improcedente a infração 1 do presente lançamento de ofício.

Em seguida, a PGE/PROFIS em seu opinativo explicou que a controvérsia, em síntese, se deve ao entendimento do autuado de que seu procedimento ainda que contrário a norma preconizada no

artigo 3º do Decreto nº 4.316/95 não teria resultado em prejuízo à Fazenda Pública Estadual, considerando tratar-se de transferências realizadas entre filiais.

Assevera o Douto Procurador que considerando a interpretação literal do dispositivo citado efetivamente não poderia levar a conclusão diversa daquela que chegaram o i. autuante e os i. membros da JJF, pois tanto o fato da ação fiscal ser plenamente vinculada à lei, que de fato impõe o estorno dos valores creditados, quanto no que se refere à possibilidade do contribuinte, no período decadencial, fazer o lançamento à crédito do débito gerado nas saídas, esta que seria a solução ortodoxa, por assim dizer, para sanar o próprio equívoco na apuração do ICMS.

Entende que se cada contribuinte criar um sistema próprio de escrituração, diferente daquele estabelecido na legislação, inviabilizaria a fiscalização. Explica que da mesma forma que não é dado ao fiscal a prerrogativa de agir como bem lhe aprouver, mas sim seguindo o roteiro previsto em normas previamente estabelecidas, no mínimo, com igual razão, o contribuinte também deve observar as regras que têm natureza cogente.

Ainda assim, mesmo diante de tais considerações, entendeu o Douto Procurador que seria possível à Administração verificar se a forma como o contribuinte fez a sua escrituração, afinal, gerou ou não um crédito indevido, buscando evitar um ônus ainda maior para a Fazenda Pública.

Entendeu que se caso a diligência pretendida pelo contribuinte não fosse realizada, haveria uma razoável probabilidade de que tal providência seja determinada judicialmente, ainda que se possa divergir de eventual decisão nesse sentido, ou seja, essa decisão em juízo seria mais oneroso do que a verificação postulada administrativamente pelo contribuinte.

Todavia, com fulcro na alínea “c” do Inciso II do Art. 118 do RPAF/BA, recomendou que fosse instituído uma multa processual como forma de sanção, para situações como a deste processo, no qual restou caracterizado um prejuízo a Administração Fazendária pela inobservância das regras de escrituração fiscal procedida pelo contribuinte de modo diverso do previsto em lei. Essa multa teria o duplo efeito, como se fora os dois lados da moeda, de inibir a prodigalização da inobservância da regra como ao mesmo tempo incentiva o seu cumprimento, reforçando o poder cogente.

Desta forma, diante dos fatos apresentados e como a verificação reclamada pelo Recorrente escapa ao aspecto eminentemente jurídico, na medida em que envolve questões fáticas afeitas à esfera da fiscalização, entendeu como necessária a realização de diligência, para que o autuante se pronuncie a respeito, notadamente se o crédito fiscal aproveitado decorre de entrada de mercadorias efetivamente tributadas pela filial remetente e que se verifique se a filial remetente não procedeu ao lançamento como crédito de valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.

Tendo o processo retornado a este e. Conselho e entendendo assim como o posicionamento da Procuradoria pela necessidade de realização da diligência a fim de se ver esclarecida a verdade dos fatos, esta 2ª Câmara resolveu assim fazer, para que, o autuante, intimasse o sujeito passivo a apresentar, no prazo de dez dias, cópias dos livros fiscais das filiais remetentes para comprovação de sua alegação, de que “... *houve a apuração, lançamento, destaque e recolhimento do ICMS pela filial remetente na ocasião das saídas das mencionadas mercadoria...*”, como também, determinando ao diligente que se verificasse e atestasse se o imposto debitado foi objeto ou não de estorno nos respectivos períodos de apuração, conforme determina a legislação, inerentes às aludidas operações de transferências das mercadorias fabricadas no Estado da Bahia, realizadas entre filiais.

Assim foi feito!

O autuante após análise dos livros de apuração do ICMS e dos documentos solicitados apresentados pela Recorrente, afirmou que houve o destaque do imposto nas operações de transferência para outros estabelecimentos, porém concluiu que ficou constatado que as filiais remetentes não estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados pelo estabelecimento autuado nos exercícios de 2011 e 2012, assim como o sujeito passivo não estornou os créditos fiscais das entradas e/ou transferências.

Nessa esteira, instada a se manifestar sobre a posição da diligência, a Recorrente entendeu que o Fiscal Autuante ratificou as alegações de sua defesa apresentada acerca da ausência de prejuízo para o Estado da Bahia, ao confirmar que todos os créditos fiscais aproveitados decorreram de aquisições/transferências de mercadorias efetivamente tributadas na origem no momento das suas saídas, sem o correspondente estorno do imposto destacado nas notas fiscais.

A PGE/PROFIS, veio novamente aos autos, através do relatório do Douto Procurador José Augusto Martins Júnior, acolhido pelo Despacho da Douta Procuradora Rosana Maciel Bittencourt Passos, para declarar que em virtude do resultado da diligência realizada, não há como prosperar o lançamento quanto a infração 1, pois restou comprovado que as empresas remetentes não efetuaram o estorno de débito das operações de transferências internas de mercadorias.

VOTO

Trata-se de um Recurso Voluntário e de Ofício contra a Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS do sujeito passivo, no valor histórico de R\$339.320,66, em decorrência do cometimento de duas infrações, referente aos exercícios de 2009, 2010 e 2011.

De início cabe ressaltar que logo após tomar ciência do Auto de Infração o sujeito passivo reconheceu e parcelou integralmente o débito exigido na Infração 2, permanecendo como lide apenas a infração 1, esta julgada parcialmente procedente pela JJF o que acarretou na interposição de ambos os Recursos.

A base da autuação da Infração 1 é o Decreto Estadual nº 4.316/95, que concede benefícios fiscais as empresas importadoras e fabricantes de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, dentre outras atividades, tendo sido o sujeito passivo acusado de ter recolhido a menos ICMS por não ter estornado o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas justamente pelas empresas beneficiadas pelo tratamento previsto no citado Decreto.

O Recurso de Ofício decorre da redução do débito procedida pelo próprio autuante, que em sua Informação Fiscal acatou parte das alegações defensivas.

Uma das premissas básicas para que uma empresa possa gozar dos benefícios oferecidos pelo Decreto é a necessidade de estar habilitada para operar no regime de diferimento (conforme dispõe o §1º do Art. 1º do Decreto nº 4.316/95), em conformidade com o disposto na época dos fatos geradores ao Art. 344 do RICMS/97. Já o Art. 2º do Decreto diz que “*o estabelecimento industrial poderá lançar à crédito 100% do imposto destacado nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos com o tratamento previsto no caput do artigo 1º*”. (grifos nossos).

E foi justamente com base nesses dispositivos que o autuante em sua informação fiscal acolheu parcialmente as alegações suscitadas pela Defendente em seu arrazoado.

Isso porque, o autuante constatou após consulta ao Portal de sistema da SEFAZ/BA que de fato o fornecedor “Color Visão do Brasil Industria Acrílica Ltda.” não possuía carta de habilitação para operar no regime de diferimento, desta forma o mesmo não gozou dos benefícios ofertados pelo citado Decreto nem nas entradas de mercadorias tampouco nas saídas, justificando a impossibilidade de lançar à crédito “ou estornar” o imposto debitado por ocasião da comercialização das mesmas mercadorias com destino ao estabelecimento da autuada. Por esta razão, não haveria obrigatoriedade do sujeito passivo proceder com o estorno do imposto destacado nas notas fiscais emitidas pelo referido fornecedor, lançado à crédito em seu Livro Registro de Entradas.

Além dessa situação acima exposta, o autuante em sua Informação Fiscal também acatou a alegação do sujeito passivo quando este questionou a cobrança de R\$216,88 referente ao suposto crédito indevido lançado através do recebimento de Nota Fiscal nº 9278, escriturada como “outras

entradas – CFOP 1.949”. O sujeito passivo anexou parte do livro registro de entrada (fl. 90) em que prova o não aproveitamento do crédito sobre essa operação, pelo qual esse débito restou reduzido do lançamento original.

A 3ª JJF ratificou as alterações nos demonstrativos originais promovidas pelo autuante, e pelas razões expostas, mantenho decisão recorrida.

Voto, desta forma, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Na súplica recursal, a Recorrente se insurge contra o valor residual de R\$77.836,78, mantido pelo autuante em sua informação fiscal e confirmado pela JJF, referente ao ICMS creditado sobre as notas fiscais de transferências de mercadorias recebidas de suas filiais, estas beneficiadas pelo tratamento tributário previsto pelo Decreto nº 4.316/95.

De acordo com o entendimento da JJF, encampando a tese defendida pelo Fiscal Autuante, o art. 3º do Decreto nº 4.316/95 veta a possibilidade da utilização do crédito fiscal das mercadorias fabricadas no Estado da Bahia por contribuintes agraciados pelos benefícios oferecidos pelo Decreto nº 4.316/95.

O Art. 3º do Decreto nº 4.316/95, importante para o entendimento da autuação diz que:

(...)

Art. 3º Ao estabelecimento que promover saídas de produtos fabricados neste estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1º-A, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída. (...).

O que podemos extrair da leitura do caput do artigo supracitado é que não se trata de “estorno de crédito” como foi tipificado no lançamento, mas sim uma vedação da possibilidade de utilização de crédito do imposto destacado nas notas fiscais, que na prática perfaz o mesmo efeito tributário.

A Recorrente explicou que o crédito fiscal aproveitado decorre de entrada de mercadorias efetivamente tributadas pelas filiais remetentes, estas que não procederam ao lançamento à crédito do ICMS referente ao débito do imposto destacado nas saídas dos produtos.

Certo é que, após os ajustes realizados pela Fiscalização, a controvérsia desta infração se restringiu apenas às notas fiscais de entradas de mercadorias recebidas em transferência de suas Filiais, para comercialização subsequente, sendo estas mercadorias fabricadas no Estado da Bahia. Os novos demonstrativos que confirmam essa alteração constam acostados ao Processo nas fls. 101 a 134.

Diante de todas as informações obtidas no curso do processo, restou forçoso a necessidade de uma apuração mais minuciosa, para comprovação das alegações indicadas nas razões defensivas do sujeito passivo. Assim também foi a linha de entendimento da Procuradoria em seu opinativo cabendo a esta 2ª Câmara, em sessão de julgamento, remeter o PAF em diligência para que o autuante comprovasse se as Filiais remetentes estornaram ou não os débitos destacados nas notas fiscais ou se lançaram a crédito ou não 100% do saldo devedor do imposto apurado em cada mês, relativo às operações com os produtos incentivados, concernentes aos créditos utilizados pelo estabelecimento autuado, inerentes às aludidas operações de transferências das mercadorias, conforme determinava a legislação.

Após ser intimado, o sujeito passivo apresentou os livros fiscais de apuração do ICMS de todas as suas Filiais remetentes das mercadorias, objeto do presente lançamento (fls. 269 a 2769), a fim de comprovar o seu alegado.

O autuante após análise desses livros e de toda documentação apresentada pela Recorrente, constatou que “as filiais remetentes não estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados pelo estabelecimento autuado, também não estornaram os créditos fiscais das entradas e/ou transferências”. Constatou ainda que “há destaque do imposto nas operações de transferência para outros estabelecimentos”, e mais que “o imposto debitado não foi objeto de estorno nos respectivos períodos de apuração, conforme determina a legislação”.

Ainda que de forma confusa, percebe-se do texto do autuante em resposta à propositura de diligência que as filiais remetentes não estornaram os débitos relativos aos créditos utilizados pelo estabelecimento autuado, nas operações com mercadorias recebidas em transferência.

Em segundo plano, é evidente que o autuante agiu de forma correta na lavratura do Auto de Infração e até mesmo quando ratificou o seu entendimento na Informação Fiscal, pois até àquele momento não havia provas concretas que desqualificasse a autuação, todavia, as tais provas foram apresentadas no curso do processo, ficando constatada a ausência de prejuízo fiscal ao Estado da Bahia, na medida em que o crédito fiscal aproveitado decorreu de entrada de mercadorias efetivamente tributadas por todas as filiais remetentes, as quais não procederam com o lançamento a crédito e nem estornaram o débito gerado nas saídas dos produtos.

Quanto à crítica proferida pelo Douto Procurador Elder dos Santos Verçosa, sobre a utilização de um mecanismo próprio de escrituração pelo sujeito passivo, diferente daquele estabelecido na legislação, este que inviabiliza totalmente uma fiscalização, apesar de concordar com a sua explanação desconheço uma maneira de se cobrar uma multa processual como forma de sanção ao contribuinte, conforme suscitado em seu opinativo.

Por fim, levando-se em conta que o próprio autuante confirmou que não houve o estorno ou lançamento à crédito pelas filiais remetentes do sujeito passivo, e também conhecendo que está esgotado o prazo decadencial de todo período fiscalizado no presente lançamento fiscal para qualquer medida por estas filiais, modifico a Decisão Recorrida, todavia, de ofício, aplicarei a penalidade com base no disposto no caput do Art. 157 do RPAF/BA, este que diz que quando for verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração à obrigação acessória vinculada a imputação, caberá ao julgador aplicar a multa cabível. Desta forma, assim farei, registrando multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$460,00, esta aplicada aos fatos geradores de 31/12/2011 (último dia lançado no presente Auto de Infração), conforme dispõe o Inciso XXII do Art. 42 da Lei Estadual nº 7.014/96.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0060/14-4**, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA. (LOJAS GUAIBIM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.088,89**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XXII, dos mesmos artigo e lei já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS