

PROCESSO - A. I. Nº 298620.0008/18-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - J MACEDO S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0133-01/19
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0130-12/20-VD

EMENTA: ICMS. ESTORNO DE DÉBITO INDEVIDO. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. Exigência de ICMS em razão de lançamento de crédito decorrente de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa sem o efetivo lançamento pelo remetente. Operação não formalizada com a emissão de documento fiscal. Lançamento insubstancial. Caracterizado o descumprimento de obrigação acessória, pois os lançamentos a débito e a crédito foram realizados nos respectivos registros de apuração. Decretada, de ofício, a aplicação da multa, conforme o art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, por falta de emissão da devida nota fiscal referente à transferência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluirá em pela Procedência Parcial da autuação.

Acolheu-se a tese defensiva de que não haveria tributo a lançar, uma vez que o estorno do débito, em transferência de saldo devedor entre estabelecimentos de um mesmo titular, fora legítimo, restando caracterizado tão-somente o descumprimento de obrigação acessória (emissão de Nota Fiscal). A legitimidade da transferência de saldo devedor foi aferida por meio dos registros contábeis e fiscais dos estabelecimentos envolvidos.

A Autuada, ora Recorrida, se viu com isso desonerada, ao tempo da prolação da decisão, do montante de R\$1.008.861,36 (fl. 184).

O Auto de Infração, lavrado em 10/06/2018, fora notificado à Autuada em 26/06/2018 (fl. 02). A única acusação de que o mesmo cuida, atinente a ocorrências em mar/2017, mai/2017, jun/2017, jul/2017, ago/2017, set/2017, out/2017, restou enunciada nos seguintes termos:

Infração 01 – 01.06.01. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto.

Transferiu o saldo devedor entre estabelecimentos do mesmo contribuinte sem a emissão de nota fiscal em nome do destinatário.

(...)

Enquadramento Legal: Artigos 24, 25 e 26 da Lei 7.014/96 C/C artigos 307 e 308 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Em julgamento que se realizou em 03/09/2019 a 1ª JJF julgou ser a autuação Procedente em Parte, consoante fundamentação a seguir transcrita:

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.

O presente auto de infração exige ICMS em decorrência de lançamento a crédito efetuado pelo autuado no Registro de Apuração com a indicação de se tratar de transferência de saldo devedor realizada por outro estabelecimento da mesma empresa, mas sem a emissão de nota fiscal.

Cópias do Registro de Apuração, trazidos pelo autuado das fls. 43 a 168, revelam que as transferências objeto deste auto de infração foram registradas a débito na filial com CNPJ nº 14.998.371/0031-34 e a crédito na filial autuada, com CNPJ nº 14.998.371/0033-04. Reconheceu, no entanto, que não emitiu o respectivo documento

fiscal para registro da transferência.

A obrigação principal tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade. Já a obrigação acessória tem por objeto fazer ou não fazer algo previsto na legislação. A falta de pagamento do imposto devido importa em descumprimento de obrigação principal e o descumprimento de obrigação acessória faz surgir uma obrigação principal que é o pagamento de multa.

A emissão de nota fiscal para registro das operações e prestações constitui-se em obrigação acessória necessária para controle das atividades sujeitas ao ICMS realizadas pelo contribuinte. A falta de emissão de nota fiscal, via de regra, é indicativo da falta de lançamento a débito da respectiva operação realizada que deveria ser registrada e escriturada.

No presente caso, no entanto, ocorreu a escrituração de um lançamento a débito no Registro de Apuração de um estabelecimento e o respectivo lançamento a crédito no registro de apuração de outro estabelecimento da mesma empresa, sendo este lançamento objeto deste auto sob a alegação de falta de recolhimento.

Entendo que a existência dos lançamentos a débito e a crédito não admitem a reclamação por descumprimento de obrigação tributária principal em decorrência de falta de recolhimento por não ter sido emitida a respectiva nota fiscal. Como já dito, a falta de emissão de nota fiscal consiste em descumprimento de obrigação acessória, que de forma bastante inusitada, não resultou em falta de lançamento a débito, pois houve a sua indicação nos respectivos registros de apuração.

Se um determinado contribuinte resolvesse não emitir qualquer documento para registrar as operações realizadas, nem escriturasse os valores efetivamente devidos em razão dessas operações, mas efetuasse um recolhimento de imposto referente a esse período de apuração, esse valor necessariamente deverá ser considerado para efeito de cumprimento da obrigação principal de pagamento do imposto devido pelo contribuinte em razão das operações realizadas e não registradas. E, estando esse pagamento de acordo com o imposto posteriormente apurado pelo fisco, não caberá exigência por falta de pagamento de imposto, mas exigência de multa por falta de cumprimento de obrigação acessória.

Logo, não é possível considerar, no caso do presente auto de infração, que o lançamento a crédito efetuado pelo autuado a título de transferência realizada por outro estabelecimento da mesma empresa seria indevida por falta do respectivo lançamento a débito do mesmo valor, pois, comprovadamente, esse lançamento foi efetivado no registro de apuração do remetente.

Desse modo, voto pela improcedência da infração imputada e, de ofício, PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, com aplicação da penalidade cabível por falta de descumprimento de obrigações acessórias, no valor de R\$460,00, conforme o art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

Foi interposto Recurso de Ofício.

Em 29/01/2020 a Recorrida protocolizou petítorio de fls. 194 a 197, requerendo a juntada do comprovante de pagamento do DAE com Código de Receita nº 1755, no valor histórico de R\$460,00 (com acréscimo moratório até 24/01/2020 perfazendo R\$551,60).

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 08/06/2020, para julgamento.

Ressalto que se fez presente na sessão de julgamento do dia 08/06/2020, os advogados, devidamente habilitados, Drs. Gustavo Vasconcelos e Victor Maia.

VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

A lide demanda avaliar se agiu com acerto a 1ª JJF ao reconhecer a insubsistência do lançamento, que constituíra ICMS a recolher, mais multa e acréscimos, por desconsiderar operação de transferência de saldo devedor de ICMS entre estabelecimentos dada a sua formalização inepta (ou seja, sem a emissão da Nota Fiscal), convertendo-o em lançamento por descumprimento de obrigação tributária acessória, de emitir nota fiscal para documentar a operação.

É que a o órgão julgador de piso, a despeito da Informação Fiscal conclusiva em sentido diverso (“*O ICMS indicado neste auto deveria ter sido recolhido pela autuada, pois a falta de NF para a transferência de saldo credor, inviabiliza a transação de transferência de débito. (...) A transferência do débito sem o atendimento a legislação, não foi um mero descumprimento de obrigações acessórias, e sim a falta de recolhimento do imposto apurado na escrituração fiscal, o que representa o não cumprimento da obrigação principal*” – fl. 173), entendeu que as cópias do registro de apuração colacionados com a Defesa às fls. 43 a 168 evidenciam que as

transferências de saldo devedor de ICMS foram registradas a débito na filial com CNPJ nº 14.998.371/0031-34 e a crédito na filial autuada, com CNPJ nº 14.998.371/0033-04.

Com isso, entendeu incabível a cobrança do imposto, aplicando a prerrogativa do art. 157 do RPAF/99, para aplicar a multa cabível pela infração à obrigação acessória (emitir as Notas Fiscais de suporte da operação) e julgar o Auto de Infração parcialmente procedente, afastando a autuação em relação à obrigação principal.

Penso que agiu com acerto o órgão julgador de piso.

Não se desconhece a relevância da regular emissão das Notas Fiscais para a correta constituição da realidade econômico-fiscal que concorre para a manutenção da higidez da escrita e a adequada enunciação dos eventos tributáveis. Tanto assim que o art. 306 do RICMS-BA/2012 destaca que “*A transferência do saldo credor ou devedor entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte será feita mediante a emissão de nota fiscal (...)*”.

A emissão de Nota Fiscal concorre obviamente para a segurança da operação. No entanto, se a segurança da operação, a certeza de que se operacionalizou estorno de débito com a correspondente apropriação do débito por estabelecimento inscrito e capaz para tanto, encontra-se devidamente preservada, manter-se a cobrança do imposto fere o princípio da não-cumulatividade, da instrumentalidade das formas e da verdade material.

Nesse sentido, aliás, esta 2ª CJF já decidiu (j. em 22/05/2019, grifou-se):

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0147-12/19**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROVANTES DO DIREITO. O Autuado confessou não ter emitido a nota fiscal de transferência de saldo devedor. Infração convertida em penalidade por descumprimento de obrigação acessória em razão de não ter resultado em falta de recolhimento de imposto. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração subsistente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Indeferido o pedido de diligência. Não acolhidas as preliminares aventadas. Afastada a arguição de decadência. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão não unânime.

Diante do exposto, sou pelo conhecimento do Recurso de Ofício para NEGAR PROVIMENTO, mantendo a decisão de primeiro grau que converteu o lançamento de imposto e multa por descumprimento de obrigação principal em lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$460,00, conforme o art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, e julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298620.0008/18-3 lavrado contra **J MACEDO S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 5.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS SALAU – REPR. DA PGE/PROFIS