

A. I. Nº - 206888.0015/17-9
AUTUADO - MINERAÇÃO CARAÍBA S/A
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/12/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0233-03/17

EMENTA: ICMS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. FALTA DE TRANSFERÊNCIA DOS CRÉDITOS. Empresa optante pela utilização de crédito presumido, não havendo créditos de fornecedores a serem transferidos. Infração Improcedente. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/02/2017, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 2.027.916,66, em decorrência da seguinte infração à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 02.03.04 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Consta que o contribuinte efetuou operações de transferências de mercadorias com diferimento, nos termos estabelecidos no §7º, do Art. 2º, do Decreto nº 8.205/02, que aprovou o Regulamento do Desenvolve, sem, contudo, efetuar as transferências de créditos vinculados a estas transferências, em favor dos estabelecimentos destinatários para a compensação na apuração do saldo devedor passível de incentivo, implicando na manutenção e utilização de tais valores para reduzir o imposto a pagar ou aumentar o valor da parcela incentivada do Programa Desenvolve, resultando em aproveitamento indevido de créditos fiscais. Infração apurada nos meses de dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015, com aplicação da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O Autuado apresentou defesa (fls. 14 a 28), onde requereu preliminarmente a nulidade do lançamento em razão da precariedade da autuação fiscal e do não cumprimento dos requisitos que regem o lançamento tributário.

Disse que o Autuante não apurou corretamente os fatos, apresentando valores e fatos sem qualquer comprovação e detalhamentos e sem a apresentação de planilhas demonstrativas das datas das infrações e dos valores específicos de cada suposta infração, apenas se limitou a juntar uma tabela que em nada comprova a prática de ilicitudes, contendo informações que não condizem com a verdade material dos fatos, citando os Arts. 18, IV, “a”, e 39 do RPAF/99 e 142 do CTN.

Afirmou que não é detentor de quaisquer créditos fiscais a serem eventualmente transferidos por utilizar o crédito presumido previsto no Art. 270, XI, do RICMS/12, opção que veda a utilização de quaisquer outros créditos vinculados às suas aquisições, apresentando planilhas relativas à apuração do ICMS (fls. 171 a 178), onde utiliza uma interpretação mais restritiva, aplicando o percentual de redução para obtenção da parcela sujeita à antecipação apenas às saídas com o produto objeto do incentivo: concentrado de cobre.

Discorreu sobre a necessidade de redução da multa aplicada para percentual não superior a 20%, em vista do caráter confiscatório do percentual aplicado, transcrevendo excertos de posicionamentos dos Ministros do STF Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso e do MPF.

Requereu a nulidade do Auto de Infração ou, caso assim não seja entendido, a sua improcedência, e a juntada posterior de provas, inclusive a realização de diligência e perícia fiscal, bem como o direito pela sustentação oral.

Solicitou que as intimações sejam feitas sempre em nome do seu patrono, Diego Marcel Costa Bomfim, inscrito na OAB/BA sob o nº 30.081-A, com endereço profissional à Rua Agnelo de Brito, nº 90, Edifício Garibaldi Memorial, 5º andar, Federação, Salvador/BA, CEP 40.210-245.

O Autuante apresentou Informação Fiscal (fls. 182 a 191), onde relatou que o Autuado não efetuou o pagamento do tributo a que estava obrigado, qual seja, a parcela não dilatável do incentivo do Programa Desenvolve.

Alegou que o Auto de Infração foi lavrado por autoridade competente, em pleno exercício de suas funções fiscalizadoras e em cumprimento de ordem de serviço específica emitida exclusivamente para este fim, e que a descrição clara e precisa dos fatos está narrada na autuação (fl. 02).

Asseverou que a autuação ocorreu em função do Autuado não ter efetuado o pagamento do ICMS apurado, cujo débito está registrado nas DMAS do período de janeiro a novembro de 2016, referente às parcelas não dilatáveis do Programa Desenvolve, não tendo localizado nenhum pagamento referente aos valores apontados nas DMAS, acostando relação de DAES pagos pelo Autuado em 2016.

Manteve a autuação.

VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a entrega dos demonstrativos elaborados na autuação.

Rejeito os pedidos de diligência e perícia, nos termos do Art. 147, I “a” e “b”, e II, “b”, do RPAF/99, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, por ser destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, bem como pelo fato da prova pretendida não depender do conhecimento especial de técnicos.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade da multa aplicada, devo dizer que não cabe a este órgão administrativo julgar tais questões, mas tão somente efetuar o controle da legalidade, e é certo que a multa aplicada se encontra dentro da ordem legal vigente, nos termos da Lei nº 7.014/96, conforme se infere da capitulação legal.

No que concerne à solicitação do Autuado no sentido de que as intimações sejam enviadas ao escritório do seu patrono, no endereço indicado na peça impugnatória, para fins de recebimento das intimações no presente feito, inexistente óbice a seu atendimento. Saliento, entretanto, que não gera nulidade a sua inexecução, desde que respeitado o disposto no Art. 108 do RPAF/99.

O Autuado requereu a nulidade do lançamento em razão da precariedade da autuação fiscal e do não cumprimento dos requisitos que regem o lançamento tributário, entendendo que o mesmo não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Verifico que o Autuante exigiu ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto em função do Autuado não ter efetuado a transferência dos créditos escriturados, vinculados às suas saídas beneficiadas com diferimento do imposto, com base no Art. 2º, §7º, do Decreto nº 8.205/02.

Não há obscuridade ou imperfeição que prejudiquem a defesa do Autuado, motivo pelo qual afastado a nulidade suscitada.

Em sua informação fiscal, o Autuante asseverou que a autuação ocorreu em função do Autuado não ter efetuado o pagamento do ICMS apurado, cujo débito está registrado nas DMAS do período de janeiro a novembro de 2016, referente às parcelas não dilatáveis do Programa Desenvolve, por

não ter localizado nenhum pagamento referente aos valores apontados nas DMAs, acostando relação de DAEs pagos pelo Autuado em 2016.

Ressalto que os valores indicados no Auto de Infração se referem aos exercícios de 2014 e 2015, não há nenhum lançamento relativo ao exercício de 2016, e a infração apontada não é a falta de recolhimento da parcela não dilatada do Programa Desenvolve, mas o recolhimento a menor do imposto pela falta de transferência dos créditos escriturados, vinculados às suas saídas beneficiadas com diferimento do imposto.

Conforme afirmado pelo Autuado, constato que o mesmo utilizou o crédito presumido previsto no Art. 270, XI, do RICMS/12, correspondente a 33,33% das suas vendas, não incluídas as transferências efetuadas com o benefício do diferimento, renunciando à utilização de quaisquer outros créditos vinculados às suas aquisições, ou seja, não há crédito escriturado em relação às suas aquisições, mas tão somente o citado crédito presumido, fato registrado no seu livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 112 a 169).

A transferência de créditos fiscais estatuída pelo Art. 2º, §7º, do Decreto nº 8.205/02 visa evitar que o contribuinte utilize créditos fiscais relativos às suas aquisições vinculadas às saídas beneficiadas com diferimento para reduzir o imposto relativo a outras operações que realize, hipótese que não ocorreu na presente autuação.

Além disso, analisando o demonstrativo, verifico que está sendo exigido o valor correspondente à aplicação da alíquota de 12% sobre o valor total das transferências beneficiadas com diferimento, mediante a utilização dos CFOPs 5.151 e 5.152, conforme indicado no livro Registro de Apuração do ICMS acostado pelo Autuado.

Sendo assim, o crédito fiscal foi exigido com base na aplicação da alíquota de 12% - carga tributária prevista para o concentrado de cobre no Art. 268, XXXV, do RICMS/12 - sobre as operações de transferência realizadas pelo Autuado, ou seja, sobre as saídas em vez das entradas. Caso a autuação prosperasse, não haveria sentido nenhum a concessão do benefício do diferimento, já que estaria anulado pela exigência ora pretendida.

Logo, não há recolhimento a menor do ICMS em função do fato apontado.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206888.0015/17-9**, lavrado contra **MINERAÇÃO CARAÍBA S/A**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2017.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR