

PROCESSO - A. I. Nº 298958.0003/16-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
RECORRIDOS - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JFF nº 0076-03/17
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/08/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0154-11/18

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE CRÉDITO NÃO REALIZADO POR. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nos autos não consta elementos para estabelecer a manutenção do imposto, mesmo que tenha o contribuinte transgredido a legislação, assim, sob pena de cobrar em duplicidade o valor que efetivamente foi pago mediante débitos das filiais do mesmo contribuinte, é flagrante desrespeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS. Reduzida a Infração para a aplicação da multa fixa, conforme dispõe o inciso XXII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão recorrida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais comprovadas pelo autuado. Acusações parcialmente subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.**

RELATÓRIO

Trata o presente, de Recursos de Ofício e Voluntário, interpostos em relação à Decisão proferida pela 3ª JFF – Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão de fls. 2526/540) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2016, quando foi efetuado lançamento de ofício, de imposto e multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor histórico de R\$501.255,00, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 06.01.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março e setembro de 2011 e janeiro de 2012. Valor do débito: R\$1.996,86. Multa de 60%.

Infração 02 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio, junho, agosto, setembro e novembro de 2011; janeiro, março, abril, julho, agosto e novembro de 2012. Valor do débito: R\$110.911,78. Multa de 60%.

Infração 03 – 03.02.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$332.772,11. Multa de 60%. Em complemento, consta a informação de que, na apuração mensal do ICMS a recolher o contribuinte não estornou o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas no Estado da Bahia por estabelecimento beneficiário do tratamento previsto nos artigos 1º e 1ºA do Decreto 4.316/95.

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$24.130,94.

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$31.443,31.

Após a apresentação da defesa (fls. 267/277) e da correspondente informação fiscal (fls. 519/523), e da manifestação do Recorrente à informação fiscal (fls. 770/71), o processo foi convertido em diligência conforme pedido fl. 816, e uma vez cumprida, o Recorrente foi intimado a se manifestar mas silenciou quanto aos fatos expostos no relatório de diligência. A instrução foi então concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ª JJF, que julgou o auto Procedente em Parte, por unanimidade, o que fez nos seguintes termos, em resumo:

VOTO

No mérito, a infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de março e setembro De 2011 e janeiro de 2012.

O defendente alegou que o valor de R\$ 1.144,86 foi devidamente recolhido, conforme apuração do mês 03/2011. Sobre o valor de R\$ 600,00, também alegou que foi recolhido conforme apuração do mês 01/2012. Em relação ao valor de R\$ 252,00 referente ao mês 09/2011, reconhece que é devido e diz que não identificou o seu recolhimento.

Na informação fiscal, o autuante acatou a alegação defensiva e disse que após a exclusão das notas fiscais comprovadas, foi constatado débito fiscal referente apenas ao mês de setembro de 2011 no montante de R\$ 252,00, conforme nova planilha que anexou. Acato a informação do autuante e concluo pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, haja vista que não há divergências após a defesa apresentada pelo impugnante e a informação fiscal.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio, junho, agosto, setembro e novembro de 2011; janeiro, março, abril, julho, agosto e novembro de 2012.

O defendente apontou valores exigidos no levantamento fiscal e que foram recolhidos; notas fiscais de aquisição de catálogo produzido por empresa gráfica, operação não sujeita à incidência do ICMS; a aquisição de recarga para Celular, operação se sujeita a incidência do ICMS por parte da operadora prestadora do serviço de telefonia móvel.

O autuante informou que após exclusão das Notas Fiscais comprovadas, referentes a catálogos e impressos gráficos, não sujeitos a incidência do ICMS, remanesceu débito tributário nos montantes de R\$ 746,33, para o mês de janeiro de 2011 e de R\$ 867,66, para o mês de agosto de 2011, tudo conforme nova planilha anexada a este PAF, fl. 748.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendente informou que os valores de R\$746,33 e R\$867,66 foram parcelados, conforme autorização de débito. Acato as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$1.613,99, conforme planilha à fl. 748.

Infração 03: *Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Em complemento, consta a informação de que, na apuração mensal do ICMS a recolher o contribuinte não estornou o crédito das*

aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas no Estado da Bahia por estabelecimento beneficiário do tratamento previsto nos artigos 1º e 1ª do Decreto 4.316/95.

Para melhor compreensão dos fatos tratados neste item da autuação, vale reproduzir o art. 3º do Decreto 4.316/95, 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.

"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."

O defendente alegou que em relação ao valor exigido, R\$ 1.387,40 refere-se a mercadorias adquiridas do fornecedor COLOR VISAO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LIMITADA, inscrito no CNPJ 47.747.969/0002-75 e IE 73196124, que não possui Carta de Habilitação conforme termos do Decreto 4.316/95, motivo pelo qual, os produtos comercializados pelo mesmo são tributados normalmente sem o benefício do referido Decreto.

Na informação fiscal, o autuante disse que após consulta ao Portal de Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, constatou que a empresa COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LIMITADA, realmente, não possui Carta de Habilitação, motivo pelo qual excluiu dos demonstrativos de débito todas as Notas Fiscais de Entrada emitidas por esta empresa. Mantém a cobrança de parte do lançamento desta infração, anexando a este PAF novas planilhas de débito referentes a este item da autuação fls. 524 a 637 (2012) e 638 a 747 (2011).

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendente afirmou que restam os valores remanescentes de R\$ 161.786,65 e R\$ 169.384,43 referentes aos anos de 2011 e 2012 respectivamente. Alegou que tais valores referem-se a meras transferências de mercadorias entre as filiais da empresa, quando na oportunidade são lançados os débitos apurados e recolhidos na filial de origem e os créditos são devidamente apropriados na filial de destino, não gerando portanto prejuízo fiscal para o Estado, uma vez que o crédito utilizado nesta filial, foi devidamente apurado na filial de origem.

Em cumprimento à diligência solicitada, o autuante informou que "após apresentação dos livros e documentos solicitados, foi constatado 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. Há destaque do imposto nas operações de transferência para outros estabelecimentos, e o imposto debitado, não foi objeto de estorno nos respectivos períodos de apuração, conforme determina a legislação. Também foi informado que nos exercícios de 2011 e 2012 o autuado manteve os créditos fiscais das entradas em sua escrituração.

Observe que o resultado da diligência não trouxe aos autos qualquer fato novo, apenas confirmou a informação de que as filiais remetentes, não estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados pelo estabelecimento autuado, que também não estornou o créditos correspondentes às entradas e/ou transferências das filiais.

Neste caso, está confirmado que o autuado não cumpriu a regra estabelecida no o art. 3º do Decreto 4.316/95, quanto às entradas de mercadorias de estabelecimento que tenha utilizado em sua produção o tratamento previsto no mencionado Decreto, considerando que o referido art. 3º não prevê qualquer exceção. O fato de o remetente ter se debitado do imposto e apurado o valor recolher pelo regime normal, mediante conta corrente fiscal, não permite avaliar se a utilização do crédito indevido pelo defendente teve ou não repercussão econômica o prejuízo ao erário estadual.

Por outro lado, o encaminhamento de diligência pelas Câmaras de Julgamento deste Consef conforme noticiado pelo defendente, não significa decisão favorável ao Contribuinte, haja vista que a solicitação de diligência visa a instruir o PAF com elementos que possibilitem a decisão da lide, não implicando prejulgamento, pois nada foi ainda decidido, e os elementos carreados ao autos em atendimento à diligência solicitada, podem ou não ser favoráveis ao Contribuinte na decisão final.

Entendo que não assiste razão ao defendente, considerando a previsão legal vedando a utilização do crédito fiscal pelas entradas e a possibilidade de lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída. Neste caso, o sujeito passivo deve observar e cumprir a determinações previstas na legislação tributária, e não pode ser aceito que o contribuinte pretenda definir a forma de apurar e recolher o ICMS devido.

Concluo que não elide a imputação fiscal a alegação de que não houve prejuízo aos Cofre Públicos do Estado da Bahia, uma vez que houve descumprimento da legislação do ICMS restando provado que o autuado não efetuou o estorno do crédito considerado indevido caracterizando o prejuízo ao erário, pelo recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação na apuração dos valores do tributo devido. Mantida parcialmente a exigência fiscal, no valor total de R\$331.142,38, conforme quadro abaixo, elaborado de acordo com as planilhas do autuante às fls. 524 a 637 (2012) e 638 a 747 (2011).

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na

escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$24.130,94.

O defendente informou que reconhece como devido o valor de R\$ 20.579,63 e solicitou anulação do valor de R\$ 3.551,28, referente às notas canceladas e/ou escrituradas e não consideradas conforme anexo 17.

Na informação fiscal, o autuante reconheceu como procedentes as alegações do autuado e excluiu das planilhas de débito as Notas Fiscais comprovadas, anexando a este PAF novas planilhas de débito referentes a esta Infração, fls. 753/754 e 764/765.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendente não contestou os novos demonstrativos do autuante e afirmou que, do montante autuado originalmente de R\$ 24.130,91 foi acatado pelo autuante o valor contestado de R\$ 3.551,28, e o débito remanescente, no valor total de R\$ 20.579,63, já foi submetido ao processo de parcelamento. Considerando as comprovações apresentadas pelo defendente, acatadas pelo autuante, ficou reduzido o débito originalmente apurado.

Dessa forma, acompanho as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$ 20.579,68, conforme quadro abaixo, elaborado com base nas planilhas do autuante às fls. 753/754 e 764/765. Infração 05: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2012. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$31.443,31.

O defendente informou que reconhece como devido o valor de R\$ 24.844,83 e solicitou anulação do valor de R\$ 6.598, referente a Notas Fiscais Canceladas e/ou escrituradas e não devidamente consideradas na avaliação da auditoria conforme anexo 18. O autuante reconheceu como procedentes as alegações do autuado e excluiu das planilhas de débito as Notas Fiscais comprovadas, anexando a este PAF novas planilhas de débito referentes a esta Infração, fls. 750 a 752 e 755 a 763.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendente não contestou os cálculos efetuados pelo autuante e informou que o débito remanescente já foi submetido a processo de parcelamento. Considerando as comprovações apresentadas pelo defendente, acatadas pelo autuante, ficou reduzido o débito originalmente apurado. Acompanho as conclusões apresentadas na informação fiscal, e voto pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$24.867,27, conforme quadro abaixo, elaborado de acordo com as planilhas do autuante às fls. 750 a 752 e 755 a 763.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

A Junta recorreu de ofício e intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 2551/61), contestando apenas o resultado da infração 3.

Alega que restou sobejamente demonstrado nos autos por meio da diligência, que o procedimento não resultou em qualquer prejuízo fiscal ao Estado da Bahia, na medida em que todos os créditos aproveitados decorreram de transferências de mercadorias efetivamente tributadas na saída.

Traz trechos da diligência, em que se afirma que as filiais remetentes não estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados. Que após o julgamento de Primeira Instância, a controvérsia se limitou às operações com CFOP 1152 (transferências), integralmente mantida no valor de R\$331.142,38, sendo abatido o valor de mercadorias tributadas normalmente, já que fornecidas por contribuintes que não usufruem do Decreto nº 4.316/95.

Que não obstante o resultado favorável da diligência requisitada pela Junta, no sentido de que houve o destaque do imposto nas transferências, como tal imposto foi debitado e não foi objeto de estorno pelas filiais remetentes, os julgadores de piso mantiveram o lançamento sob a alegação de que o autuado não cumpriu a regra estabelecida no art. 3º do Decreto nº 4.316/95, considerando que o art. 3º não prevê qualquer exceção.

Que é oportuno ressaltar que nestas operações houve a devida apuração e recolhimento do ICMS pelas filiais remetentes assim como a apropriação do crédito correspondente pelo recorrente no momento da sua entrada. Entenderam os julgadores de piso, que o recorrente teria utilizado um sistema de escrituração contraposto ao disposto na legislação. Contudo, alega que agiu respaldada na boa fé e respeito ao que determina a legislação do Estado da Bahia e que houve o efetivo recolhimento do ICMS nas saídas dos produtos.

Que o próprio autuante afirma de forma inequívoca, que o crédito fiscal aproveitado pelo

recorrente decorre da entrada de mercadorias efetivamente tributadas pela filial remetente; e que a filial remetente não procedeu ao estorno do imposto destacado nas notas fiscais de saída.

Que após a diligência, conclui o fiscal, que a apresentação dos livros e documentos fiscais solicitados as filiais remetentes não estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados pelo estabelecimento autuado. Informa ainda que o imposto debitado não foi objeto de estorno nos respectivos períodos de apuração.

Traz a lume, voto vencido do ilustre e eminente Julgador Relator José Bizerra Lima Irmão no Acórdão nº 0021-01-015 em situação idêntica à desta lide, em que votou pela improcedência do lançamento, dada a ausência de prejuízos ao erário.

Anexou ainda diligência à PGE/PROFIS em processo similar (fls. 2.563/66), em que o Dr. Elder dos Santos Verçosa diz que *“o princípio da verdade material deve ser assegurado de modo a evitar o enriquecimento sem causa da administração, ainda que a conduta do contribuinte a enseje”*. Que no caso in concreto, a melhor solução é mitigar o rigor da norma que impõe ao contribuinte o dever de fazer a escrituração de uma determinada forma, sob pena de ter, que no período decadencial, fazer o lançamento a crédito do débito gerado nas saídas. Que salvo melhor juízo, parece possível à Administração verificar se a forma como o contribuinte fez sua escrituração, afinal, gerou ou não crédito indevido.

Ao final, pede pela reforma do Acórdão recorrido, para julgar IMPROCEDENTE a infração 3.

VOTO (Vencido quanto à infração 3)

Este julgamento trata de Recursos de Ofício e Voluntário, de lançamento com cinco infrações, inicialmente com o valor total de R\$501.255,00, sendo reduzido após julgamento de primeira instância para R\$378.455,32, e o contribuinte inconformado com o valor remanescente na infração 3, recorreu.

Inicialmente devo apreciar o Recurso de Ofício. Todas as cinco infrações foram Parcialmente Procedentes conforme veremos a seguir. Na primeira, por diferença de alíquotas referente a compras interestaduais para o ativo, o Recorrente comprovou pagamento referente a algumas notas fiscais que foram plenamente acatadas na informação fiscal e referendadas no julgamento recorrido. A segunda, também por diferença de alíquotas, mas decorrente de aquisições para consumo, o Recorrente comprovou que diversas operações sequer eram passíveis de incidência como catálogos gráficos, que também foram reconhecidos e excluídos na informação fiscal pelo próprio autuante.

Na infração 3, pela falta de estorno de créditos, o Recorrente comprovou que algumas notas sequer poderiam fazer parte da infração, pois emitida por empresa que tinha tributação normal, fora dos benefícios do Decreto nº 4.316/95, no que também foi acatado pelo autuante e referendado pelo Relator na Junta de Julgamento Fiscal.

No caso das infrações 4 e 5, multas por falta de registro de documentos fiscais de mercadorias não tributáveis e tributáveis, o Recorrente apresentou notas fiscais que foram canceladas e prontamente acatadas na informação fiscal, sendo excluídas do lançamento e portanto julgadas também parcialmente procedentes.

Do exposto, percebe-se que houve erros materiais devidamente comprovados e reconhecidos tanto pelo autuante como pela Junta Julgadora, não merecendo reparos desta Câmara. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO.

Já o Recurso Voluntário diz respeito à manutenção parcial da infração 3, sendo todas as operações remanescentes de transferências de mercadorias entre filiais do estabelecimento autuado, em que as aquisições feitas junto a contribuintes deste estado, beneficiados pelo Decreto nº 4.316/95 que veda ao estabelecimento comercial a utilização do crédito fiscal da entrada, podendo utilizar como crédito o imposto destacado na nota fiscal de saída.

O Recorrente descumpriu a legislação, lançando débito nas transferências de suas filiais, e créditos nas entradas neste estabelecimento. Embora a diligência tenha apontado a inexistência de estornos de débitos nas filiais que efetuaram as transferências, o Julgador alegou que isto não significa decisão favorável ao contribuinte, e considerou que o crédito reduziu o montante de imposto a ser pago na apuração deste estabelecimento.

Constatado que este lançamento já foi feito contra o mesmo contribuinte em outro processo, em que a primeira instância manteve o julgamento, mas a 2ª CJF seguiu a orientação da Douta PGE/PROFIS que entendeu que embora o contribuinte não tenha cumprido o que determina a legislação, e que efetivamente não possa agir da forma que bem lhe aprouver, deve ser prestigiado o princípio da verdade material, e diz que “se constatar que não houve prejuízos ao erário, sugiro que seja aplicada uma sanção, como forma de compensar a administração pelo dispêndio de mais esforços do que o necessário, se o contribuinte tivesse observado a norma”.

A diligência efetuada tanto naquele processo, como neste, comprovou não haver prejuízos ao erário, sob o aspecto abrangente, levando-se em conta que os créditos lançados em uma empresa, foram compensados por outra do mesmo grupo empresarial. Por oportuno, transcrevo o voto do Relator Tiago de Moura Simões, no ACÓRDÃO CJF Nº 0451-12/17:

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 a 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.

Devo ressaltar que os fatos geradores ocorreram em 2011 e 2012, o que inclusive impede que o Recorrente faça o estorno dos débitos, o que poderia em parte ressarcir dos valores debitados erroneamente, e a cobrança neste lançamento sem sombra de dúvidas se configuraria em enriquecimento sem causa da Fazenda Pública, uma vez que a diligência efetuada foi esclarecedora quanto aos fatos dos mesmos valores terem sido debitados nas saídas, e que compuseram a apuração de imposto em filiais do mesmo Recorrente.

Além disso, atualmente por recomendação da própria procuradora fiscal, a transferência interna entre filiais do mesmo contribuinte não sofre a incidência do imposto. Á época, o Fisco obrigava o contribuinte a tributar mesmo as transferências internas, o que efetivamente contribui para o erro em questão. Na atualidade, sequer haveria lançamento a débito e a crédito nas transferências e sequer haveria possibilidade de se encontrar tal erro de escrituração.

Assim posto, entendo que embora o contribuinte tenha transgredido a legislação, não é possível à Fazenda Pública manter a cobrança do imposto, sob pena de estar a cobrar valor que efetivamente foi pago mediante débitos das filiais do mesmo contribuinte, o que certamente configuraria duplicidade na tributação, e flagrante desrespeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Contudo, assim como no julgamento efetuado pela 2ª CJF, aplica, de ofício, a multa de R\$460,00 com base nos fatos geradores mensais de 2011 e 2012 conforme dispõe o inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, ficando o lançamento da seguinte forma:

INFRAÇÃO	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	252,00	
02	PROCEDENTE EM PARTE	1.613,99	
03	PROCEDENTE EM PARTE		11.040,00
04	PROCEDENTE EM PARTE		20.579,68
05	PROCEDENTE EM PARTE		24.867,27
TOTAL	-	1.865,99	46.366,95

VOTO VENCEDOR (Infração 3)

Com a devida vênia, venho discordar em parte do voto proferido pelo i. Relator, quanto à imputação das penalidades definidas de relação à Infração 3, reformando para retornar ao valor aplicado pela 3ª JJF, por considerar que o disposto no Artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, assim definido:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XXII - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei., não determina a cobrança do valor por mês, dando margem a que o órgão julgador decida a sua aplicação.

Entendo não ser dever do Estado se locupletar a custa dos contribuintes, mesmo em se tratando de um possível ressarcimento pelo dispêndio efetuado na apuração de infrações que não consubstanciaram, sendo impróprio se realizar a cobrança, por não ter-se chegado a conclusão de procedência do Auto de Infração.

Diante do que foi reclamado no processo, dentro do raciocínio acima explicitado, é de se destacar o parecer exarado pela PGE/PROFIS, que assim se expressou:

Constato que este lançamento já foi feito contra o mesmo contribuinte em outro processo, em que a primeira instância manteve o julgamento, mas a 2ª CJF seguiu a orientação da Douta PGE/PROFIS que entendeu que embora o contribuinte não tenha cumprido o que determina a legislação, e que efetivamente não possa agir da forma que bem lhe aprouver, deve ser prestigiado o princípio da verdade material, e diz que “se constatar que não houve prejuízos ao erário, sugiro que seja aplicada uma sanção, como forma de compensar a administração pelo dispêndio de mais esforços do que o necessário, se o contribuinte tivesse observado a norma”.

Também, de relação à Infração 3, em seu parecer, o julgador de 1ª Instância assim se manifestou em seu voto:

Assim posto, entendo que embora o contribuinte tenha transgredido a legislação, não é possível à fazenda pública manter a cobrança do imposto, sob pena de estar a cobrar valor que efetivamente foi pago mediante débitos das filiais do mesmo contribuinte, o que certamente configuraria duplicidade na tributação, e flagrante desrespeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Contudo, assim como no julgamento efetuado pela 2ª CJF, aplicando de ofício a multa de R\$460,00 com base nos fatos geradores mensais de 2011 e 2012 conforme dispõe o inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

É de se louvar a pretensão do i. Relator em buscar o ressarcimento aos cofres públicos pelos dispêndios efetuados na tramitação do processo, que não resultou na pretensão do preposto autuante, mas, a assim se estabelecer, estaremos diante de um processo de remuneração extemporânea que não é nem deve ser o objetivo estatal.

Nos autos não consta elementos para estabelecer a manutenção do imposto, mesmo que tenha o contribuinte transgredido a legislação, assim, sob pena de cobrar em duplicidade o valor que efetivamente foi pago mediante débitos das filiais do mesmo contribuinte, é flagrante desrespeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS. Assim, reduzo a Infração 3, do valor do imposto de R\$11.040,00 para a aplicação da multa fixa de R\$460,00, conforme dispõe o inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, para qual data de ocorrência 31/12/2011.

Desta forma, reduzo a penalidade determinada pelo ilustre relator para a Infração 3, do valor de R\$11.040,00 para R\$460,00, restando a decisão final do processo com as seguintes imputações:

Assim posto, entendo que embora o contribuinte tenha transgredido a legislação, não é possível à Fazenda Pública manter a cobrança do imposto, sob pena de estar a cobrar valor que efetivamente foi pago mediante débitos das filiais do mesmo contribuinte, o que certamente configuraria duplicidade na tributação, e flagrante desrespeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

Contudo, assim como no julgamento efetuado pela 2ª CJF, aplica, de ofício, a multa de R\$460,00 com base nos fatos geradores mensais de 2011 e 2012 conforme dispõe o inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	252,00	
02	PROCEDENTE EM PARTE	1.613,99	
03	PROCEDENTE EM PARTE		460,00
04	PROCEDENTE EM PARTE		20.579,68
05	PROCEDENTE EM PARTE		24.867,27

TOTAL	-	1.865,99	45.906,95
--------------	---	-----------------	------------------

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0003/16-7**, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.865,99**, 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\$45.906,95**, previstas nos incisos IX, XI, XXII, alterada pela Lei nº 8.534/02, da mesma lei e artigo citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário – Infração 3) – Conselheiros(as): José Rosenvaldo Evangelista Rios, Fernando Antonio Brito de Araújo, Laís de Carvalho Silva, Elde Santos Oliveira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário – Infração 3) - Conselheiros: Ildemar José Landin.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Infração 3)

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - VOTO VENCEDOR
(Recurso Voluntário – Infração 3)

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. PGE DA PROFIS