

A. I. Nº - 298958.3020/16-0
AUTUADO - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/04/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-03/17

EMENTA: ICMS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. RECOLHIMENTO A MENOS. O crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas na Bahia, por estabelecimentos beneficiários do tratamento previsto nos art. 1º e 1º - A, 3º e 4º do Decreto nº 4.316/95 devem ser estornados em cumprimento ao disposto no art. 3º do citado diploma legal. Infração caracterizada. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2016, exige crédito tributário no valor de R\$843.937,86, pelo recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, (Infração 03.02.04) nos meses de janeiro de 2011 a outubro e dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, acrescido da multa de 60%. No cálculo mensal do ICMS a recolher, o contribuinte deixou de estornar o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas no estado da Bahia por estabelecimento beneficiário do tratamento previsto nos artigos 1º e 1º-A, 3º e 4º do Decreto 4316/95.

O autuado ingressa com defesa 107/108. Diz contestar o lançamento de ofício nos tópicos em que discorda, pelas razões de fato e de direito conforme seguem. Repete a infração que lhe foi imputada. Afirma ser a cobrança indevida conforme levantamento interno realizado e documentos anexados a defesa, os quais ratifica.

Destaca os itens com as devidas justificativas. Afirma que para maior clareza e entendimento, segrega o montante do auto de infração de acordo com os respectivos, ano e CFOP e posteriormente de acordo com o CFOP (1102 e 1152) e ano (2011, 2012 e 2013).

Observa que do valor total de R\$ 843.937,86, R\$ 200.274,86 refere-se ao CFOP 1102 (compra de mercadorias adquiridas de terceiros) e R\$ 643.663,00, refere-se ao CFOP 1152 (transferência de mercadorias).

Apresenta entendimento de que o CFOP 1152 é composto por notas fiscais de transferências, as quais representam apenas movimentação interna, 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, o efeito fiscal igual a (Zero), não repercutindo desta forma, qualquer prejuízo fiscal para o Estado.

Assevera que o estorno do crédito inerente às transferências, além de tratar-se de uma questão tecnicamente equivocada, penalizaria a empresa duplamente, primeiro porque, no momento do envio da mercadoria, a filial de origem efetivamente recolheu o débito e segundo, pelo fato de que o uso do crédito está sendo vetado pela tese da fiscalização já discutida em autos anteriores, baixado em diligência e constatado por parte da própria informação fiscal, não ter ocorrido prejuízo para o Estado em função de tal sistemática. Solicita a anulação total do valor de R\$643.663,00, referente as citada transferências.

Com relação ao CFOP 1102, diz que relaciona o relatório de composição analítica fornecido com o auto de infração pela fiscalização, bem como, as notas fiscais dos respectivos fornecedores, como prova de que estes produtos são mercadorias adquiridas de terceiros, comercializadas por parte dos fornecedores CFOP 5102, sendo assim, fora do contexto do Decreto 4.316/95. Solicita a anulação do montante de R\$200.274,86, referente a estas operações. Requer seja anulado o presente auto de infração, com base nos fatos descritos e documentação apresentada.

O autuante prestou a informação fiscal fls.215/218. Diz que o contribuinte autuado apresentou, em tempo hábil, defesa administrativa a respeito da qual presta as informações fiscais a seguir delineadas. Repete a acusação fiscal. Sintetiza os argumentos defensivos.

Aduz que a infração refere-se a erro de apuração do ICMS que resultou em recolhimento a menos, devido a falta de estorno do crédito desse imposto nas entradas de mercadorias beneficiadas com o tratamento previsto no art. 3º do Decreto estadual 4.316/95.

Explica ser vedada a utilização do crédito fiscal das mercadorias relacionadas nos demonstrativos que dão suporte a infração, dentro da cadeia estadual de circulação mercantil. Aduz que essa norma se impõe de forma absoluta. Já o lançamento à crédito referente ao débito gerado nas saídas é uma autorização concedida ao contribuinte, que poderá exercê-la dentro do período decadencial.

Prossegue esclarecendo que a apuração do ICMS é por estabelecimento e o autuado fiscalizado está obrigado a estornar o crédito apurado nessas operações, no momento da apuração e não o fez.

Assevera que mesmo que o estabelecimento que efetuou as transferências tenha procedido na forma alegada, poderá dentro do prazo decadencial, lançar o estorno do débito, a exemplo do próprio estabelecimento autuado e de tantos outros que comunicaram, no âmbito da Inspeção de lotação do Autuante, o posterior estorno dos débitos gerados nas saídas dessas mercadorias.

Afirma manter a cobrança do crédito tributário em seu montante integral, visto que as informações prestadas pela autuada não tiveram o poder de elidir o débito tributário apurado, cuja exigibilidade restou comprovado. Opina pela procedência do Auto de Infração.

Na assentada de julgamento dia 11.04.2017, o sujeito passivo atravessou petição fls.228/262. O patrono da autuada, em sustentação oral, reforçando o que solicitara em sua manifestação, requereu a realização de diligência fiscal. Disse que em PAF contra si lavrado, sobre a mesma matéria, que se encontra em fase de instrução na 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, o processo foi convertido em diligência para que se verificasse se as empresas envolvidas nas operações em discussão, a vista dos livros fiscais, havia estornado o débito fiscal (filial fornecedora), e estornado o crédito fiscal (a autuada, filial destinatária). Tal diligência fiscal teria o objetivo de confirmar a ocorrência ou não, de prejuízo ao erário estadual, com o procedimento adotado pela empresa autuada.

VOTO

Da análise dos elementos que integram o presente Auto de Infração, constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com a Lei 7014/96 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/99, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos, demonstrativos fls.8/98 e documentos fiscais e CD, constantes nos autos, necessárias à demonstração dos fatos argüidos, todos entregues cópias a preposto do contribuinte autuado, recibo fl.102/105, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Na assentada de julgamento, em sustentação oral, o patrono da autuada requereu a realização de diligência. Informou sobre a existência de outro PAF contra si lavrado, versando sob a mesma matéria, em tramitação na 2ª instância administrativa. Disse que naquele processo existe parecer

da PGE/PROFIS, com acolhimento pela 1ª CJF, no sentido de que fosse realizada diligência, a fim de que se esclarecesse nos autos, se as empresas envolvidas nas operações ora discutidas, não teriam realizado os estornos respectivos de débito/crédito, conforme alegado em sua defesa. Solicitou dessa forma fosse adotado igual procedimento, por esta 3ªJJF, convertendo o presente PAF em diligência, para realizar a mencionada verificação.

Devidamente apreciado, o pedido foi indeferido por unanimidade. O entendimento que prevaleceu foi o mesmo já exposto por esta 3ª JJF, nos acórdãos 0158-03/15 e 0135-03/15, julgamentos sobre a mesma matéria, de que, ainda que o contribuinte não tenha estornado o débito fiscal em suas filiais fornecedoras das mercadorias, sua filial de destino, a autuada, tem a obrigação cogente de cumprir a norma prescrita no artigo 3º do Decreto 4316/95.

Neste caso, fica indeferido o pedido de diligência, com base no art. 147, inciso I de RPAF/99, por entender que os elementos existentes no processo são suficientes para formação de convicção dos julgadores em relação aos fatos constantes do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

Assim, verifico que a autuação refere-se ao recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro de 2011 a outubro e dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, visto que no cálculo mensal do ICMS a recolher, o contribuinte deixou de estornar o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas no estado da Bahia, por estabelecimento beneficiário do tratamento previsto nos artigos 1º e 1º-A, 3º e 4º do Decreto 4316/95.

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, que para melhor esclarecimento transcrevo:

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.

Art. 4º Fica vedada a utilização de quaisquer créditos fiscais vinculados às saídas dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto neste decreto.

Dessa forma, prevê o art. 3º do supracitado decreto, que 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 é vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na Nota Fiscal de saída.

Essa regra aplicava-se inclusive nas transferências. Sendo assim, quando esta filial transferisse mercadorias para outras filiais, deveria destacar o imposto na Nota Fiscal e estornar o débito no Registro de Saídas – ou seja, não pagaria o imposto destacado na Nota; por sua vez, as filiais, ao receberem as mercadorias transferidas, apesar de nas Notas haver destaque do imposto, não deveriam utilizar o crédito. Já no caso inverso, as outras filiais, ao transferirem mercadorias para esta filial, deveriam destacar o imposto na Nota Fiscal e estornar o débito no Registro de Saídas, e esta filial, que foi autuada, ao receber as mercadorias, apesar de nas Notas haver destaque do imposto, não deveria utilizar o crédito.

Ocorre que a empresa não procedeu assim, e, nas transferências, se debitou na saída (quando não era para se debitar) e se creditou na entrada (quando não era para se creditar).

A norma que deveria ser aplicada, nas operações das transferências entre as filiais do contribuinte autuado, não foi observada. A filial remetente deveria destacar o ICMS respectivo da operação, estornando o valor na escrituração das saídas; e a filial de destino não deveria utilizar o crédito destacado no documento fiscal.

O estabelecimento autuado resolveu agir diversamente do que dispunha a legislação que lhe concedia benefício fiscal no recolhimento do ICMS. Tributou, debitando nas saídas e utilizou o crédito fiscal nas entradas das mercadorias.

Na contestação, o autuado alegou que segregou os valores relacionados no levantamento fiscal, de acordo com os respectivos, ano e CFOP (1102 e 1152). Disse que o CFOP 1152 refere-se a transferências de outro estabelecimento da mesma empresa, movimentação interna, que não gera qualquer efeito fiscal para a autuada, uma vez que os débitos são lançados na filial de origem e os créditos são apropriados na filial de destino, tornando o efeito fiscal igual a (Zero), não resultando em qualquer prejuízo fiscal para o Estado.

Não acato o argumento defensivo, considerando que viola norma preconizada no artigo 3º do Decreto 4316/95. Observo que o dispositivo retro mencionado, não abre qualquer excepcionalidade para a sua aplicação, portanto é irrelevante para o caso concreto, se, relativamente às notas fiscais com CFOP 1152 (transferências), teria ou não resultado em prejuízo a Fazenda pública estadual.

Importante destacar, o dever do contribuinte em proceder conforme determina a legislação do ICMS, considerando que se trata de um tratamento especial, de benefício fiscal, e que deve ser interpretado sem qualquer margem de discricionariedade ou elasticidade na aplicação da norma, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional.

Saliento que o autuado realiza outras operações comerciais que estão fora do benefício fiscal em discussão, estando sujeito a apuração do ICMS pelo regime normal. Em outras palavras, o imposto é apurado através de conta corrente fiscal e não há elementos nos autos que nos permita assegurar, de forma inequívoca, se a utilização do crédito indevido pelo autuado, ora em discussão, teve ou não, repercussão econômica quando da apuração mensal do ICMS, de forma a concluir pela não ocorrência de prejuízo para o erário estadual.

Da análise dos fatos aqui discutidos correlacionados aos dispositivos transcritos, entendo não restar dúvidas sobre o acerto da ação fiscal. Encontra-se claramente expresso no citado decreto, 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.

Saliento 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 da 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.

Com relação ao CFOP 1102, o defendente alegou que os produtos relacionados a esse código, são mercadorias adquiridas de terceiros, e apensou notas fiscais de fornecedores, com CFOP 5102, como forma de comprovar que tais mercadorias não teriam sido industrializadas no estado da Bahia. Supostamente, seriam mercadorias adquiridas para revenda por parte da empresa fornecedora, e, sendo assim, pelo fato de não se tratar de produtos industrializados por tais empresas, estariam fora do contexto do Decreto 4.316/95.

Analisando os citados documentos fls. 112/211, constato que esta alegação não pode prosperar. Verifico que as notas fiscais relacionadas registram fornecedores que são indústrias instaladas no estado da Bahia. O defendente não trouxe aos autos, qualquer elemento de prova de que estes estabelecimentos não teriam realizado estas operações, como beneficiários do tratamento concedido pelo Decreto 4.316/95.

Neste caso, caberia ao próprio autuado trazer aos autos os elementos necessários em favor de suas alegações, provando que as mercadorias ali relacionadas não são produzidas no estado da Bahia ou que seus fornecedores não praticam operações amparadas pelo multicitado decreto, uma vez que o contribuinte é quem tem o domínio desses elementos.

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.

Assim, 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.

Concluo, portanto, que se encontra devidamente caracterizada a infração imputada ao autuado que não logrou êxito na apresentação de provas com o poder de elidir a acusação fiscal.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 298958.3020/16-0**, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$843.937,86**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea "a" do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR