

A.I. Nº - 108595.0003/20-9
AUTUADO - VALFILM – MG INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CELIA RICCIO FRANCO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO- INTERNET – 03/09/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0114-01/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO. Autuado não efetuou o estorno dos créditos fiscais que excederam os subsequentes débitos fiscais com as mesmas mercadorias, adquiridas junto a contribuinte beneficiário do Programa DESENVOLVE, pertencente ao mesmo grupo econômico, em descumprimento ao disposto no inciso V do art. 312 do RICMS. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 17/12/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$1.220.578,86, por ter deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS referente ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, oriunda de contribuinte industrial que goza de incentivo fiscal concedido por este Estado, quando se verificar que o valor do imposto creditado é maior que o do imposto debitado, obtendo-se o valor do estorno da diferença entre ambos e considerando as operações de entrada e a da saída subsequente da mesma mercadoria, com repercussão (01.05.29), ocorrido nos meses de janeiro de 2016 a agosto de 2018, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 26 a 42. Destacou que uma de suas fornecedoras é a empresa Valfilm Nordeste Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, localizada no Estado da Bahia, do qual recebeu mercadorias tributadas a 17%. Disse que, posteriormente, transfere as mercadorias para outro estabelecimento da mesma empresa situado em outra unidade da Federação com destaque de 12%.

Reclamou que o presente auto de infração viola o princípio da não-cumulatividade, pois exige o estorno do crédito fiscal da diferença entre o débito e o crédito. Ressaltou que o princípio constitucional da não cumulatividade não pode ser sobrepujado por normas hierarquicamente inferiores. Destacou que somente nos casos de saídas posteriores com isenção ou não-incidência é que os créditos devem ser estornados.

Declarou que a exigência de estorno prevista no inciso V do art. 312 do RICMS limita de forma indevida o princípio constitucional da não-cumulatividade. A dilação do prazo de pagamento e o diferimento do ICMS, nos termos do Programa DESENVOLVE, do qual o remetente é beneficiário, não se constituem em isenção ou não-incidência do ICMS que justificassem o estorno. Todas as suas saídas foram tributadas e o valor do ICMS incidente foi destacado nas notas fiscais.

Invocou o inciso II do art. 5º da Constituição Federal, em que estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Afirmou que o RICMS é apenas uma norma regulamentadora da lei e a ela deve se subordinar.

Ressaltou que o direito ao crédito fiscal é uma relação autônoma, cujo pressuposto é a incidência do imposto na operação imediatamente anterior. Afirmou que a forma de recolhimento do imposto pelo remetente e o direito ao crédito pelo destinatário são relações jurídicas distintas.

Considerou a multa aplicada como desarrazoada, confiscatória e que evidencia manifesto enriquecimento ilícito do Poder Público. Disse que o percentual de 60% aplicado viola frontalmente os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco (art. 150 da Constituição Federal). Requereu o seu cancelamento ou redução para 20% do crédito reclamado.

A autuante apresentou informação fiscal às fls. 76 e 77. Disse que o autuado acumulou créditos fiscais em decorrência da aquisição interna de mercadorias junto a beneficiário do DESENVOLVE, com aplicação da alíquota interna, e de saídas posteriores para outras unidades da federação com alíquota interestadual. Ressaltou que o autuado somente suspendeu essas transferências após ser autuado em 2018 pela mesma infração. Afirmou que sua atividade é vinculada e que cumpriu o que determina a legislação.

Presente à sessão de julgamento a representante do autuado, a Advogada Ana Flora Vaz Lobato Diaz, OAB/SP 234.317.

VOTO

Inicialmente, 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.

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. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O presente auto de infração exige ICMS em razão da falta de estorno de crédito fiscal decorrente de aquisições junto a contribuinte industrial, beneficiário de incentivo fiscal concedido por este Estado, no valor que excedeu ao imposto devido na saída subsequente da mesma mercadoria.

A norma contida no inciso V do art. 312 do RICMS, obriga o autuado a efetuar o estorno do crédito fiscal no valor que exceder ao débito na subsequente saída da mesma mercadoria. Este dispositivo, buscou evitar que o contribuinte beneficiário de incentivo fiscal potencializasse o benefício concedido, efetuando uma triangulação das operações destinadas a outras Unidades da Federação.

Em lugar de efetuar a saída diretamente para outras Unidades da Federação, tributando a 12%, o beneficiário de incentivo fiscal utiliza de empresa do mesmo grupo econômico para dar saída interna com alíquota de 17 ou 18% para em seguida realizar outra saída interestadual com alíquota de 12%, acumulando 5% na escrita fiscal.

Assim, além da empresa do mesmo grupo usufruir do benefício do DESENVOLVE, o autuado, que tem como acionista a empresa remetente das mercadorias e outros sócios comuns a essa empresa, ainda acumulou crédito fiscal que não correspondeu a um efetivo débito, pois o valor destacado de ICMS decorreu do incentivo concedido, nos termos da resolução do beneficiário.

Mesmo sujeito ao cancelamento do incentivo fiscal, nos termos do inciso I do art. 48 da Lei nº 7.014/96, empresas praticaram operações em combinação com outras do mesmo grupo econômico, visando o descumprimento de exigências ou condições impostas pela legislação. Não observar a condição restritiva prevista no inciso V do art. 312 do RICMS, é tentar se apropriar de incentivo fiscal além do que se pretendeu conceder, sujeitando o infrator ao cumprimento do previsto no citado dispositivo legal.

A contestação do presente auto de infração, apesar de lícita, demonstra a intenção do grupo econômico em continuar no propósito de descumprir as condições estabelecidas na legislação, mesmo que isso custe o cancelamento do benefício fiscal. Risco calculado em confiança nos argumentos constitucionais da não-cumulatividade, sem considerar todas as consequências que

podem advir da não observação da legislação tributária estadual.

De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. Assim, o cumprimento do disposto no inciso V do art. 312 do RICMS, é medida a que estava sujeito o autuado, cujo descumprimento foi confirmado pelo próprio autuado, sob justificativas previstas em outros dispositivos da legislação tributária.

Desta forma, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, sugerindo à Coordenação Administrativa do CONSEF, ou ao AUTUANTE, o envio de cópia deste voto à IFEP INDÚSTRIA, para que dê ciência ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE acerca do descumprimento das condições exigidas na legislação tributária, que envolve a empresa Valfilm Nordeste Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, fornecedora e acionista do autuado, visando a possibilidade da aplicação do disposto no inciso I do art. 48 da Lei nº 7.014/96, ou do inciso I do art. 19 do Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 108595.0003/20-9**, lavrado contra **VALFILM – MG INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.220.578,86**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos pela Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR