

A. I. Nº - 217359.0004/18-5
AUTUADO - FIBRIA CELULOSE S/A.
AUTUANTE - ITAMAR GONDIM SOUZA, MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA e JOSÉ LUIS SOUSA SANTOS
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/11/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0158-01/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Auto lavrado em decorrência do não atendimento pelo autuado de intimação do fisco para estorno de crédito fiscal escriturado indevidamente, conforme multa exigida no Auto de Infração nº 2173590007/17-6. Inadmissibilidade de nova exigência do valor desses créditos fiscais como imposto, no mesmo período de apuração do auto anteriormente lavrado, já que a escrituração indevida não repercutiu em descumprimento de obrigação tributária principal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/08/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$13.728.150,96, em decorrência de ter deixado de estornar crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto (01.05.02), ocorrido em novembro de 2014, de janeiro a novembro de 2015 e de janeiro de 2016 a fevereiro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “b”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Os autuantes acrescentaram que o autuado acumula crédito fiscal em razão de realizar transferências interestaduais para outro estabelecimento da mesma empresa sem tributação, com base em liminar concedida pela Justiça, em desacordo com o estabelecido no § 1º do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Esclareceram, ainda, que no Auto de Infração nº 2173590007/17-6 já foi exigida a multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, por falta de estorno sobre esses mesmos créditos fiscais objeto deste auto de infração, que foi lavrado em decorrência da continuidade de sua utilização, apesar de ter sido intimado para efetuar o estorno.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 31 a 58. Afirmou que se dedica à exploração e ao comércio de celulose, utilizando como matéria-prima a madeira do eucalipto. Confirmou que ajuizou a Ação Declaratória nº 0526503-95.2014.8.05.0001 na 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador visando o cumprimento do disposto no inciso II do art. 155 da Constituição Federal, uma vez que o deslocamento de bens entre estabelecimentos da mesma empresa não se constitui em hipótese de incidência do ICMS.

Lembrou que já foi autuado pelo não estorno desses mesmos créditos fiscais no Auto de Infração nº 2173590007/17-6. Disse que no presente auto de infração, além da exigência de nova multa de 60%, o valor do crédito fiscal é exigido como imposto, mesmo sem existir o correspondente débito fiscal. Assim, concluiu que o julgamento deste auto deve ser sobrestado até o encerramento da discussão travada no auto de infração anteriormente referido.

Reiterou que qualquer exigência fiscal decorrente da falta de recolhimento do ICMS deve se ater a existência de saldo devedor no respectivo período de apuração, fato que não se verificou no presente caso. O imposto exigido é o próprio crédito supostamente indevido, pois não foi feito a conta gráfica para detectar existência de saldo devedor.

Alegou que as mercadorias foram enviadas em transferência para o Estado do Espírito Santo com o fim de exportação e estariam alcançadas pela não incidência do ICMS, nos termos da alínea “a” do inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição Federal. Disse que a última etapa de seu processo

industrial é realizada no Espírito Santo e 90% de sua produção é exportada. Assim, seria legítima a manutenção dos créditos fiscais nas entradas vinculadas às saídas interestaduais.

Explicou que a decisão judicial decorrente da ação declaratória ainda não é definitiva. Assim, escritura o crédito fiscal para não perder o prazo de cinco anos estabelecido no art. 31 da Lei nº 7.014/96 e entende que a manutenção do crédito devia ser admitida até a decisão final da Justiça.

Alertou que descrição dos fatos e a fundamentação legal deste auto de infração é a mesma do Auto de Infração nº 2173590007/17-6, caracterizando *bis in idem*.

Reclamou que a multa aplicada revela-se manifestamente desarrazoada e desproporcional, além de ferir o princípio do não confisco, previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal. Destacou que a Justiça decidiu que multa no patamar entre 20 e 30% são considerados adequados.

Requeru que todas as intimações sejam enviadas para seus procuradores, identificados à fl. 58.

Os autuantes apresentaram informação fiscal das fls. 182 a 221. Explicaram que, em razão de decisão liminar da Justiça, o autuado realiza saídas interestaduais sem tributação e, por isso, acumula créditos fiscais em desacordo com § 1º do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Disseram que devido ao não cumprimento de intimação gerada por ocasião da lavratura do Auto de Infração nº 2173590007/17-6 para que estornasse os créditos fiscais considerados escriturados indevidamente, procederam a presente autuação.

Explicaram que, no estabelecimento autuado, ocorre a cultura, colheita, extração, corte e transporte da madeira. Já no estabelecimento localizado no Espírito Santo, ocorre a fabricação da celulose. Por isso, entendem que as operações ocorridas na Bahia não têm vinculação com as operações de exportação ocorridas no Espírito Santo.

Alegaram que a suspensão da exigibilidade do Auto de Infração nº 2173590007/17-6 em razão da discussão em fase administrativa não impede o lançamento de novos créditos.

Ressaltaram que não refizeram a conta corrente do ICMS do autuado, mas lavrou o presente auto em razão da manutenção na escrituração do montante dos créditos indevidos, como forma de glosar os créditos utilizados indevidamente. Afirmaram que o crédito glosado é imposto, pois resultou do ICMS destacado nas operações de entrada, sendo utilizado indevidamente em razão das saídas subsequentes terem se dado sem incidência de imposto.

Esclareceram que o que se exige neste auto é o imposto creditado nas entradas e que deixou de ser estornado em razão das saídas subsequentes não terem sido tributadas.

Argumentaram que é descabido aceitar que a fiscalização só poderia cobrar o imposto se a conta gráfica apresentasse saldo devedor, pois o inciso I do art. 30 da Lei nº 7.014/96 ordena que o sujeito passivo estorne os créditos das entradas cujas saídas posteriores ocorram sem incidência do ICMS. Como o autuado não providenciou o estorno requerido mediante intimação à época da lavratura do Auto de Infração nº 2173590007/17-6, não restou outra alternativa senão a glosa e cobrança do crédito do imposto utilizado indevidamente.

Alertaram que as saídas de toras de madeira para o estabelecimento localizado no Espírito Santo não estão vinculadas com as exportações da celulose, pois nessas operações consta como remetente o estabelecimento em Aracruz/ES.

Lembraram que o autuado possui atividade de apoio à produção florestal, não fazendo jus à manutenção de crédito fiscal nas aquisições de mudas de eucalipto, prevista na alínea “c” do inciso XVIII do art. 264 do RICMS, pois não é estabelecimento industrial.

Esclareceram que a multa aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96 e requereram a manutenção integral do auto de infração.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não

implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I, do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A presente lide consiste em exigência de ICMS e multa sobre créditos fiscais considerados como escriturados indevidamente por estarem vinculados a saídas subsequentes sem tributação.

Os valores de ICMS cobrados neste auto de infração correspondem aos que serviram de base de cálculo para exigência de multa no Auto de Infração nº 2173590007/17-6, inclusive em relação aos mesmos períodos de apuração, lavrado em decorrência de terem sido indevidamente escriturados, mas sem repercussão em descumprimento de obrigação principal, nos termos do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. O referido auto de infração foi considerado procedente no julgamento de primeira instância do CONSEF, conforme Acórdão JJF nº 0038-03/18.

A motivação desta nova autuação se deu em razão do descumprimento, pelo autuado, após intimação gerada por ocasião da lavratura do Auto de Infração nº 2173590007/17-6, do estorno dos créditos fiscais que serviram de base de cálculo para apuração da multa à época exigida.

Apesar dos créditos fiscais não estornados corresponderem a imposto debitado pelos remetentes por ocasião das vendas de mercadorias utilizadas na atividade do autuado, a exigência desses valores como sendo consequentes de descumprimento de obrigação tributária principal pelo autuado, sem que tenham ocorrido saídas subsequentes tributadas, inviabiliza a sua manutenção.

Inadmissível a exigência desse imposto creditado indevidamente como se tivesse repercutido em falta de recolhimento do imposto pelo autuado, quando todas as saídas subsequentes ocorreram sem tributação. Também inaplicável nova exigência de multa sobre a escrituração indevida dos mesmos créditos fiscais nos mesmos períodos de apuração objeto do Auto de Infração nº 2173590007/17-6.

Somente seria admissível a exigência de imposto e multa se a empresa efetivamente apresentasse operações com débito do imposto, pois admitiria a possibilidade dos referidos créditos fiscais terem repercutido em descumprimento de obrigação tributária principal.

Como já decidido pelo CONSEF no acórdão anteriormente mencionado, nos coincidentes períodos de apuração do imposto de que tratam este auto e o de nº 2173590007/17-6, a escrituração dos créditos fiscais não repercutiram em falta de pagamento do imposto, razão pela qual foi exigida apenas multa por descumprimento de obrigação acessória, a falta de estorno do crédito fiscal.

Assim, voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217359.0004/18-5**, lavrado contra **FIBRIA CELULOSE S/A**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a" do RPAF/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, 27 de setembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR