

PROCESSO - A. I. Nº 269354.0014/22-1
RECORRENTE - DAX OIL REFINO S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0026-04/23-VD
ORIGEM - SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/11/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.JF Nº 0347-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE OS VALORES DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Infração reconhecida. Recomendado a homologação dos valores pagos em espécie. Com relação aos valores reconhecidos e pendentes de emissão de certificado de crédito fiscal, deverá ser aguardado o deferimento pela autoridade competente. Razões incompatíveis para elidir a autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NAO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 19/09/2022, refere-se à exigência de R\$ 12.098.917,70 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

***Infração 01 - 003.001.001** - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de julho a dezembro de 2021.*

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 24 a 26 do PAF. O autuante presta informação fiscal às fls. 47 a 48.

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

O autuado apresentou defesa administrativa, concordando com a exigência procedente do Auto de Infração, informando que através dos pedidos de transferências de crédito em anexo Processos SEI 013.1346.2022.0045402-14 e 013.1409.2022.0052182-11, requereu junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a emissão de Certificado de Crédito Fiscal - ICMS no valor total de R\$ 10.551.337,00, (dez milhões, quinhentos e cinquenta e um mil, trezentos e trinta e sete reais) correspondente a 75% do valor total da autuação (ANEXO III). Os 25% restantes foram pagos, conforme prova o DAE em anexo (ANEXO IV) no valor de R\$ 3.559.962,41 (três milhões, quinhentos e cinquenta e nove mil, novecentos e sessenta e dois reais e quarenta e um centavos).

De fato, de acordo com a legislação baiana existe a previsão de pagamento de débito fiscal através de crédito fiscal acumulado transferido de terceiros. É o que está previsto no art. 317, II, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto 13.780/2012:

Art. 317. Os créditos fiscais acumulados nos termos do § 4º do art. 26 da Lei nº 7.014, de 4 de dezembro de 1996, poderão ser:

I - utilizados pelo próprio contribuinte:

(...)

II - transferidos a outros contribuintes para pagamento de débito decorrente de:

a) autuação fiscal e notificação fiscal;

Ocorre que no parágrafo 4º da mesma alínea do artigo anteriormente citado estabelece que as transferências de crédito acumulado entre contribuintes, de valor superior a R\$ 600.000,00, conforme é o caso do autuado, depende de ato específico do Secretário da Fazenda, sendo condicionada ao exame fiscal quanto à existência e regularidade do crédito acumulado e à informação dos respectivos saldos na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) apresentada pelo contribuinte, assim como o pagamento de no mínimo 25% do valor do débito

fiscal. Caso o pedido seja deferido pelo Secretário da Fazenda, será expedido certificado de crédito do ICMS.

§ 4º Exceto na hipótese prevista no § 3º deste artigo, as demais transferências de crédito acumulado a outros contribuintes dependerão de ato específico do Secretário da Fazenda, em cada caso, observando-se o seguinte:

I - na petição do interessado deverá constar a indicação do fim a que se destina o crédito fiscal, bem como o valor a ser utilizado e o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e no CNPJ do beneficiário;

II - fica condicionada ao exame fiscal quanto à existência e regularidade do crédito acumulado e à informação dos respectivos saldos na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) apresentada pelo contribuinte, bem como dos seus registros na escrituração fiscal digital - EFD;

§ 4º-A. A autorização para transferência de crédito fiscal acumulado a outro contribuinte para pagamento de auto de infração, notificação fiscal e débito declarado ou denúncia espontânea de exercício já encerrado, fica condicionada ao recolhimento prévio em moeda corrente de, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) do valor do débito fiscal.

§ 5º O Secretário da Fazenda poderá determinar que os créditos acumulados de que trata o § 4º sejam transferidos em parcelas.

§ 6º O contribuinte que receber crédito fiscal transferido de outro estabelecimento deverá efetuar o lançamento do seu valor no campo "valor total de deduções" do Registro E110 (Apuração do ICMS - operações próprias), com a expressão "Crédito transferido de terceiro pela Nota Fiscal nº".

§ 7º Após autorização para utilização ou transferência de créditos fiscais acumulados, o contribuinte emitirá nota fiscal para dedução do saldo existente no Registro 1200 do controle de crédito acumulado da EFD.

Da análise dos documentos trazidos pelo contribuinte, anexados às fls. 36 a 39, observo que foi cumprido o disposto no § 4º-A acima transcrito, no que diz respeito ao recolhimento de 25% do valor do débito no valor de R\$ 3.024.77,42, conforme Documento de Arrecadação acompanhado do respectivo comprovante de pagamento emitido por instituição financeira, cópias às fls. 36 e 37, que totaliza o montante de R\$ 3.559.962,40, pois acrescido dos demais encargos legais (acréscimo moratórios e multa por infração).

Quanto aos 75% do valor do débito restante, foram anexados pedidos de autorização para transferências de créditos fiscais, cópias às fls. 38 e 39, e verifico que foram requeridos pelas empresas Maha Energy Brasil Ltda, com CNPJ 11.230.625/0003-28 e IE 011.634.807, no valor de R\$ 7.100.000,00 e Mastrotto Brasil S.A CNPJ 03.384.037/0001-59, IE 52.014.783, no valor de R\$ 3.451.337,00. Entretanto, não constam nos autos, até a presente data, comprovação de que ditas transferências de crédito foram deferidas pela autoridade competente, e consequentemente não pode de ser acatado o pedido do autuado de quitação através de compensação, dos mencionados valores.

Diante disso, e em face de o autuado haver reconhecido expressamente o cometimento da infração o Auto de Infração é totalmente procedente, devendo serem homologados os valores efetivamente recolhidos, em espécie, conforme informado no extrato emitido pelo Sistema SIGAT anexado às fls. 49 a 50.

Vale ressaltar que, caso sejam deferidos os pedidos de transferências de créditos fiscais pela autoridade competente, deverá ser homologado o pagamento com a consequente extinção do crédito tributário.

Ante ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

O contribuinte apresenta Recurso Voluntário às fls. 72/79, que inicialmente, discorre sobre a decisão de piso, relata quanto à tempestividade da peça, reproduz a ementa da decisão de Primeira Instância, refuta quanto ao conhecimento do recurso apresentado e passa a discorrer sobre fundamentos jurídicos:

Preliminarmente, alude quanto a norma jurídica em relação a regra matriz em que outorga a competência veiculada pela Constituição para a instituição dos impostos. Salaria que a autuação tem o dever de identificar a hipótese figurada ou a figura do tipo tributável. Assinala que para identificar os elementos constitutivos, deverão corresponder todas as características do acontecimento do mundo social a que se quer atribuir à força de fazer nascer o dever Jurídico de pagar o Tributo, conforme os elementos: "o **PESSOAL** que indica as pessoas envolvidas no acontecimento (sujeito ativo e sujeito passivo); o **MATERIAL** que revela a matéria (coisa ou pessoa) Tributável, bem assim a mensuração dessa matéria (base de cálculo) e o referencial de quantificação do tributo (alíquota); o **ESPACIAL** que descreve a área onde o acontecimento ocorrerá; o **TEMPORAL** que determina o momento em que a caracterização desse tipo se

completará”, tanto que o CTN, no seu artigo 142, impõe à Administração que assim proceda, isto é, examine à luz da lei do tempo de ocorrência do fato, todos esses elementos que o tipificam.

Cita jurista Alberto Xavier, arrimada em BUHLER, ao lembrar que a Administração Fiscal não deve ter em mãos cláusulas gerais para a exigência de impostos, antes as circunstâncias de fato que depende o Tributo, devem estar fixadas o. mais rigorosamente possível numa formulação legal (Cf. “ *Os princípios da legalidade e da tipicidade de Tributação*”, pg. 61).

Acrescenta que examinando esses elementos, verifica-se que a Constituição autoriza o Estado Federado (sujeito ativo) a exigir de alguém, que realize operações de Circulação de Mercadorias, uma prestação pecuniária. Obviamente, esse alguém (sujeito passivo), somente estará no dever de cumprir essa prestação se, efetivamente, realizar a dita operação, sendo integrativa da norma Constitucional, materialmente, é a LC nº 87/1996.

Finaliza afirmando que a Recorrente realizou a quitação do referido Auto de Infração, com base no art. 108, § 2º, III do RICMS/BA.

No mérito, salienta pretensão tão somente a suspensão inscrição do crédito tributário em dívida ativa face ao pedido de quitação mediante Processos SEI nºs 013.1346.2022.0045402-14 e 013.1409.2022.0052182-11, em anexo, protocolado, pelas empresas MAHA ENERGY BRASIL LTDA, com CNPJ 11.230.625/0003-28 e Instrução Estadual nº 011.634.807, no valor de R\$ 7.100.000,00 e MASTROTTO BRASIL S.A. - CNPJ 03.384.037/0001-59, Inscrição Estadual nº 52.014.783, no valor de R\$ 3.451.337,00, requerendo transferência de Crédito Fiscal - ICMS em nome da empresa DAX OIL REFINO S/A, no valor de R\$ 10.551.337,00, correspondente a 75% do valor total do Auto de Infração e mais R\$ 3.559.962,41 pagos em espécie através de DAE e § 4º-A, do art. 317 do RICMS-BA, tanto assim, que reconhece a legitimidade do Auto de Infração.

Explica que em nenhum momento manifestou o interesse de negar as infrações que reconheceu, entretanto não pretende também realizar pagamento em duplicidade de crédito devido, visto que já ingressou com pedido de quitação do mesmo, mediante os números de processo acima descritos. Portanto, em que pese o reconhecimento por parte da Recorrente do Auto de Infração objeto do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, requereu a suspensão da inscrição do crédito tributário em dívida ativa face ao pedido de quitação, bem como a quitação total deste Auto de Infração, com redução das multas e acréscimo nos termos do art. 919, I do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, consoantes aos Processos SEI citados que solicita a transferência de crédito fiscal do ICMS, nos termos do art. 317 do RICMS.

Finaliza requerendo que sejam: **a)** reconhecimento do pagamento nos termos do art. 317 do RICMS/BA; e **b)** deferidos todos os meios de provas permitidas em Direito “ex-vi” do art. 5º, incisos XXXIII e LV da CF.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração julgado pela Primeira Instância Procedente, no qual o contribuinte pede pelo acolhimento do Recurso Voluntário tempestivo.

A decisão de piso manteve a autuação em sua totalidade devido ao reconhecimento total do débito. As razões apresentadas tanto em defesa como em recurso são as mesmas. A Solicitação do contribuinte é pelo acolhimento do crédito acumulado transferido pelas empresas MAHA ENERGY BRASIL LTDA e MASTROTTO BRASIL S.A. através dos Processos SEI nºs 013.1346.2022.0045402-14 e 013.1409.2022.0052182-11, respectivamente.

Observei a análise das razões, das provas apresentadas e do pagamento efetuado antes da decisão de piso - fls. 49-50, só poderia acolher se a inspetoria fazendária já tivesse proferido o acolhimento do crédito transferido para a ora recorrente.

Considerando que não consta tal documento nos autos, o recorrente não apresenta fatos novos

que possam elidir a autuação, trazendo só questões preliminares (elementos jurídicos para a formação do tributo), no qual neste momento, vejo como prejudicada essas questões, pois o mesmo não nega o tributo, reconhece em sua totalidade.

Considerando que as questões de mérito aludem pelo pagamento através de dois créditos acumulados transferidos e, constata-se as provas acostadas nos autos que: **a)** o pagamento efetuado nas fls. 49/50 é referente à 25% do crédito reclamado na autuação (efetuado através da inteligência do art. 317 do RICMS) requisito para o acolhimento dos demais créditos transferidos; **b)** consta na fl. 87, solicitação da empresa MAHA ENERGY BRASIL LTDA à SAT/COPEC o diferimento no montante de R\$ 7.100.00,00 referente à transferência de outros contribuintes deste Estado para a ora recorrente, conforme o inciso II, “a” do mesmo artigo já citado; **c)** consta na fl. 88, solicitação da empresa MASTROTTO BRASIL S.A. à IFEP NORTE a exportação no montante de R\$ 3.451.337,00 referente à transferência de outros contribuintes deste Estado para o ora contribuinte, conforme o mesmo dispositivo citado.

Assim, observa-se que, caso os referidos créditos transferidos sejam aceitos pelas inspetorias fazendárias citadas acima e, após a dedução do pagamento efetuado antes da decisão de piso, PAF terá sua EXTINÇÃO decretada.

Considerando que o intuito do recorrente é extinguir o crédito tributário, no entanto, por não constar nos autos nenhuma informação de que foi acolhida pelas inspetorias fazendárias a solicitação de se compensar do crédito transferido pelas empresas MAHA ENERGY BRASIL LTDA e MASTROTTO BRASIL S.A. para o ora recorrente, mantenho a autuação em sua inteireza, até o devido acolhimento. Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269354.0014/22-1, lavrado contra **DAX OIL REFINO S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.098.917,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os pagamentos efetuados em espécie.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN- REPR. DA PGE/PROFIS