

A. I. N° - 269200.0032/17-5
AUTUADO - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IEP NORTE
PUB LICAÇÃO - INTERNET - 04.10.2018

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0153-04/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS DE MERCADORIAS AMPARADAS PELO BENEFÍCIO FISCAL DO DECRETO N° 4.316/95. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar do procedimento do autuado estar em desacordo com a norma estabelecida pelo art. 3º do Dec. 4.316/95, restou confirmado pelo autuante que tal procedimento não ocasionou danos ao erário. Afastada a exigência em relação ao descumprimento da obrigação principal. Aplicada penalidade em razão de descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição ocorrida em 22/12/2017, para reclamar crédito tributário no montante de R\$452.597,87, em decorrência da seguinte acusação: “*Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Contribuinte recolheu a menor o ICMS em razão da utilização indevida de crédito do imposto referente às aquisições de mercadorias amparadas pelo benefício previsto pelo Decreto nº 4.316/95 que veda em seu art. 3º a utilização de crédito fiscal nessas operações*”. Apuração em consonância com os demonstrativos intitulados Anexo 02-A e Anexo 02-B, constantes na mídia eletrônica de fl. 14.

Cientificado do lançamento, o autuado ingressou com Impugnação, fls. 17 a 19, afiançando ser indevida a exigência do imposto. Para tanto elaborou inicialmente dois quadros onde fez a segregação dos valores exigidos por CFOP e mês/ano de aquisição, destacando que as ocorrências verificadas através do CFOP 1152, referem-se a operações de transferências de mercadorias, enquanto as de CFOP 2102 tratam de aquisições de mercadorias de terceiros fora do Estado.

A este respeito, pontua que as notas fiscais recebidas a título de transferências representam movimentações internas, não gerando nenhum efeito fiscal como um todo, vez que os débitos destacados são regularmente lançados no estabelecimento filial de origem (remetente), enquanto que os respectivos créditos são escriturados no estabelecimento de destino (autuado), não gerando qualquer prejuízo ao Estado.

Afirma que exigir o estorno do crédito nesta situação, além de configurar uma questão tecnicamente equivocada, lhe penaliza duplamente, uma vez que na ocasião da remessa da mercadoria foi recolhido o imposto correspondente, o qual está sendo glosado pela fiscalização na entrada do estabelecimento adquirente.

No que diz respeito ao CFOP 2102, refere-se à ocorrência verificada no mês de outubro/13, com ICMS creditado no valor de R\$137,60, relacionado a mercadorias adquiridas em outros Estados, portanto não fabricadas no Estado da Bahia e fora do alcance do Decreto n° 4.316/95.

Conclui requerendo a anulação do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal, fls. 29 a 32, pontuando que analisando os argumentos defensivos, considera que a rigor, o autuado desrespeitou o Dec. nº 4.316/95, a forma como alega terem sido efetuadas as operações, não causaram prejuízos aos cofres públicos.

Destaca que o presente Auto de Infração foi lavrado enquanto se encontrava pendente de julgamento na esfera administrativa outros lançamentos envolvendo matéria idêntica à que ora se aprecia, porém, já existe decisão definitiva no âmbito estadual dando razão ao contribuinte.

A título de exemplo, citou a transcreveu a ementa do Acórdão nº 0451-12/17 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, relacionada ao Auto de Infração nº 298958.0060/14-4, envolvendo outra filial da mesma empresa aqui autuada:

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

Pontuou em seguida, que considera ser despiciendo maiores aprofundamentos, já que a matéria, conforme mencionado pela defesa, já sofreu ampla investigação envolvendo fatos idênticos, tendo se constatado a ausência de danos ao erário.

Em relação à operação interestadual citada pela defesa, reconhece que foi colocada equivocadamente no rol da autuação, já que as mercadorias fabricadas fora do Estado não se enquadram nas disposições do referido decreto, devendo, desta maneira, ser expurgada da autuação.

Em conclusão, assevera que as considerações prestadas pelo autuado comprovaram sua regularidade fiscal, não havendo assim, ao seu entender, débito para com a Fazenda Estadual.

VOTO

A acusação fiscal é no sentido de que o autuado recolheu ICMS a menos em razão da utilização de créditos fiscais nas aquisições de mercadorias amparadas pelo benefício fiscal previsto pelo Dec. nº 4.316/95, que dispõe sobre o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores, e dá outras providências. Neste sentido estabelece em seu art. 1º, que ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, nas situações que indica.

Por sua vez o art. 3º do referido decreto veda a possibilidade da utilização do crédito fiscal das mercadorias fabricadas no Estado da Bahia por contribuintes agraciados pelos benefícios por ele concedidos:

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.

Isto posto, vejo que a tese defendida pelo autuado, que foi encampada pelo autuante, é no sentido de que praticamente a totalidade das operações objeto da autuação, se referem a transferências de mercadorias – CFOP 1152 - recebidas de outra filial da mesma empresa, as quais ocorreram com tributação normal por ocasião das remessas, razão pela qual utilizou desses créditos pelas entradas dos mesmos produtos, não ocorrendo, em consequência, qualquer prejuízo ao erário estadual.

Na prática e à luz da regra insculpida através do referido artigo 3º do Dec. nº 4.316/95, existe

vedação quanto à utilização de crédito fiscal pelas entradas de mercadorias produzidas neste Estado, entretanto, apesar da tributação exigida nas respectivas operações de saídas, existe a previsão para utilização do crédito destacado no documento de saída, isto é, se admite o estorno do débito.

O autuante, em sua informação fiscal, após se referir ao julgamento levado a efeito pela 2ª Câmara em relação ao Auto de Infração nº 298959.0060/14-4 – Acórdão CJF nº 0451-12/17 –, pontuou que considera ser despiciendo maiores aprofundamentos, já que a matéria, conforme mencionado pela defesa, já sofreu ampla investigação envolvendo fatos idênticos, tendo se constatado a ausência de danos ao erário. Importante frisar que o referido auto também foi da lavra do ora autuante.

De maneira que, de fato, o julgamento acima mencionado enfrentou questão absolutamente idêntica à que ora se aprecia, sendo que, naquela oportunidade, o processo foi convertido em diligência para que fosse verificada a assertividade das alegações recursais, o que foi comprovado.

Desta maneira e em consonância com a informação do autuante, entendo desnecessário a conversão deste processo em diligência para efeito de comprovação dos argumentos defensivos, e encaminho meu voto no mesmo sentido do proferido pela 2ª CJF, o qual reproduzo abaixo:

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

Além dessa situação acima exposta, o autuante em sua Informação Fiscal também acatou a alegação do sujeito passivo quando este questionou a cobrança de R\$216,88 referente ao suposto crédito indevido lançado através do recebimento de Nota Fiscal nº 9278, escriturada como “outras entradas – CFOP 1.949”. O sujeito passivo anexou parte do livro registro de entrada (fl. 90) em que prova o não aproveitamento do crédito sobre essa operação, pelo qual esse débito restou reduzido do lançamento original.

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

mantendo decisão recorrida.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por fim, levando-se em conta que o próprio autuante confirmou que não houve o estorno ou lançamento à crédito pelas filiais remetentes do sujeito passivo, e também conhecendo que está esgotado o prazo decadencial de todo

período fiscalizado no presente lançamento fiscal para qualquer medida por estas filiais, modifico a Decisão Recorrida, todavia, de ofício, aplicarei a penalidade com base no disposto no caput do Art. 157 do RPAF/BA, este que diz que quando for verificada a insubstância 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.

Quanto à operação interestadual sobre a qual foi exigido o imposto no valor de R\$137,60, realmente descabe a exigência, pois a norma do Dec. 4.316/95 não alcança operações interestaduais.

Em conclusão, e considerando a insubstância de infração quanto à obrigação principal, restou comprovado o cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à mesma imputação, tendo em vista que o autuado não procedeu de acordo com o multicitado art. 3º, aplico de ofício com fulcro no Art. 157 do RPAF/BA, a multa no valor de R\$460,00 prevista pelo Art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, com data de ocorrência em 22/12/2017, data da lavratura do Auto de Infração.

Voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.0032/17-5**, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista pelo Art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, em 04 de setembro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR