

PROCESSO - A. I. Nº 217359.0004/18-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FIBRIA CELULOSE S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0158-01/19
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/12/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0204-12/20-VD

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, interposto pela 1ª JJF, após julgamento pela Improcedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/08/2018, através do Acórdão JJF nº **0158-01/19**, que julgou o sujeito passivo pelo cometimento da seguinte irregularidade objeto do presente recurso:

Falta de estorno do 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, no valor de R\$13.728.150,96.

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.

A 1ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Improcedente o Auto de Infração em comento.

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.

A 1ª JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

Este é o relatório.

Fez presente o advogado, na sessão de videoconferência, Dr. Juan Claudio Ferreira Mota para fazer sustentação oral dos fatos da recorrente.

VOTO

O Recurso de Ofício, objeto da presente análise, trata de infração única imputada ao contribuinte.

O acórdão proferido pela 1ª JJF, Nº 0158-01/19, julgou Improcedente o Auto de Infração nº 217359.0004/18-5, extinguindo o crédito tributável em valor de R\$13.728.150,96, acrescido da multa de 60%. Isto posto, considerando que o montante do débito exonerado pela referida decisão é superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), fica evidenciada a admissibilidade do presente Recurso.

Cumpre, de logo, destacar que a recorrente é um estabelecimento filial sediada neste Estado da Bahia, desenvolvendo a atividade de “Apoio à produção florestal”, conforme registro cadastral junto a este órgão sob o CNAE 0230-6, sendo a responsável pela etapa inicial da cadeia de produção da celulose.

Ao adquirir os insumos agropecuários necessários para a consecução de sua atividade florestal, lança a crédito o ICMS destacado nos documentos fiscais que lastreiam as referidas operações. Ocorre que, amparada por decisão, em Caráter Liminar nº 0526503-95.2014.8.05.0001, toda a sua operação de transferência está amparada por não incidência do ICMS, com lastro na súmula 166 do STJ.

Em observância ao direito garantido judicialmente, e albergado com o que dispõe o art. 21, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, o fiscal autuante lavrou auto de infração, exigindo o estorno do

crédito fiscal relativo às mercadorias entradas no estabelecimento, objeto de saídas sem incidência do imposto.

Neste sentido, entendo que a ausência do estorno sinalizado trouxe, em verdade, mero descumprimento de obrigação acessória, haja vista que não trouxe repercussões na falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS.

Acrescento, que a recorrida atesta em sua peça de defesa, que a parcela relativa aos referidos créditos não foi e não será utilizada pela Recorrente até o término da discussão acerca da sua legitimidade, sinalizando, ainda que o referido crédito tributado lançado esteja com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III do CTN.

Fundamenta ainda a recorrida, que a prova da não utilização dos créditos apurados pela Recorrente foi devidamente trazida aos autos, tendo sido comprovado pela própria fiscalização, (fl.7), que o montante de crédito acumulado registrado pela Recorrida em sua escrita fiscal, é superior ao exigido pelo fiscal autuante, o que demonstra a não utilização dos créditos no momento da autuação.

Tem-se, portanto, que diante da infração acima imputada, a conduta omissiva da requerente, de fato não causou danos ao erário, pois não repercutiu em descumprimento de obrigação principal.

Isto posto, inegável a improcedência do Auto de Infração em epígrafe, na medida que não poderia ser exigido imposto na falta de estorno de crédito, quando não há repercussão em débito de ICMS.

Pelo exposto, comungo do entendimento firmado pela decisão de piso, pelo que voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício.

Este é o voto.

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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217359.0004/18-5, lavrado contra **FIBRIA CELULOSE S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

ANA ACAROLINA ISABELA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS