

PROCESSO - A. I. Nº 298958.3020/16-0
RECORRENTE - RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA. (LOJAS GUAIBIM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0069-03/17
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/04/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0040-11/19

EMENTA: ICMS. 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. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 29/09/2016, o qual exige crédito tributário no valor de R\$843.937,86, pelo recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, (Infração 03.02.04) nos meses de janeiro de 2011 a outubro e dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, acrescido da multa de 60%.

Consta na descrição da infração que: *no cálculo mensal do ICMS a recolher, o contribuinte deixou de estornar o crédito das aquisições para comercialização de mercadorias fabricadas no estado da Bahia por estabelecimento beneficiário do tratamento previsto nos artigos 1º e 1º-A, 3º e 4º do Decreto 4316/95.*

Após a devida instrução processual, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, pelos argumentos abaixo transcritos:

VOTO

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

Na assentada de julgamento, em sustentação oral, o patrono da autuada requereu a realização de diligência. Informou sobre a existência de outro PAF contra si lavrado, versando sob a mesma matéria, em tramitação na 2ª instância administrativa. Disse que naquele processo existe parecer da PGE/PROFIS, com acolhimento pela 1ª CJF, no sentido de que fosse realizada diligência, a fim de que se esclarecesse nos autos, se as empresas envolvidas nas operações ora discutidas, não teriam realizado os estornos respectivos de débito/crédito, conforme alegado em sua defesa. Solicitou dessa forma fosse adotado igual procedimento, por esta 3ªJF,

convertendo o presente PAF em diligência, para realizar a mencionada verificação.

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

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

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

A matéria encontra-se prescrita no artigo 3º do Decreto 4316/95, com a redação dada ao seu caput pelo Decreto Estadual 11.396, de 30/12/2008, que para melhor esclarecimento transcrevo:

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

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

Dessa forma, prevê o art. 3º do supracitado decreto, que ao estabelecimento que promover saídas de produtos fabricados neste Estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1º-A é vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na Nota Fiscal de saída.

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

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

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

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

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

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

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

Saliento que o autuado realiza outras operações comerciais que estão fora do benefício fiscal em discussão, estando sujeito a apuração do ICMS pelo regime normal. Em outras palavras, o imposto é apurado através de

conta corrente fiscal e não há elementos nos autos que nos permita assegurar, de forma inequívoca, se a utilização do crédito indevido pelo autuado, ora em discussão, teve ou não, repercussão econômica quando da apuração mensal do ICMS, de forma a concluir pela não ocorrência de prejuízo para o erário estadual.

Da análise dos fatos aqui discutidos correlacionados aos dispositivos transcritos, entendo não restar dúvidas sobre o acerto da ação fiscal. Encontra-se claramente expresso no citado decreto, ser vedada a utilização do crédito fiscal das mercadorias relacionadas nesta infração, dentro da cadeia estadual de circulação mercantil. Reitero que essa norma se impõe de forma absoluta, já o lançamento à crédito, do débito gerado nas saídas, é uma autorização concedida ao contribuinte, que poderá exercê-la dentro do período decadencial, conforme, acertadamente, frisou o autuante.

Saliento que a apuração do ICMS é por estabelecimento, e nos termos do art. 11, § 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, em relação aos demais, procedendo cada qual a apuração do ICMS de sua responsabilidade, ocorrendo o fato gerador do imposto ainda que nas saídas para outro estabelecimento do mesmo titular.

Portanto, ainda que o estabelecimento que efetuou as transferências ao autuado tenha procedido da forma alegada, o estabelecimento destinatário está obrigado a estornar o crédito apurado nesta infração, em cumprimento a determinação expressa da legislação de regência amplamente citada.

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

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

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

Ressalto que a atividade do autuante é vinculada à lei. Se o sujeito passivo utiliza-se de crédito em detrimento do exposto na norma, outro não pode ser o procedimento da fiscalização, senão efetivar o estorno dos valores creditados ao arrepio da lei.

Assim, constato que o autuado no registro de suas operações, adotou um sistema próprio de escrituração, contrário ao disposto na legislação e que não pode ser acatado pelo Fisco, tendo em vista a atividade vinculada de seus agentes.

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

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

Inconformado, o Sujeito Passivo manifestou-se no processo, apresentando procuração dos advogados e suscitando a realização de diligência, com base no tratamento destinado por este CONSEF aos Autos de Infração n^{os} 269182.0003/14-2 e 2989580060/14-4, que tratam de matéria idêntica à vivenciada nestes autos.

O pedido visa constatar as seguintes afirmações trazidas pelo contribuinte: a) o crédito fiscal aproveitado decorre de entrada de mercadorias efetivamente tributadas pela filial remetente e b) que a filial remetente não procedeu ao lançamento como crédito (estorno de débito) do valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.

Posteriormente, apresentou Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da decisão de piso, alegando o que segue:

Inicialmente, atesta a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

No mérito, aponta a legitimidade do procedimento adotado pelo contribuinte, inexistindo prejuízo fiscal ao Estado da Bahia.

Explica que a infração diz respeito a: a) às notas fiscais com CFOP 1152 (transferência) e b) às

operações com os códigos CFOP 1102/5102 realizadas com estabelecimentos comerciais/revendedores.

Ressalta que houve a devida apuração, lançamento, destaque e recolhimento do ICMS pela empresa remetente na ocasião das saídas das mencionadas (seja ela filial da recorrente ou empresas comerciais/revendedores, assim como a apropriação do crédito correspondente pela recorrente no momento da sua entrada.

No que se refere, por exemplo, às operações de transferência das mercadorias entre filiais, respeitando a uniformidade do seu procedimento, tal como o quanto estabelecido pelo RICMS/97, explica a recorrente que a empresa manteve a apuração, lançamento, destaque e recolhimento do ICMS pela filial remetente na ocasião das saídas das mercadorias, assim como a apropriação do crédito correspondente pela recorrente (filial de destino) no momento da sua entrada.

Assim, a apropriação de crédito fiscal, portanto, somente se deu quando realizada operações de transferência entre filiais em que houve o efetivo recolhimento do ICMS na saída dos produtos.

Todavia, requer, caso o entendimento deste Conselho de Fazenda seja em outro sentido, que o processo seja convertido na diligência acima citada.

Salienta que, na assentada de julgamento dos Autos de Infração n^{os} 269182.0003/14-2 e 298958.0060/14-4, que tratam de matéria absolutamente idêntica à vivenciada nestes autos, inclusive contra outras filiais da mesma empresa, tanto a Primeira Câmara de Julgamento Fiscal, quanto à Segunda Câmara deste CONSEF/BA, superaram a questão formal acerca do cumprimento ou não do Decreto n^o 4.316/1995 e deliberam por baixar os processos em diligência, exatamente nos termos requeridos no item acima.

E que Tal procedimento contou, inclusive, com o aval da PGE/PROFIS, por meio do Parecer exarado pelo ilustre Procurador do Estado (doc. 01).

Ressalta a recorrente que, em ambos os casos citados, já com diligência finalizada, a conclusão do Fiscal Autuante, Sr. Josman Ferreira Casaes (mesmo Auditor que lavrou o Auto de Infração ora atacado), foi no sentido de que, de fato, o crédito fiscal aproveitado pela empresa decorreu da entrada de mercadorias efetivamente tributadas pela filial remetente; ao passo em que a filial remetente não procedeu ao lançamento como crédito (estorno de débito) do valor do imposto destacado na nota fiscal de saída, conforme cópias anexas (doc. 02 e doc. 03).

Portanto, assevera que não sobejam dúvidas acerca da legitimidade do crédito de ICMS apropriado pela recorrente, pois dentro da absoluta transparência e boa-fé, bem como por não ter implicado em prejuízo fiscal algum ao Estado da Bahia e afirma que a apropriação do crédito somente ocorreu nas operações em que houve o efetivo destaque e recolhimento do ICMS na saída dos produtos.

A recorrente chama a atenção ao fato de que, além de não ter sido este o procedimento adotado pela empresa quando se tratando de operações de transferência de produtos entre suas filiais, conforme demonstrado em linhas anteriores, já se consumou, quase que na sua integralidade, o prazo prescricional para a filial remetente proceder ao lançamento como crédito (estorno do débito) do valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída.

Cita voto do julgador relator José Bezerra Lima Irmão que, na oportunidade do julgamento do mencionado Auto de Infração n^o 269182.0003/14-2, posicionou-se no sentido de que, no que concerne às operações CFOP 1152 (transferência), apesar de a recorrente não ter agido estritamente como prevê o Decreto n^o 4.316/95, não houve prejuízo para o Estado, muito pelo contrário, ao se debitar indevidamente a mais, mesmo tendo depois se creditado do que foi pago indevidamente, só a recorrente é que foi prejudicada.

Neste passo, em relação às operações com os códigos CFOP 1102/5102, concernentes às aquisições de mercadorias de estabelecimentos comerciais/revendedores, afirma a recorrente que é evidente que o contribuinte (adquirente de boa-fé) não dispunha de instrumentos, nem tampouco motivos,

para vincula-las ao Decreto nº 4.316/95, na medida em que tais empresas comerciais simplesmente não estão habilitadas no benefício do referido Decreto.

Ressalta que a recorrente desconhecia até o início da ação fiscal que tais empresas comerciais ou suas mercadorias possuíam (em tese) qualquer relação com o Decreto nº 4.316/95. Além disso, os documentos fiscais emitidos respeitavam todas as formalidades estabelecidas na legislação, como, por exemplo, qualificação do emitente, descrição, quantidade e valor da mercadoria, código da operação, emissão dentro do prazo de validade, base de cálculo, alíquota e destaque do ICMS incidente na operação.

Em outras palavras, o fato de a recorrente receber um documento formalmente válido de uma empresa comercial, sem habilitação no benefício previsto no Decreto nº 4.316/95, causa-lhe a justificada expectativa de tratar-se de uma operação normal.

Salienta que, no presente caso, a recorrente, de boa-fé, adquiriu as mercadorias de empresas comerciais/revendedoras que efetivamente destacaram o ICMS nas NF's de venda; procederam ao devido recolhimento do tributo; o ICMS foi regularmente embutido no preço das mercadorias adquiridas pela recorrente; ao passo em que a recorrente realizou o devido recolhimento da diferença do ICMS nas operações de saídas destas mesmas mercadorias.

Assim, apresenta documentação (doc. 04 – Mídia Digital), com todas as informações envolvendo as operações realizadas, tudo com o objetivo de fornecer o máximo de elementos para formação do convencimento destes doutos Julgadores.

Por fim, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário, para JULGAR INTEGRALMENTE IMPROCEDENTE o lançamento fiscal, materializado pelo Auto de Infração nº. 298958.3020/16-0.

Em Sessão de Julgamento de Pauta Suplementar, considerando as alegações da recorrente e os documentos acostados, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à INFAZ de Origem, para que o autuante procedesse com as seguintes providências:

1 – Em relação aos estabelecimentos remetentes:

Se não constarem dos autos, intimar o sujeito passivo – autuado – para que apresente as cópias dos Livros de Registro de Saída e Apuração dos estabelecimentos remetentes onde foram escrituradas as notas fiscais de transferências objeto do lançamento;

De posse dos referidos documentos, verificar se as filiais remetentes estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados pelo estabelecimento autuado.

2 – Em relação ao estabelecimento Autuado:

Sem prejuízo da adoção dos procedimentos acima descritos, analisar os Livros de Apuração do estabelecimento autuado, com o objetivo de verificar: (a) se há destaque do imposto nas operações de transferência para outros estabelecimentos; e (b) se o imposto debitado em tais operações foi objeto de estorno nos respectivos períodos de apuração, conforme determina a legislação;

Na hipótese de o estabelecimento autuado não haver estornado os débitos, recompor a conta corrente do estabelecimento de modo a verificar se a apropriação indevida dos créditos, decorrentes das entradas produziu repercussão econômica, ou seja, se ocorreu efetiva utilização de crédito indevido, advinda do fato de o estabelecimento autuado ter mantido os créditos das entradas em sua escrita.

Em resposta (fl. 299/300), o autuante afirmou que:

1. 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 (conforme se pode verificar nas cópias dos livros Registro de Apuração do ICMS em anexo).
2. Após análise dos livros de Apuração do ICMS apresentados pela suplicante, há destaque do imposto nas operações de transferência para outros estabelecimentos. Informamos ainda que o imposto debitado não foi objeto de estorno nos respectivos períodos de apuração, conforme determina a legislação. Assevera, ainda, que a autuada manteve os créditos fiscais das entradas

em sua escrituração.

Em manifestação (fls. 1645/1648), a recorrente, após os trabalhos revisionais pelo autuante, salienta que são sobejam dúvidas acerca da legitimidade do crédito de ICMS apropriado pela recorrente, pois dentro da mais absoluta transparência e boa-fé, bem como por não ter implicado em prejuízo fiscal algum ao Estado da Bahia.

Informa que, recentemente, ambas as Câmaras deste Eg. Conselho Fazendário julgaram Autos de Infração absolutamente idênticos ao lançamento ora em discussão (A.I. nº 298958.0060/14-4 e A.I. nº 269182.0003/14-2), lavrados também contra filiais da Recorrente, oportunidade em que os ilustres Conselheiros concluíram pela procedência dos argumentos apresentados na peça recursal, para cancelar os lançamentos de ofício.

Assim, reitera as suas alegações de defesa no sentido de que a Infração 01, materializada no Auto de Infração nº 269182.0003/14-2 seja julgada integralmente improcedente.

Em Parecer Conclusivo, a PGE/PROFIS, através do Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, apresentou as seguintes considerações:

“De fato, não resta dúvida de que o contribuinte descumpriu o disposto no art. 3º do Decreto 4316/95, contudo, doutro lado, resta indubitado que não causou nenhum prejuízo ao Estado tendo em vista que não estornou os débitos também indevidamente lançados.

Vale apontar que a vedação ao enriquecimento ilícito sem causa é elemento informador de qualquer relação jurídica, em especial as decorrentes do regime jurídico público.

Observa-se, assim sendo, que a conduta do autuado, a ser mantida, implica o nexo causal necessário para configuração do enriquecimento sem causa do Estado, em especial pela impossibilidade do pedido de repetição do indébito.

Desta forma, verificado que após apresentação dos livros e documentos suplicados ao autuado, que as filiais remetentes não estornaram os débitos concernentes aos créditos indevidamente utilizados pelo estabelecimento autuado, e, ainda mais, ultrapassado o prazo para o pedido de restituição, resta claro a ocorrência do enriquecimento sem causa do Estado, a se persistir a cobrança.

Em face do exposto, opinamos pelo PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO, encaminhando o feito à Procuradora Assistente do NCA/PROFIS/PGE.

Em despacho exarado, a Procuradora assistente, Dra. Paula Morris Matos acolheu o pronunciamento de fl. 1662 do então Procurador.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente a autuação em lide.

Inicialmente, impende informar que em processo idêntico, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, relativo ao Auto de Infração nº 269182.0003/14-2, decidiu pelo acatamento das razões recursais, com base na comprovação, via diligência, da improcedência da autuação.

A autuação imputou ao sujeito passivo o cometimento de recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, (Infração 03.02.04) nos meses de janeiro de 2011 a outubro e dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, acrescido da multa de 60%.

No decurso do deslinde processual, esta Câmara de Julgamento Fiscal, com base no tratamento destinado aos Autos de Infração nºs 269182.0003/14-2 e 2989580060/14-4, que tratam de matéria idêntica, decidiu pela conversão do feito em diligência para que fossem apuradas as alegações trazidas pelo contribuinte, juntamente com os documentos probatórios apresentados (livro Registro de Apuração do ICMS).

Da análise de tais elementos, o autuante chegou a conclusão de que: a) 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 (conforme se pode verificar nas cópias dos livros Registro de Apuração do ICMS em anexo) e b) após análise dos livros de Apuração do ICMS apresentados, houve destaque do imposto nas operações de transferência para outros estabelecimentos.

Verificou-se também que o imposto debitado não foi objeto de estorno nos respectivos períodos de apuração, conforme determina a legislação e ainda, que a autuada manteve os créditos fiscais das entradas em sua escrituração.

Deste modo, resta claro que a apuração realizada pela empresa recorrente, em que pese não tenha cumprido o determinado pela norma do art. 3º do Decreto nº 4.316/1995, restou comprovado, mediante diligência realizada (fls. 299/300), que todos os créditos aproveitados decorreram de operações com débitos lançados e não estornados, não havendo que se falar em prejuízo ao erário.

Assim, os créditos fiscais aproveitados decorreram de aquisição/transferência de mercadorias efetivamente tributadas na origem no momento das suas saídas, sem o correspondente estorno do imposto destacado nas notas fiscais.

Assim, considerar o que se encontra efetivamente nos documentos fiscais é, antes de tudo, respeitar a segurança jurídica.

Deste modo, incontestado ser devido o creditamento por parte da recorrente dos referidos créditos apropriados.

Nesta senda, o i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, ratificou tal entendimento em seu Parecer, o qual foi acompanhado pela Procuradora Assistente Dra. Paula Morris Matos, salientando, inclusive, que: *ultrapassado o prazo para o pedido de restituição, resta claro a ocorrência do enriquecimento sem causa do Estado, a se persistir a cobrança.*

Dentro deste mesmo contexto trazido aos autos no Parecer da PGE/PROFIS, se enquadram as operações sob o CFOP 1101, referente a aquisições de mercadorias de terceiros. Primeiro, porque não se sabe se tratam de mercadorias previstas no Decreto 4316/95, que, neste caso, aplicaria o regime normal de apuração, conforme realizado pelo contribuinte.

Segundo, tratando-se de mercadorias sujeitas ao referido Decreto, em razão do prazo decorrido, não mais caberia o refazimento da conta corrente fiscal, tornando-se inviável os estornos de débitos e créditos nas operações 1101 e 5102 (vendas do estabelecimento autuado), conforme já observado pela PGE.

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298958.3020/16-0**, lavrado contra **RAMIRO CAMPELO COMÉRCIO DE UTILIDADES LTDA. (LOJAS GUAIBIM)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS