

A. I. Nº - 269130.3004/16-1
AUTUADO - ADECO AGROPECUÁRIA BRASIL LTDA.
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT/SUL INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 02.06.2017

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº.0081-04/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. TRANSFERÊNCIA IRREGULAR. Comprovada a regularidade do crédito fiscal e sua transferência, a acusação não subsiste. Não acolhidas as preliminares. Auto de Infração **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de junho de 2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$159.929,57 bem como multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **01.02.53.** Transferiu irregularmente crédito fiscal de ICMS a outro estabelecimento, ocorrência constatada no mês de agosto de 2013.

A empresa autuada, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 33 a 67, onde após registrar a sua tempestividade, argumenta, preliminarmente, que do que se depreende do Auto de Infração e dos documentos acostados, preliminarmente verifica-se que a Autoridade Fiscal pretendeu a recomposição de créditos acumulados de ICMS cujo fatos geradores ocorreram no ano-calendário de 2011, o que acarreta na homologação tácita de tais montantes, em decorrência do decurso de prazo superior a cinco anos. Dessa forma, verifica-se desde já a decadência do direito do Fisco Estadual de questionar a existência e validade dos créditos de ICMS, não sendo possível a tentativa de não homologar o crédito acumulado de ICMS. Além disso, ainda que se entenda legítima a análise da autuante, o que admite apenas a título de argumentação, aponta que os créditos acumulados de ICMS corretamente transferidos à COELBA em agosto de 2013 já foram objeto de análise e autorização por parte da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ/BA), através do Processo Administrativo nº 018060/2011-4, no qual foi proferido o Parecer nº 12747/2013, cuja conclusão final foi favorável à transferência do crédito acumulado de ICMS, apresentando cópia de tais processos.

Diz que no Processo Administrativo nº 018060/2011-4 e, especialmente no Parecer nº 12747/2013, a própria SEFAZ/BA apurou e concluiu pela existência de crédito acumulado de ICMS da Impugnante, em 31/07/2011, no montante de R\$915.762,80, com o deferimento do pedido de transferência dos créditos à COELBA pelo seu então Diretor da SEFAZ/BA, conjuntamente com a concordância do Secretário da Fazenda do Estado da Bahia. Por esta razão, em 28/05/2013 foi autorizada e liberada a transferência do crédito acumulado em quatro parcelas iguais e consecutivas no valor de R\$ 90.465,91, cada uma.

Destaca, que como se não bastasse a existência de decisão anterior da própria SEFAZ/BA com autorização para a transferência dos aludidos créditos, há a necessidade de demonstrar a correta recomposição dos créditos acumulados, bem como a existência de saldo creditório acumulado de ICMS, decorrente de créditos acumulados em suas operações cotidianas, suficientes para a efetivação da transferência à COELBA em agosto de 2013.

Desta forma, passa a demonstrar, preliminarmente, as nulidades verificadas no Auto de Infração, e no mérito, a impossibilidade de manutenção da autuação fiscal e a necessidade da declaração da improcedência do Auto de Infração impugnado.

Inicia abordando a impossibilidade de alteração do critério jurídico: homologação expressa dos procedimentos adotados pela impugnante – inexistência, no caso, de qualquer das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, pelo fato de que, em 02/02/2011, os

créditos acumulados de ICMS transferidos à COELBA no mês de agosto de 2013 foram objeto de pedido de transferência – previsto no artigo 108-A do RICMS/97 através do Processo Administrativo 018060/2011-4, no qual foi proferido em 28/05/2013 o Parecer nº 12747/2013, cuja conclusão final foi favorável à transferência do crédito acumulado de ICMS, tendo sido liberada a transferência do crédito acumulado à COELBA em quatro parcelas no valor de R\$ 90.465,91, conforme acima indicado, totalizando o montante transferido de R\$ 361.863,63.

Destaca que a análise efetivada pela SEFAZ/BA abrangeu créditos anteriores a 2011 e, ainda, a referida análise foi feita em três diferentes instâncias administrativas, que exararam, cada qual, um parecer declarando a higidez dos créditos escriturados de ICMS e concluíram pela transferência dos créditos acumulados à COELBA.

Assevera terem sido proferidos os seguintes pareceres favoráveis à transferência dos créditos: Parecer Intermediário, exarado pela Gerência de Indústria e Comércio Exterior; Parecer Intermediário, expedido pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização da Superintendência de Administração Tributária; e, por fim, o Parecer Final nº 21747/2013, ratificado pelo Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, trazendo cópia de todos estes.

Fala ser o Parecer Final nº 21747/2013 claro ao reconhecer expressamente a existência e validade dos créditos de ICMS, objeto agora do Auto de Infração em discussão, descrevendo que “*foi realizado fiscalização vertical até 31/08/2010, que homologou os lançamentos da empresa até 31/12/2009, bem como foi verificada a regularidade dos lançamentos dos créditos fiscais do ICMS que originaram o saldo do crédito do ICMS acumulado apontado acima, até 31/07/2011*”.

Ainda, no mesmo parecer nota ter restado assentando que “*o saldo de créditos fiscais acumulados pelo requerente no período anterior à solicitação é de R\$ 876.867,16 (...), em 31/01/2011 e de R\$ 915.762,80 (...) em 31/07/2011, acumulados desde o início de atividade da empresa*”.

Nota que por meio do Parecer Final nº 12747/2013 restou declarada a análise efetivada pela SEFAZ/BA da higidez dos créditos acumulados de ICMS; e a existência de crédito suficiente para o deferimento da transferência de R\$ 361.863,63 do montante acumulado de créditos de ICMS da Impugnante à COELBA, sendo que outro também não poderia ter sido o procedimento adotado pela SEFAZ/BA, haja vista o quanto disposto no § 4º, incisos II e III, do artigo 108-A do RICMS/BA, devidamente copiado.

Considerando que a fiscalização que levou à lavratura do presente Auto de Infração teve por objeto a verificação da higidez dos créditos de ICMS transferidos à COELBA em agosto de 2013, entende evidente que a fiscalização buscou reanalisar a forma de apuração e pagamento do ICMS por meio da correspondente sistemática de creditamento do imposto, o que já foi objeto de fiscalização nos autos do Processo Administrativo nº 018060/2011-4.

Neste contexto, afirma saltar aos olhos que o Auto de Infração ora impugnado considerou período em relação ao qual a apuração, o recolhimento e o correspondente creditamento do ICMS já haviam sido devidamente homologados pela Autoridade Fiscal Estadual, tendo sido o Parecer Final nº 12747/2013, inclusive, ratificado pelo I. Secretário da Fazenda do Estado da Bahia, reitera.

E, como já mencionado, a Autoridade Fiscal à época classificou como corretos a apuração, o pagamento e o creditamento do imposto, porquanto ocorreu a homologação expressa dos procedimentos por ela adotados, inclusive no que se refere à forma de apuração de seus créditos, em consonância com o que dispõe o artigo 150, “caput” do Código Tributário Nacional (CTN), igualmente transscrito.

Assim, pontua não haver qualquer razão para que se promovesse a revisão daquele lançamento, eis que inexistentes quaisquer das hipóteses para tanto, previstas no artigo 149 do CTN, reproduzido e considerando a redação de tal dispositivo legal, conclui que a revisão de lançamento fiscal somente poderá ser levada a efeito quando devidamente enquadrada no artigo 149, e respectivos incisos, do CTN, impondo, ainda, à autuante a necessidade da devida demonstração e comprovação da ocorrência de uma ou mais hipóteses permissivas constantes do

referido dispositivo legal, em observância à segurança jurídica dos atos administrativos, bem como à ampla defesa e contraditório do contribuinte, o que, tal como já discorrido, não foi o caso, sendo este o entendimento adotado pela Primeira Seção do STJ consolidado por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.130.545/RJ na sistemática de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), transrito.

Assim, entende claramente demonstrado no presente que na “primeira” fiscalização ocorrida nos autos do Processo Administrativo nº 018060/2011-4, a Autoridade Fiscal expressamente examinou as obrigações principais da Impugnante (apuração, pagamento e creditamento do ICMS referente ao crédito transferido à COELBA, ora questionado), tendo em vista que tal medida foi expressamente consignada no Parecer Final nº 12747/2013, ratificado, inclusive, pelo I. Secretário da Fazenda do Estado da Bahia.

Reforça que seja no curso da “nova” fiscalização, ou no teor do próprio Auto de Infração ora combatido, em nenhum momento a autuante fez referência à fiscalização realizada anteriormente, de modo que fossem apontados seus eventuais equívocos capazes de justificar, com base no artigo 149 do CTN, a revisão daquele lançamento já devidamente aperfeiçoado o que, por si só, reforça a nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa da Impugnante.

Portanto, vê que no presente caso houve evidente revisão do lançamento sem que estivessem presentes quaisquer das hipóteses previstas na norma autorizadora (artigo 149, CTN), de modo que a aplicação de multa por irregularidade na transferência de crédito acumulado de ICMS à COELBA deve ser desconsiderada e anulada ante a regularidade de referida prática, conforme Parecer exarado por esta mesma Secretaria da Fazenda.

A seguir, adentra na nulidade do Auto de Infração decorrente de vício de motivação com o consequente cerceamento do direito de defesa, visto que o lançamento, enquanto procedimento consiste no ato administrativo através do qual a Autoridade Administrativa constitui o crédito tributário, nos termos do artigo 142 do CTN (transcrito), e o lançamento decorre de atividade administrativa vinculada e obrigatória da Autoridade Fiscal e que, na sua realização, deverá obrigatoriamente verificar a ocorrência do fato gerador; determinar a matéria tributável; calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo, trazendo a seu amparo, doutrina de Hely Lopes Meirelles.

Diz que o não atendimento pelo Fisco das disposições dos artigos 142 e seguintes do CTN macula a constituição do crédito tributário, sob pena de nulidade do lançamento. Por se tratar de ato administrativo vinculado, o lançamento deve atender às etapas descritas no artigo 142 do CTN, em observância ao princípio da motivação, e o princípio da motivação, embora diretamente aplicável, foi positivado pelo legislador ordinário, especificamente pelo Decreto nº 7.629/1999, que aprovou o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, especificamente no “Capítulo III – Do Auto de Infração” ao tratar dos procedimentos que devem obrigatoriamente ser observados quando da lavratura de Auto de Infração, estando previsto no artigo 39 do RPAF o conteúdo e forma do Auto de Infração, na forma transcrita.

Nota que não basta o apontamento, no Auto de Infração, de qualquer motivação, uma vez que para que o ato administrativo seja válido a motivação deve ser clara, precisa e sucinta, como forma de conferir ao administrado a real possibilidade de conhecer as razões da cobrança e da imposição de sanções, garantindo o pleno exercício do seu direito à ampla defesa, tal como previsto no artigo 5º, inciso LV da CF/88 e 123 do Código Tributário do Estado da Bahia.

Entretanto, pontua não ter se verificado no presente caso, uma vez que a autuante se limitou a formular acusações genéricas, sem apontar, com precisão, a razão pela qual os procedimentos adotados pela Impugnante estariam em suposto desacordo com o disposto na legislação estadual. Além de não fundamentar corretamente a infração imputada, também não fez prova das supostas irregularidades que ensejariam a lavratura do Auto de Infração ora combatido.

E justifica o argumento diante do fato de ter deixado de ser entregue, juntamente com o Auto de Infração impugnado, o Relatório com a descrição dos supostos erros apontados em relação às Declarações Mensais de Apuração do ICMS (“DMA’s”) e Declarações EFD ICMS/IPI que compõe o sistema SPED, se limitando, tão somente, a descrever que “*a tabela E110 do EFD é um ‘empilhamento’ das informações de apuração mensal apresentadas pelo contribuinte (tabela “_A33_EFD_E110 original” da planilha “_A33_EFD_E110_AI”)*” e que foram “*refeitos os cálculos do saldo do ICMS a recolher/transportar, verificou-se, que há diferenças nos valores de crédito a transportar para o período seguinte, conforme pode ser visto na tabela “Recalculando” da planilha “_A33_EFD_E110_AI”*”.

Destacar que a tabela entregue mediante o acesso ao processo administrativo pelo domicílio eletrônico não continha qualquer explicação acerca da sua composição ou com a estrutura lógica do entendimento da autuante, o que acabou por dificultar o exercício da ampla defesa e acarretar insegurança à Impugnante, e tampouco se preocupou em demonstrar qual foi o racional utilizado para a reanálise dos créditos de ICMS acumulados da Impugnante que tenha levado à consequente autuação fiscal. Some-se a isso, ainda, o fato de a fiscalização não ter apresentado qualquer documento ou planilha que comprove a existência de erro na apuração dos créditos, sequer demonstrou a existência de qualquer erro na análise realizada pela própria SEFAZ/BA nos autos do Processo Administrativo nº 018060/2011-4 ou no Parecer GECOT nº 12747/2013 que justifique a manutenção do presente Auto de Infração ou, ao menos, que lhe permita exercitar seu direito à ampla defesa e ao contraditório; de modo que não foi permitido, sequer, questionar a lógica aplicada pela autuante.

Chama a atenção para o fato de que, por unanimidade, a 1ª Junta de Julgamentos deste CONSEF, no Acórdão nº 0206-01.14, houve por bem cancelar parte do Auto de Infração em que não houve a observância do devido procedimento legal estabelecido para que se dê a autuação, motivo pelo qual restou maculado de flagrante cerceamento do direito de defesa, ocasião em que assentou que “é inadmissível que sob uma descrição genérica do tipo “Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios” sejam glosados créditos por fatos os mais diversos”, transcrevendo sua Ementa.

Verifica da simples leitura da ementa de tal Acórdão que o trabalho fiscal, naquele caso, foi ainda mais profundo e apontou eventuais erros cometidos na escrituração e, ainda assim, o Auto de Infração foi considerado nulo em virtude de acusação genérica por inobservância do devido procedimento legal e por cerceamento de defesa, e interroga: o que dizer então do presente Auto de Infração em que, mesmo tendo sido examinado e convalidado de forma expressa pela própria Secretaria de Fazenda do Estado por meio do Parecer Final nº 12747/2013 a prática adotada pela Impugnante, a autuante desconsiderou referido Parecer (o que já enseja a decretação de nulidade da autuação, conforme demonstrado acima) e se limitou a fundamentar a autuação do seguinte modo: “*Refeitos os cálculos do saldo de ICMS a recolher/transportar, verificou-se que há diferenças nos valores de crédito a transportar para o período seguinte, conforme pode ser visto na tabela “Recalculando” da planilha “_A33_EFD_E110_AI”*? E responde não haver outra alternativa senão a nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa.

Da mesma forma, menciona o Acórdão 0407-12/13 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal o qual também reconhece a impossibilidade de fragilidades na autuação fiscal que coloquem em risco o pleno exercício do direito de defesa, da leitura do texto da ementa colacionada.

Assim, considerando os apontamentos genéricos constantes do Auto de Infração, não pode afirmar a total certeza de que sua defesa se apresenta completa, considerando que não foram especificados os supostos erros encontrados pela Fiscalização, o que comprova o nítido cerceamento do seu direito de defesa que enseja a decretação de nulidade da presente autuação, e não obstante tenha sido analisado período já atingido pela decadência, como será demonstrado no tópico seguinte, a autuante sequer mencionou o Parecer Final exarado nos autos do Processo Administrativo nº 018060/2011-4, que expressamente constatou a existência de crédito acumulado de ICMS no valor de R\$915.762,80 em 31/07/2011 e deferiu a transferência de tais créditos, pela

Impugnante, à COELBA. Dessa forma, apresenta-se mais de que clara a desconsideração de ato jurídico perfeito, plenamente válido, exarado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, como será demonstrado a seguir.

Aduz, a seguir, a obrigatoriedade da lavratura de Auto de Infração completo, com indicação de todas as supostas infrações cometidas pelo contribuinte está disposta no artigo 46 do RPAF/99 que transcreve, o qual ainda dispõe sobre Auto de Infração lavrado com ausência ou incompleta fundamentação, determinando a sua nulidade, como forma de determinar com segurança a infração imputada, nos termos do seu artigo 18, inciso IV, alínea “a”, destacando que tal artigo determina se tratar de ato nulo e não anuláveis, sendo tal diferenciação importante, uma vez atos nulos não são passíveis de correção, enquanto os anuláveis podem ser corrigidos quando não causem grandes prejuízos.

Faz breve exposição acerca da diferenciação dos conceitos de atos nulos e atos anuláveis, diante do argumento de ter apresentado sua defesa e documentos comprobatórios de sua alegação não afasta a obrigatoriedade de cumprimento à lei pela Administração Pública, restando flagrante a nulidade arguida, frente a apresentação genérica dos fundamentos da lavratura do Auto de Infração, sob pena de violação ao artigo 142 do CTN, aos artigos 18, 39 e 46 do RPAF e ao artigo 5º, inciso LV e 37 da CF/88.

Aborda, a seguir, que não obstante a fragilidade da autuação nos fundamentos utilizados, que cercearam o direito de defesa, conforme acima demonstrado, ainda assim analisou detidamente a planilha denominada “_A33_EFD_E110_AI” que acompanha o Auto de Infração, que é composta por duas tabelas, quais sejam: a tabela “_A33_EFD_E110 original”, que é a representação das informações transferidas pela Impugnante por meio da Declaração EFD-ICMS/IPI relativas à apuração do ICMS mensal registradas no Registro E110 do EFD; e tabela “Recalculando”, que, de acordo com as informações apresentadas, é a reapuração dos créditos acumulados de ICMS informados pela Impugnante no Registro E110 do EFD, por meio do qual se concluiu haver “*diferenças nos valores de crédito a transportar para o período seguinte*”.

Destaca que a tabela “Recalculando” apresenta abordagem diferente ao buscar reapurar os créditos de ICMS da Impugnante, deixando de apresentar o padrão de raciocínio estabelecido pelo “Guia Prático EFD-ICMS/IPI – Versão 2.0.14”, anexo ao Auto de Infração; deixando de guardar, inclusive, qualquer relação com a forma de apresentação das informações inseridas na Tabela “_A33_EFD_E110 original”, transferida originalmente por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), e ainda sem qualquer certeza dos supostos erros verificados, haja vista a ausência de fundamentação necessária que aponte as incongruências apuradas, o que lhe dificulta a apresentação de Defesa, pôde verificar que, na reapuração efetivada não foram considerados os montantes de “estornos de débito” de ICMS indicados no Registro E111 do EFD, o que, consequentemente, implicou no equivocado reconhecimento a menor de crédito acumulado de ICMS a transportar para o período seguinte no expressivo montante de R\$587.977,28, mesma quantia indicada como “crédito a estornar” na coluna “Q” da tabela “recalculando”.

Anota que, dado o erro na reapuração ao deixar de considerar os créditos relativos a “estornos de débito” do Registro E111 do EFD, acabou por se confundir ao apurar erroneamente o montante do crédito acumulado de ICMS a ser transportado, e, em consequência, se enganou ao “glosar” os créditos transferidos para a COELBA, e ao imputar multa por transferência irregular de crédito fiscal acumulado.

Aponta que o Registro E111 ao EFD, em conformidade com o que determina o “Guia Prático EFD-ICMS/IPI – Versão 2.0.14”, “tem por objetivo discriminar todos os ajustes lançados nos campos VL_TOT_AJ_DEBITOS, VL_ESTORNOS_CRED, VL_TOT_AJ_CREDITOS, VL_ESTORNOS_DEB, VL_TOT_DED e DEB_ESP, todos do registro E110”, e para que não se argumente que a fiscalização não teve acesso a essas informações, os campos indicados no manual estão representados nas seguintes colunas da tabela “_A33_EFD_E110_AI”, anexa ao Auto de Infração:

Campo “VL_TOT_AJ_DEBITOS”: Coluna “F”, denominada “Valor total dos ajustes de débitos EFD_E110”;

Campo “VL_ESTORNOS_CRED”: Coluna “G”, denominada “Valor do estorno de crédito EFD_E110”;

Campo “VL_TOT_AJ_CREDITOS”: Coluna “I”, denominada “Valor do ajuste de crédito EFD_E110”; Campo “VL_ESTORNOS_DEB”: Coluna “K”, denominada “Valor do estorno de débito EFD_E110”; Campo “VL_TOT_DED”: Coluna “N”, denominada “Valor total do débito EFD_E110”; e, por fim, Campo “DEB_ESP”: Coluna “Q”, denominada “Valor dos débitos especiais EFD_E110”.

Conforme pôde depreender da leitura dos desconexos e equivocados fundamentos apresentados, a autuação ora guerreada é decorrente de flagrante erro ao apurar a matéria tributável e, ainda, erro ao apurar o montante do tributo supostamente devido, em total descompasso com o que determina o artigo 142, inciso IV, alíneas “a” e “b” do CTN, figurando, portanto, em evidente nulidade da autuação em decorrência de cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 18, inciso IV, alíneas “a” e “b”, combinado com o artigo 39, inciso IV, ambos do RPAF/99.

Com o fito de esclarecer, e dissipar qualquer dúvida a esse respeito, passa a demonstrar o erro cometido ao reapurar o crédito fiscal, diante do fato de ter deixado de considerar o montante de R\$ 587.977,28 de estorno de débitos informados no campo “VL_ESTORNOS_DEB” do registro *E111* do *EFD*, representado na coluna “*K - Valor do estorno de débito EFD_E110*” da tabela “*A33_EFD_E110 original*”, sendo este montante, (R\$ 587.977,28), o mesmo indicado pela tabela “*Recalculando*” na coluna “*Q – Crédito a estornar*”.

Explica que em hipóteses de fornecimento de produtos fruto de beneficiamento agrícola, por determinação do artigo 332, inciso V, alínea “e”, do RICMS/12, está obrigada a antecipar o recolhimento do ICMS devido no período da operação antes da saída da mercadoria, devendo computar como “crédito” na apuração (“estorno de débitos”) o montante recolhido antecipadamente, nos exatos termos do disposto no artigo 318, ou seja, em determinadas operações realizadas, deverá efetuar o recolhimento antecipado do ICMS, devendo ser este montante expresso no momento da apuração do período como “*estorno de débito*”, nos exatos termos exigidos pela legislação de regência acima indicada.

Entende que tal “estorno de débito”, deverá ser informado nas seguintes obrigações acessórias: Declarações e Apuração Mensal do ICMS (DMA); Livro Registro de Apuração do ICMS; Resumo do Livro Registro de Apuração - CFOP Saídas, bem como a EFD-ICMS/IPI, escriturada no Registro “E111”, evidenciando que todos os documentos em que o “estorno de débito” do montante de ICMS recolhido antecipadamente por força do artigo 332, inciso V, do RICMS/BA foram fornecidos à fiscalização, bem como que estão disponíveis ao acesso da fiscalização por meio do Sistema de Público de Escrituração Digital (SPED), escriturado nos Registros “E110” e “E111” do EFD-ICMS/IPI, de modo que não se poderia deixar de considerá-los quando da pretensa reapuração dos créditos fiscais acumulados de ICMS.

Na busca pela comprovação da existência do recolhimento antecipado de créditos fiscais escriturados como “estornos de débitos”, pede a devida vênia para demonstrar a apuração, de modo exemplificativo via documentos fiscais relativos às operações ocorridas no mês-calendário de janeiro de 2012 –, apontando os recolhimentos antecipados de ICMS, bem como a facilidade em reconhecê-los na escrita fiscal, observando no demonstrativo de “Apuração do Imposto” da Declaração e Apuração Mensal do ICMS de 01/2012, número de controle 92.784, o item “outros créditos”, que aponta o valor de R\$ 86.664,57 relativo a recolhimento antecipado de ICMS na saída de mercadorias no período de 01 a 31 de janeiro de 2012.

Ademais, fala que no “quadro 14 – Apuração do Imposto” da Declaração e Apuração Mensal do ICMS é possível verificar o mesmo montante (R\$ 86.664,57) no item “estorno débito”. Da mesma forma aponta que no Livro Registro de Apuração do ICMS relativo a janeiro de 2012, nas partes de “crédito do imposto” e “007 Estornos de débito – ICMS sobre a venda, Pagamento Antecipado”, é possível verificar o montante recolhido antecipadamente de R\$ 86.664,57, e por fim, também no resumo do Livro de Registro e Apuração do ICMS identifica nos valores indicados pelo código CFOP 6101, na coluna “imposto debitado”, os valores recolhidos antecipadamente de R\$ 86.664,57, e, inobstante tenha se dedicado a demonstrar tão somente a apuração realizada relativamente ao período de janeiro de 2012, este mesmo exercício de

verificação do montante de “créditos” decorrentes de pagamento antecipado de ICMS pode ser realizado para todos os períodos subsequentes por meio dos documentos acostados à presente Impugnação, de modo que, ao fim da análise, chegar-se-á ao montante erroneamente “glosado” pela D. Autoridade Fiscal de R\$ 587.977,28.

Ademais, nota ser este mesmo montante o resultado da consideração de todos os valores indicados, a cada mês calendário, na coluna “K – Valor do estorno de débito EFD_E110” e escriturado no EFD-ICMS/IPI por todo o período analisado (01/01/2011 a 31/12/2015), não havendo qualquer razão para que o fisco se abstenha de considerar o montante antecipado de recolhimento de ICMS por força do disposto no artigo 332 do RICMS/BA senão em virtude de evidente erro na apuração do montante devido e da matéria tributável, de modo que padece de nulidade o presente Auto de Infração, razão pela qual este deve ser cancelado, se reportando a decisões deste Órgão através de sua súmula 02, bem como de Acórdãos transcritos em suas Ementas.

Considerando tudo o quanto que entende restou comprovado à luz do disposto no artigo 142, inciso IV, alíneas “a” e “b” do Código Tributário Nacional, bem como do artigo 18, inciso IV, alíneas “a” e “b”, e artigo 39, inciso IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, fala não haver outra conclusão senão o reconhecimento da flagrante nulidade existente no Auto de Infração, devendo ser este totalmente cancelado, em virtude do cerceamento ao direito de defesa decorrente da ausência de indicação correta e clara da matéria tributável e da apuração do crédito tributário.

A seguir, aborda a existência de decadência, observando que a autuante pretendeu revisar créditos acumulados escriturados em períodos anteriores a janeiro de 2011, objeto de requerimento e deferimento nos autos do Processo Administrativo nº 018060/2011-4, em 31/08/2013, tendo sido o Processo Administrativo nº 018060/2011-4 instaurado em fevereiro de 2011 com identificação dos créditos de ICMS acumulados, mediante apresentação de pedidos de transferência do crédito acumulado, especialmente os apurados entre 01/07/2006 e 30/04/2009, 01/05/2009 a 31/07/2011. Além do requerimento de transferência de créditos de ICMS acumulados, no Processo Administrativo nº 018060/2011-4 foram juntados os Livros de Registro de Apuração de ICMS dos períodos dos créditos acumulados, que comprovaram de forma escritural a existência do crédito acumulado.

Anota que da verificação dos Demonstrativos de Saldos de Créditos Fiscais Acumulados, juntados à fl. 137 dos autos do Processo Administrativo nº 018060/2011-4, também constantes dos documentos que acompanham a Impugnação, a própria SEFAZ/BA indicou os valores totais de créditos acumulados, individualizados por períodos-base em períodos anteriores a 2011, o mesmo se verificando nos documentos constantes do Processo Administrativo nº 018060/2011-4, tais como pela Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA 5.04 w (DMA 01/11), período de referência 01/2011 e nº de controle 328.269; pelo Parecer nº 12747/2013 proferido no Processo Administrativo nº 018060/2011-4; e pela Planilha _33_EFD_E110 original utilizada para, supostamente, se recalcular os créditos acumulados pela Impugnante, a título de ICMS.

Nota, ainda que na DMA 01/11 é possível verificar que em 31/01/2011 o crédito acumulado de ICMS reconhecido pela SEFAZ/BA era de R\$876.867,16, e no Demonstrativo acima destacado ainda se verifica que, em período anterior, qual seja 31/12/2010, o crédito acumulado de ICMS era de R\$822.277,06. Em janeiro de 2011, o saldo do crédito acumulado de ICMS era de R\$ 876.867,11. Ou seja, em período superior a cinco anos, a SEFAZ/BA homologou a existência de crédito acumulado, entendimento este que somente poderia ser revisto dentro do prazo de cinco anos da existência do crédito tributário.

Aponta que o artigo 150 do CTN trata dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tal como é o caso do ICMS, sendo que as determinações quanto à obrigação principal de recolhimento do tributo aplicam-se às acessórias e desmembramentos, como é o caso da transferência de créditos acumulados, e em seus termos, especialmente o § 4º, o prazo para o Fisco revisar é de cinco anos, sob pena de homologação tácita, contados da ocorrência do fato gerador, consoante disposição, transcrevendo seu teor.

Afirma que acaso a autuante tinha algum questionamento com relação aos créditos acumulados de ICMS e que foram transferidos à COELBA corretamente e em decorrência da existência de saldo reconhecido e validado pela SEFAZ/, deveria tê-lo feito dentro do prazo de cinco anos, sob pena de homologação tácita, todavia, o que se verifica é que a mesma efetuou o lançamento de multa por suposta impossibilidade de transferência de crédito acumulado de ICMS em períodos-base anteriores a 2011. Entretanto, o Auto de Infração foi lavrado para imputar a referida multa somente em 13/07/2016 e, portanto, após o decurso de 5 anos do pedido de transferência apresentado pela Impugnante.

Considerando que os créditos acumulados de ICMS se referem aos períodos-base apurados entre 01/07/2006 e 30/04/2009, 01/05/2009 a 31/07/2011, sob o ponto de vista mais conservador, os créditos acumulados informados e cedidos até 30/06/2016 já foram atingidos pela decadência, já homologados tacitamente em decorrência da inexistência de manifestação do Fisco Estadual até a data da lavratura do Auto de Infração, me prazo superior a cinco anos.

Após anotar ser a decadência do direito do Fisco de analisar o crédito apurado pelo contribuinte objeto de julgamento pelos Tribunais pátrios, bem como na via administrativa, enunciando diversos julgados, aponta o fato dos tribunais administrativos também têm aplicado a regra da decadência em casos semelhantes ao do presente Auto de Infração, transcrevendo precedentes do Tribunal de Impostos e Taxas da Secretaria do Estado de São Paulo (TIT-SP), e considerando que os créditos de ICMS acumulados e transferidos pela Impugnante à COELBA foram apurados em períodos anteriores a 2011, diz ter havido a homologação tácita da sua existência e não podem mais ser questionados, em decorrência da verificação da decadência, sob pena de violação ao artigo 150, § 4º do CTN.

Aborda, a seguir, a impossibilidade de desconsideração da anterior análise e homologação pela SEFAZ/BA da transferência do crédito de ICMS, pela existência de ato jurídico perfeito e direito adquirido, rememorando terem os créditos ora discutidos sido analisados pela Fiscalização, não podendo o mesmo ser reavaliado neste momento.

Diz ter o artigo 108-A do RICMS/BA então vigente expressamente determinava o procedimento para a transferência dos créditos acumulados de ICMS, mediante prévia aprovação, tal como procedeu a Impugnante com a instauração do Processo Administrativo nº 018060/2011-4, no qual foram apresentados documentos, especialmente os Livros de Registro de Apuração de ICMS – que comprovavam a existência dos alegados créditos acumulados, sendo o Parecer concedente completamente desconsiderado.

Fala que no Parecer Intermediário, a Autoridade Administrativa competente apresentou entendimento pelo deferimento do pedido de transferência, nos seguintes que colaciona, mencionando o fato de outro parecer favorável foi expedido no mesmo sentido pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização da Superintendência de Administração Tributária, juntado à fl. 151 do Processo Administrativo 018060/2011-4.

Aponta que os dois pareceres intermediários foram confirmados pelo Parecer Final 21747/2013, cujo teor colaciona, observando que em procedimento formal de análise da higidez do crédito de ICMS por três órgãos diferentes da SEFAZ/BA foi, ao final, emitido o Parecer GECOT 12747/2013, no qual restou consubstanciada a existência de crédito fiscal de ICMS acumulado em 31/07/2011 no montante de R\$ 915.762,80.

Destaca que a data de atualização dos créditos citada no Parecer consiste na qual foi entregue a análise do crédito fiscal pelo responsável, qual seja, 31/07/2011, o que demonstra que os créditos foram constituídos na vigência do RICMS/97, tendo o pedido de emissão de certificado de crédito fiscal sido feito na vigência do RICMS/97. Quando da análise, constou do Parecer a suficiência de valores para a transferência de créditos acumulados para a COELBA, sendo que em janeiro de 2011 o total era de R\$876.867,11, valor este que em julho de 2011 já somava o total de R\$915.762,80, considerando todos os pedidos de transferência por ela apresentados, sendo em 2012 o RICMS/BA de 1997 revogado pelo Decreto nº 13.870/2012, com a instituição de novo Regulamento do ICMS. Esclarece que na vigência do novo RICMS, em 28/05/2013, foi deferida pelo Secretário da Fazenda

do Estado da Bahia a transferência dos créditos acumulados de ICMS à COELBA, como se verifica do trecho já colacionado anteriormente e com a ratificação do Parecer Final GECOT 12747/2013 pelo Secretário da Secretaria da Fazenda Estadual em 28/05/2013, foram emitidos Termos de Transferência/Utilização de Crédito Fiscal acumulado pela SEFAZ/BA. As parcelas foram transferidas da seguinte forma para a COELBA: em 27/08/2013 foi transferida a 1^a parcela do crédito fiscal acumulado de ICMS, no montante de R\$ 90.465,91; em 11/10/2013 foi transferida a 2^a parcela do crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 90.465,91; em 29/11/2013 foi transferida a 3^a parcela do crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 90.465,91; e em 21/01/2014 foi transferida a 4^a e última parcela, no montante de R\$ 90.465,91.

Verifica, portanto, que a multa aplicada pela fiscalização através do Auto de Infração ora combatido é decorrente dos créditos acumulados da Impugnante, cujo pedido de transferência foi corretamente apresentado à SEFAZ/BA e deferido, inclusive, por Parecer ratificado pelo I. Secretário de Fazenda do Estado da Bahia, ou seja, como se não bastante o fato de se tratar de crédito acumulado em período anterior a 2011 e, portanto, devidamente homologada a sua existência, o procedimento de transferência já foi deferido pela SEFAZ/BA por meio de Parecer, nos termos da legislação tributária vigente, especialmente o RICMS/BA.

Reporta que mesma com o deferimento constante do Parecer nº 21747/2013 expedido pelo Secretário da Fazenda Estadual, com a emissão dos Termos de Transferência/Utilização de Crédito Fiscal acumulado, e com as efetivas transferências do crédito em quatro parcelas consecutivas, a fiscalização entendeu pela aplicação de multa sobre ato jurídico perfeito, incorrendo em violação ao artigo 5º, XXXVI da CF/88, tendo sido desconsiderado de forma injustificável e intempestiva todo o trabalho de análise dos créditos anteriormente realizado pela própria SEFAZ, se verificando a aplicação de multa por suposta insuficiência de saldo de crédito acumulado de ICMS, considerando que a discussão principal sobre a existência deste crédito acumulado lhe foi favorável, com o deferimento do pedido de transferência, exatamente porque o saldo do crédito era mais do que suficiente para ensejar a transferência do crédito neste processo administrativo e nos demais que se encontravam em andamento.

Entende mais do que flagrante que não merece guarida o entendimento da autuante, posto que manifestamente equivocado, data vénia, uma vez que o pedido de transferência dos créditos já se encontra pacificado há quase três anos, por Parecer final que confirmou pareceres intermediários de órgãos internos da própria SEFAZ, tratando-se, portanto, de ato jurídico perfeito em decorrência do Parecer GECOT 12747/2013, que claramente evidencia toda a análise da existência do crédito fiscal acumulado, passível de transferência também deferida.

Destaca que o referido Parecer é expresso ao consignar que: “*o saldo de créditos fiscais acumulados pelo requerente no período anterior à solicitação é de R\$ 876.867,16 (...), em 31/01/2011 e de R\$ 915.762,80 (...), em 31/07/2011*”, bem como “*que foi realizado fiscalização vertical até 31/08/2010, que homologou os lançamentos da empresa até 31/12/2009, bem como foi verificada a regularidade dos lançamentos dos créditos fiscais do ICMS que originaram o saldo do crédito do ICMS acumulado apontados acima, até 31/07/2011, conforme roteiro de procedimentos para auditoria em anexo.*”.

Corroborando o entendimento de que a análise da higidez do crédito tributário efetivada nos autos do Processo Administrativo 018060/2011-4 é plena e configura ato jurídico perfeito, o inciso II do § 4º do artigo 317 do novo RICMS/BA, ao repetir o disposto no § 4º do artigo 108-A do RICMS/97 determina que seja feita a análise quanto à existência e regularidade do crédito fiscal acumulado antes da utilização pelo contribuinte, inclusive em casos de transferência de crédito entre estabelecimentos.

Aduz que a análise da existência e regularidade dos créditos acumulados de ICMS transferidos deve ser feita pela SEFAZ/BA no momento do protocolo do pedido de transferência, como no caso dos autos, de modo que o deferimento deste pedido não pode trazer ao contribuinte qualquer instabilidade, não podendo ficar à mercê de eventual revisão por parte do Fisco, sobretudo de fatos geradores ocorridos em períodos anteriores ao ano de 2011.

Evidente, portanto, a existência de ato jurídico perfeito que impede a aplicação do disposto no inciso VI, do § 1º, do artigo 199 do novo RICMS/BA, devendo ser a presente Impugnação julgada procedente para que seja determinado o cancelamento do Auto de Infração ora combatido.

Destaca, ainda, a impossibilidade de imposição de penalidades, em respeito ao quanto disposto no parágrafo único do artigo 100 do CTN combinado com a parte final do artigo 199, § 1º, inciso VI do RICMS/BA, sendo imperativo ainda o reconhecimento da necessidade de exclusão da multa imposta à Impugnante por força do que determina a parte final do inciso VI do § 1º do artigo 199 do RICMS vigente, devendo, no caso, ser aplicado o quanto disposto no parágrafo único do artigo 100 do CTN, sendo impossível a aplicação de qualquer penalidade ao contribuinte que não tenha agido com dolo, fraude ou simulação, como no presente caso.

Após transcrever o teor do artigo 199 do RICMS aduz que o referido inciso VI define que, não tendo o contribuinte colaborado para que tenha ocorrido o erro da SEFAZ/BA no momento da expedição de Certificado de Crédito de ICMS, por meio de dolo, fraude ou simulação, não deverá ser o contribuinte punido por erro que não deu causa, além do que toda a prática realizada se baseou em Parecer emitido pela própria SEFAZ/BA, o que, mais ainda, atrai ao caso a aplicação do quanto disposto no parágrafo único do artigo 100 do CTN, cujo texto copia.

Aponta não haver uma linha sequer no Auto de Infração que discorra sobre a eventual prática de dolo, fraude ou simulação, sequer há que se pensar na exigência da multa imposta à Impugnante.

Portanto, não tendo agido com dolo, fraude ou simulação, bem como, tendo sido o crédito transferido objeto de análise pela SEFAZ/BA nos autos do Processo Administrativo nº 018060/2011-4 e a transferência deferida por meio do Parecer nº 12747/2013, não há que se falar em aplicação e cobrança da multa prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96 e de juris de mora, por força do disposto no parágrafo único do artigo 100 do CTN c/c a parte final do inciso VI do § 1º do artigo 199 do RICMS/BA.

Formaliza, pois, seus pedidos, especialmente que, em caráter preliminar, seja declarado nulo o Auto de Infração, uma vez que a fiscalização: pretendeu refazer a apuração de crédito fiscal já fiscalizado pela SEFAZ/BA sem que tenha sido demonstrada qualquer das possibilidades presentes no disposto no artigo 149 do CTN, alterando, deste modo, o critério jurídico outrora adotado sem razões de fato e de direito que justifiquem a fiscalização e consequente autuação, conforme posicionamento consolidado pelo STJ por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.130.545/RJ na sistemática de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC); e cerceou o seu direito de defesa ao deixar de reunir na indevida autuação os elementos suficientes e necessários que permitissem exercer o seu pleno direito de defesa, conforme previsão legal (artigo 142 do CTN e artigos 18, IV, 39 e 46 do RPA/99F) e precedentes administrativos colacionados do CONSEF, bem como, ainda, ter cerceado cerceou o seu direito de defesa ao incorrer em flagrante erro na apuração da matéria tributável e na apuração do montante do tributo supostamente devido, caracterizando-se a nulidade por ausência de observâncias do devido processo legal de autuação e impedimento do pleno exercício do direito de defesa, em descompasso com a previsão legal (e jurisprudência administrativa do CONSEF, invocando os Acórdãos 0109-05/14 e 0292-02/12).

Ainda em caráter preliminar, fala ser necessário o reconhecimento da decadência do direito do Fisco de questionar créditos acumulados de ICMS apurados pela Impugnante em períodos anteriores a 2011, em uma clara tentativa de burlar a regra decadencial pela reapreciação de créditos cujos fatos geradores ocorreram há mais de cinco anos, o que é vedado pela legislação, sob pena de violação ao artigo 150, § 4º do CTN, conforme posicionamento pacífico jurisprudencial acima colacionado,

No mérito, requer seja julgada procedente a presente Impugnação, uma vez que ter demonstrado que o Auto de Infração deve ser integralmente cancelado, haja vista que a fiscalização pretendeu analisar a transferência de crédito já abarcada por ato jurídico perfeito, constante do Parecer nº 12747/2013 proferido no Processo Administrativo 018060/2011-4, que deferiu a transferência do

saldo de R\$361.863,63 de crédito fiscal de ICMS à empresa COELBA, como demonstram os documentos apresentados.

Requer, finalmente, sejam canceladas as penalidades e juros que entende indevidamente imputados, uma vez que não restou comprovado dolo, fraude ou simulação na transferência do saldo credor de ICMS, em conformidade com o artigo 199, § 1º, VI, do RICMS/BA, e também porque todo o procedimento realizado pela Impugnante se baseou em Parecer emitido pela SEFAZ/BA, convalidado pelo Secretário de Fazenda do Estado da Bahia, conforme comprovado, devendo também se aplicar ao caso o quanto previsto no parágrafo único do artigo 100 do CTN, aplicação essa corroborada pela jurisprudência.

Finaliza, protestando pela produção de todas as provas em direito admitidas direito, inclusive a juntada de novos documentos e, caso se entenda necessário, em atenção ao princípio da verdade material, também pela realização de diligência buscando comprovar todo o alegado, o que se admite apenas a título de argumentação, haja vista ter restado amplamente comprovado a necessidade de declaração de nulidade e cancelamento da presente autuação, com a procedência da presente impugnação e arquivamento do processo administrativo.

Informação fiscal constante às fls. 533 a 538 esclarece, após breve resumo dos fatos, que o lançamento realizado tem por objeto uma única infração: a transferência de crédito inexistente. Refere-se aos anos de 2011 a 2015, e não se trata de nova fiscalização.

Fala que os pareceres acostados ao processo informam que a empresa foi fiscalizada até 2009 e para levantamento do valor cobrado, utilizou da tabela “-A33_EFO_E110”, cujos valores foram todos indicados pela empresa autuada, observando que foram aceitos como corretos os débitos e créditos lançados pelo contribuinte.

Aduz que como a autuada preencheu cada campo da tabela, supôs que a mesma tivesse conhecimento da “composição” e respectiva “estrutura lógica”, razão pela qual não detalhou os elementos da tabela, embora tenha indicado tratar-se da tabela E110 cuja estrutura pode ser encontrada na orientação da Receita Federal relativa ao Layout da EFD, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa quando se utiliza dados apresentados pelo próprio contribuinte.

Fala que a tabela “-A33_EFO_E110”, como pode ser visto no CD de arquivos magnéticos, não apresenta nenhum valor no campo “I/Valor do ajuste de crédito EFO_E110”, tendo a fiscalização realizado a verificação da soma horizontal, isto é, somou todos os débitos indicados, calculou o total dos créditos e verificou que os saldos credores a transportar estavam diferentes dos resultados obtidos com a conta. Um problema aritmético, que chamou de “crédito transferido a maior”.

Salienta que as colunas da tabela {{Recalcando}} estão claramente identificadas: títulos com o sufixo EFDe110 são reproduções exatas da tabela fornecida pelo sujeito passivo e os demais campos foram criados pela fiscalização e possuem títulos autoexplicativos e fórmulas referentes aos cálculos executados, não se podendo falar em cerceamento de defesa por não se conhecer o raciocínio utilizado para levantamento dos valores reclamados.

Anota terem havido alguns dados faltantes, as células realçadas em azul, cujo conteúdo foi buscado nas DMA's, mas uma vez, documento produzido pela autuada, salientando que o fato de copiar valores produzidos pela empresa, referentes a dezembro de 2010 não significa revisão destes valores, pelo contrário, indica aceitação dos mesmos, sendo o valor foi utilizado, mas não fiscalizado.

Interpreta que a decadência relativa ao ano de 2011 só se verifica a partir de 31/12/2016, e como o lançamento é anterior a esta data não há que se falar em “homologação tácita” dos montantes apresentados pela empresa autuada para o ano de 2011, observando que a empresa escritura de forma um tanto confusa seus créditos derivados de pagamentos de diferimento.

Pontua que como pode ser visto nas DMAs, normalmente o crédito acumulado é registrado em formulário diverso daquele utilizado para apuração do ICMS a recolher mensalmente. No primeiro registrados saldos de crédito acumulado. No segundo é que é feito a apuração propriamente dita, e no registro EII0, a empresa traz para o Registro de Apuração o valor do imposto acumulado, sem, contudo, informar os novos valores mensais do imposto acumulado.

Fala que de posse de todos os elementos, pareceres, pagamentos de diferimento e tomando por base o valor do crédito acumulado indicado no parecer final encontrável na página 103, R\$ 876.867,16 em 31/01/2011, elaborou nova tabela, na qual também são anotados os créditos novos devido a pagamento de diferimento, vez que não havia computado os créditos novos mensais devido a pagamentos antecipados encontrados no Registro EFDe111, nem considerou que os créditos foram abatidos em quatro parcelas e não apenas uma saída, e o fato da escrituração estar confusa não justifica ignorar direitos do contribuinte, uma vez que realizados os ajustes, não há ICMS a ser recolhido.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de defesa por parte da empresa autuada.

A autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Ainda assim, existem preliminares a serem enfrentadas, sendo a primeira delas a de existência de decadência, a qual passo a apreciar. A acusação fiscal é a de transferência irregular de crédito fiscal, sendo que, pelos dados presentes no processo, a mesma ocorreu em 2013, e não como pretende considerar a autuada, em 2011, período de apuração do crédito, sendo a data de ocorrência lançada no ano de 2013.

Importa, aqui, não o período de acumulação do crédito fiscal, mas apenas e tão somente o fato gerador do imposto, que ensejou o lançamento (agosto de 2013), a qual seja a transferência do crédito fiscal, diversamente do entendimento defensivo. Caso o mesmo fosse válido, e os créditos transferidos, por exemplo, perdurassem por mais de cinco anos, pergunto se ele poderia fazer a mencionada transferência? Ou ainda, na hipótese dos créditos que originaram o saldo a ser transferido tivessem mais de cinco anos, ao completar este período simplesmente sumiriam da escrituração fiscal? A resposta é não.

Nesse diapasão, independe de qualquer apreciação, se a regra decadencial a ser aplicada seria a do artigo 150 § 4º ou do 173 inciso I, vez que, independente do critério que se adote, não ocorreu a alegada decadência, frente aos pouco mais de três anos entre a transferência do crédito e o lançamento, motivo pelo qual rejeito tal alegação.

Quanto ao argumento de cerceamento de defesa, a mesma se constitui em garantia do processo, e do contencioso, e por tal motivo, deve ser preservada e perseguida ao longo do curso do processo, o que, seguramente, foi feito.

Como já firmado, a acusação fiscal foi precisa, estribada no entendimento da autuante, e lastreado na legislação vigente, e o próprio contribuinte, na medida em que em sede defensiva trouxe argumentos e documentos no sentido contrário da acusação fiscal, de forma plena, sem que se observasse qualquer violação a tal princípio, bem como os demais do processo

administrativo fiscal, especialmente o do devido processo legal, em obediência ao artigo 142 do CTN, descabendo, pois, a argumentação do sujeito passivo.

Passo, pois, à análise da acusação em si, qual seja, a transferência irregular de crédito fiscal para outro contribuinte. Em sede defensiva, o sujeito passivo provou documentalmente que tal crédito ora discutido, havia sido devidamente transferido para a COELBA, acorde processo regularmente tramitado e devidamente autorizado pela competente autoridade fazendária, o que inviabilizaria a acusação fiscal, diante do fato de que em um momento não pode a transferências ser autorizada, e em momento posterior, não o ser, até pelo fato de que quando da formulação do pedido houve o prévio exame por parte da fiscalização, a qual opinou favoravelmente ao pleito realizado pela autuada, para a transferência.

A autuante, de forma precisa, após explicar a metodologia utilizada para a realização do levantamento levado a efeito, e reconhecer não ter computado corretamente todos os elementos que deveria, ao argumento de que a empresa autuada fez confusão na explicitação dos dados, reconhece, após refazer o levantamento, inexistir débito a ser reclamado.

Somente posso me aliar a tal posição da autuante, na medida em que os dados corretos somente foram computados e avaliados quando da informação fiscal, e a vista dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte. Logo, o lançamento é improcedente, diante da inexistência do que se cobrar frente ao correto procedimento adotado pelo contribuinte, restando prejudicada a apreciação dos demais argumentos defensivos trazidos em sede defensiva.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269130.3004/16-1** lavrado contra **ADECO AGROPECUÁRIA BRASIL LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA