

PROCESSO - A. I. Nº 206888.0015/17-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DA BAHIA
RECORRIDO - MINERAÇÃO CARAÍBA S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0233-03/17
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/10/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0281-12/18

EMENTA: ICMS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. FALTA DE TRANSFERÊNCIA DOS CRÉDITOS. Considerando que o Sujeito Passivo não compreendeu a razão do lançamento, bem como o fato de que não foram trazidos, aos autos, os demonstrativos de onde foram extraídos os valores que serviram de base de cálculo ao lançamento, não é possível formar um ente de juízo que permita concluir pela procedência ou improcedência da presente exigência fiscal, o que impõe que seja anulado o presente auto de infração. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Nulo**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a decisão da 3ª JJF que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 18/02/2017, que exige crédito tributário no valor histórico de R\$ 2.027.916,66, 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 de dezembro de 2015, com aplicação da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, a 3ª JJF decidiu, por unanimidade, pela Improcedência da autuação, conforme voto a seguir transcrito:

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 afasto 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.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO VENCIDO

A acusação do presente auto de infração é de que o contribuinte efetuou operações de transferências de mercadorias com diferimento, nos termos do § 7º do artigo 2º do Decreto nº 8205/2002, que aprovou o Regulamento do DESENVOLVE sem, contudo, efetuar as transferências de créditos vinculados a estas transferências, em favor dos estabelecimentos destinatários para 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, conforme valores discriminados em planilha.

Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

§ 7º Na hipótese de transferência interna de mercadoria com diferimento, entre estabelecimentos da mesma empresa, sendo o destinatário estabelecimento industrial, cujas operações subsequentes com os produtos resultantes de sua industrialização sejam beneficiadas com o DESENVOLVE, os créditos fiscais escriturados pelo estabelecimento remetente, vinculados a estas transferências, deverão ser transferidos para o estabelecimento destinatário para compensação na apuração do saldo devedor passível de incentivo. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto Nº 15371 DE 14/08/2014).

Acontece que o Autuado optou por utilizar 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).

Logo, não ocorreu, na presente autuação, a transferência de créditos fiscais estatuída pelo Art. 2º, §7º, do Decreto nº 8.205/02 e, desta forma, não há recolhimento a menor, conforme acusação contida no Auto de Infração em discussão.

Assim, concluo não haver reparo a ser feito na Decisão da 3ª JJF e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia ao nobre Relator para apresentar entendimento divergente, nos termos em que segue.

A infração foi descrita como *“Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto”*. Na descrição dos fatos, o Autuante informa que o Auto de Infração foi lavrado em função de o Autuado não ter efetuado a transferência dos créditos escriturados, vinculados às suas saídas beneficiadas com diferimento do imposto.

A despeito da alegada falta de estorno de créditos, o demonstrativo de débito (folhas 07/08) revela que o montante lançado foi calculado a partir dos valores constantes das notas fiscais de saída, sobre os quais foi aplicada a alíquota de 12%, para obtenção do ICMS exigido.

Ora, tal metodologia, salvo melhor juízo, encontra-se em contradição com a alegada falta de estorno de créditos, pois o seu estorno deveria tomar por base, necessariamente, o valor das entradas, e não os da saída.

Para aumentar a dificuldade de compreensão do lançamento, o Autuante prestou informação fiscal, onde informa que *“a autuação ocorreu em função de a empresa não ter efetuado o pagamento do ICMS, por ela mesma apurada e cujo débito, encontra-se registrado nas DMAS do período de janeiro a novembro de 2016”*.

Considerando que o Sujeito Passivo não compreendeu a razão do lançamento, bem como o fato de que não foram trazidos, aos autos, os demonstrativos de onde foram extraídos os valores que serviram de base de cálculo ao lançamento, entendo que não é possível formar um ente de juízo que permita concluir pela procedência ou improcedência da presente exigência fiscal, o que impõe que seja anulado o presente auto de infração.

Assim, divirjo do voto do nobre Relator, dando PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para julgar NULO o lançamento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, voto de qualidade do presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206888.0015/17-9**, lavrado contra **MINERAÇÃO CARAÍBA S/A**.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Carlos Antonio Borges Cohim da Silva, Tiago de Moura Simões e Elde Santos Oliveira.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA – RELATOR/VOTO VENCIDO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - VOTO VENCEDOR

LEÔNICIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS