

PROCESSO - A. I. Nº 207103.0004/22-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SIEMENS GAMESA ENGENHARIA RENOVÁVEL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2º JJF nº 00134-02/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/01/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJP Nº 0358-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. ESTORNO DE DÉBITO. INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO. A JJF analisou os documentos probatórios colacionados entre às fls. 174/1016 e em cotejo com a EFD, constatou que efetivamente o contribuinte não se apropriou de créditos fiscais dos materiais de uso e consumo. A Junta inclusive trouxe demonstrativo no acórdão recorrido, das verificações efetuadas na EFD. Não há reparos a fazer no voto recorrido, visto a ocorrência de mero descumprimento de obrigação acessória. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela autuada, em razão do Acórdão da 1ª JJF Nº 00134-02/23, que julgou Procedente em Parte, o Auto de Infração lavrado 24/03/2022, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$ 1.015.012,50, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 001.006.001. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto, para fatos apurados em janeiro de 2017 a dezembro de 2019.

Enquadramento legal: Artigos 24, 25 e 26 da Lei nº 7.014/96 c/com artigos 307 e 308 do RICMS/2012.

Consta a seguinte **informação**: “A SIEMENS EFETUOU ESTORNOS INDEVIDOS DE DÉBITO DE ICMS RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS EM TRANSFERÊNCIAS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. TENDO DESTACADO OS ICMS NAS NFS, LANÇANDO-OS NOS RESPECTIVOS LIVROS DE SAÍDA E RAICMS, E POSTERIORMENTE ESTORNANDO-OS NOS RAICMS. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO ACOSTADO AO PAF DETALHA A INFRAÇÃO”.

Após a impugnação inicial, e da informação fiscal prestada pelo autuante, da análise dos elementos trazidos aos Autos, a referida Junta de Julgamento Fiscal, decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputou ao sujeito passivo a acusação de uma infração, tempestivamente impugnada.

O início da ação fiscal foi comunicado ao contribuinte, através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 10/01/2022, lida em 17/01/2022, fls. 07 a 12.

Constam apensados aos autos, fls. 13 a 48 frente e verso, os demonstrativos analíticos que suportam a acusação, onde contam todos os elementos necessários a identificação da infração e a memória de cálculo dos valores apurados.

A autuada tomou conhecimento da lavratura do Auto de Infração, através de mensagem postada no DT-e, lida em 28/03/2022, fl. 68, oportunidade que recebeu todos os arquivos eletrônicos referentes aos demonstrativos da infração.

O sujeito passivo exerce a atividade econômica de fabricação de geradores de corrente contínua e alternada, peças e acessórios, dentre outras secundárias como: manutenção e reparação de geradores, transformadores e motores elétricos e de máquinas motrizes não-elétricas, construção de estações e redes de distribuição de energia elétrica, serviços de engenharia e estudos geológicos, é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro

Estadual na condição Normal, estabelecido em Camaçari, neste estado.

Preliminarmente arguiu nulidade do lançamento sob a justificativa de ter o Auditor Fiscal lavrado treze diferentes Autos de Infração envolvendo vinte e um diferentes tipos de acusações em diversos períodos, dentro do mesmo prazo para apresentação de defesa, por entender que, assim procedendo, o Fisco dificultou a apresentação das impugnações, portanto, violou aos princípios da ampla defesa e contrário.

Sobre tal argumento, registro que a lavratura de mais de um Auto de Infração contra o mesmo contribuinte, referente a um mesmo período, não se constitui uma ilegalidade, tendo em vista o que dispõe o art. 40 do RPAF/99, verbis:

Art. 40. O preposto fiscal poderá lavrar mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado.

Parágrafo único. Sempre que for constatada infração à legislação tributária cuja exigência de crédito tributário seja em valor igual ou superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) deverá ser lavrado um auto exclusivamente com esta infração, ficando admitida a inclusão de outras, que sejam dela consequentes.

Do dispositivo transcrito, vê-se que inicialmente é permitido ao agente fiscal lavrar mais de um Auto de Infração, entretanto, o seu parágrafo único, impõe a lavratura de um único Auto, se a exigência for igual ou superior a R\$ 200.000,00, donde se conclui que, se em um processo de auditoria for constatada diversas infrações, sendo que em algumas o valor do crédito tributário lançado será maior ou igual a R\$ 200.000,00, é impositivo a lavratura de tantos Autos, quanto necessários, que por dever legal, o Auditor Fiscal terá que assim proceder.

Oportuno ressaltar que esta disposição regulamentar, existe em função do princípio do direito à ampla defesa, tendo em vista a redação atual dada pelo Decreto nº 18.558/2018, que substituiu a anterior, cujo texto segue transcrito:

*Art. 40. Em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do autuante, o Inspetor Fazendário **poderá autorizar a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão**, anexando-se a cada Auto, cópia da justificativa e da autorização. (Grifos do relator).*

Não vislumbro, portanto, nenhuma ofensa a ampla defesa no presente caso, considerando que foi concedido em todos os processos o prazo de sessenta dias para apresentação de defesa administrativa, regulamente previsto e observado pelos órgãos preparadores e em todos foi respeitado o devido processo legal.

Compulsando os autos, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara, é possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares tidos como infringidos e inexistente qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

Pelo exposto, afasto a arguição de nulidade.

Quanto ao pedido de diligência, lembro que considerando não estarem presentes nos autos os elementos suficientes para a formação da convicção dos julgadores, foi deferida, que resultou na última manifestação da autuada e a informação do autuante, cujo conteúdo, considero que esclareceu satisfatoriamente as dúvidas que persistiam após a informação fiscal prestada pelo autuante, quando da apresentação da defesa.

No mérito, a infração exige o ICMS e multa decorrente da constatação pela autoridade fiscal de estornos de débito, registrados pelo contribuinte na apuração mensal do ICMS, constante na EFD, de valores correspondentes a débitos registrados em função das saídas de materiais de uso e consumo para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, em outra unidade da Federação.

O autuante avaliou que os estornos de débito foram efetuados em desacordo com a legislação do ICMS e, portanto, os considerou indevidos, exigindo o ICMS correspondente, mais multa.

A autuada, na discussão do mérito, defendeu serem corretos os estornos de débitos efetuados. Para justificar tal entendimento, é necessário enumerar a sequência dos procedimentos adotados pelo contribuinte, que assim descreveu em sua peça de defesa, relato que o autuante não contestou a veracidade:

- 1. A autuada, havia adquirido materiais para seu uso e consumo, tendo efetuado o recolhimento do ICMS-DIFAL e não se apropriou dos créditos fiscais do ICMS destacados nos documentos de aquisição;*
- 2. Posteriormente houve a necessidade de utilização destes materiais de uso e consumo em outro estabelecimento da empresa, situado em outro estado;*
- 3. Em seguida esses materiais foram transferidos ao outro estabelecimento, com o destaque do ICMS, aplicando as alíquotas de 4% ou 12% nas notas fiscais, a depender do caso, utilizando o CFOP 6.557 - Transferência de material de uso ou consumo, onde classificam-se neste código os materiais de uso ou consumo transferidos para outro estabelecimento da mesma empresa;*

4. *Ato contínuo, procedeu ao estorno dos débitos correspondentes aos valores destacados nas notas fiscais de saídas dos materiais, segundo seu entendimento, para evitar a incidência cumulativa do ICMS, ressaltando que os lançamentos destes créditos se limitaram ao valor do ICMS destacados nessas transferências interestaduais correspondentes aos valores de aquisição, sem nenhum acréscimo.*

Apreendeu, portanto, que os estornos efetuados produziram os mesmos efeitos da escrituração extemporânea dos créditos que não haviam sido apropriados no momento da entrada desses itens no estabelecimento, tendo procedido aos estornos do débito correspondente, a fim de evitar o efeito cascata das sucessivas incidências do ICMS ao longo da cadeia, na entrada dos materiais de uso e consumo e na subsequente saída, sem o aproveitamento do correspondente crédito, procedimento que se não fosse adotado violaria a sistemática da não-cumulatividade do ICMS.

Defendeu que a prática adotada poderia ser no máximo considerada como o descumprimento de uma obrigação acessória, uma mera formalidade, e, portanto, caberia apenas a aplicação de penalidade prevista do art. 42, inc. XVIII, alínea "b" da Lei nº 7.014/96, ou seja, a aplicação de multa de R\$ 140,00 em decorrência de escrituração irregular.

Não foi assim que entendeu a Fiscalização, e, portanto, formalizou o presente lançamento por descumprimento das normas do ICMS relativas à matéria, por considerar que não é facultado aos contribuintes o direito de desconsiderar a legislação do ICMS e proceder ao arrepio da lei.

Inicialmente, ressaltou que o fato apurado pela autoridade fiscal foi o estorno de débito na apuração do ICMS, conforme os registros na EFD: Registro E111 – Ajustes/Benefícios/Incentivos, com o detalhamento no Registro E113 – Identificação dos Documentos Fiscais, onde relaciona as notas fiscais eletrônicas que fundamentaram o débito fiscal.

O Regulamento do ICMS, Decreto nº 13.780/2012, admite o estorno de débito fiscal em situações específicas, como, no caso das saídas, para este estado, de mercadorias que já tiverem sido objeto de antecipação ou substituição tributária, onde o regulamento permite que o documento fiscal contenha o destaque do imposto, para fins de aproveitamento como crédito fiscal pelo destinatário, devendo, neste caso, o remetente estornar o débito correspondente, no final do mês, conforme art. 292, § 1º do RICMS/2012.

Outra situação em que se permite o estorno de débito fiscal refere-se à possibilidade de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido, prevista no art. 299, verbis:

Art. 299. Nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido:

I - o remetente estornará o débito fiscal correspondente à nota fiscal de devolução no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS;

O estorno de débito também é possível nas operações interestaduais para estado signatário de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo regime de substituição tributária, se as mercadorias já tiverem sido objeto de retenção ou antecipação do imposto, a fim de que não se configure duplicidade de pagamento do tributo, também é permitido ao contribuinte estornar o débito fiscal correspondente, relativo à saída, destacado no documento fiscal, consoante o art. 301, § 1º, inc. II do RICMS/2012.

Outra hipótese, está prevista no art. 302, inc. II, in verbis:

Art. 302. Na saída interestadual de mercadoria que já tiver sido objeto de retenção ou antecipação do imposto, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de destino dispondo sobre a substituição tributária para a mesma espécie de mercadoria, o contribuinte poderá:

II - estornar o débito fiscal correspondente, relativo à saída, destacado no documento fiscal, no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos do Registro de Apuração do ICMS".

Mais uma possibilidade prevista no RICMS/2012, se aplica quando ocorre perda de mercadoria em decorrência de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência, tendo esta sido verificada no trânsito, situação em que o RICMS/2012 prevê na alínea "b" do art. 313 que além das demais disposições regulamentares, observará, especialmente, que o contribuinte: "b) emitirá nota fiscal (entrada) para retorno simbólico e anulação do débito fiscal decorrente da saída".

O RICMS/2012 também prevê o estorno de débito fiscal nos casos das operações realizadas fora do estabelecimento por contribuinte que apure o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, art. 346 e no caso de das operações realizadas fora do estabelecimento com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, por ocasião do retorno das mercadorias ou do veículo, art. 347.

Mais uma possibilidade restringe-se a procedimentos de devolução do crédito ao consumidor expresso no documento fiscal, aplicados especificamente ao Regime Especial para empresas concessionárias de serviço público de energia elétrica, art. 397, inc. VI do RICMS/2012.

Por fim, o RICMS/2012, prevê ainda a possibilidade de estorno de débito, no caso de devolução de mercadorias ou bens adquiridos para uso, consumo ou ativo permanente, prevista no seu art. 453, que assim prevê:

Art. 453. No caso de devolução de mercadorias ou bens adquiridos para uso, consumo ou ativo permanente, já tendo sido paga a diferença de alíquotas, o valor correspondente será recuperado mediante lançamento no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos” do Registro de Apuração do ICMS, pelo valor nominal, com a observação “Diferença de alíquotas - mercadoria devolvida”, a menos que o imposto relativo à diferença de alíquotas já tenha sido utilizado como crédito.

Dos dispositivos transcritos, constata-se de forma indubitosa que o estorno dos débitos como praticado pela autuada não encontra respaldo na legislação do ICMS, em razão de não se constatar a subsunção dos fatos ocorridos com as normas do RICMS/2012, acima transcritas. Portanto, se converteria em crédito fiscal indevido.

O contribuinte resistiu em sua defesa afirmando ter direito ao crédito fiscal do ICMS, já que as mercadorias apesar de terem sido adquiridas com o intuito de uso e consumo do estabelecimento, tendo inclusive recolhido na forma do RICMS/2012, o ICMS-DIFAL, sem se apropriar dos valores do imposto destacado nos documentos fiscais de aquisição, estas mercadorias foram transferidas para outro estabelecimento seu, localizado em outro estado, portanto, não se aplicaria o disposto no art. 265, inc. XXII do RICMS/2012, que se refere especificamente as remessas internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa (Conv. ICMS 70/90).

Lembro que o direito ao crédito do ICMS nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e respectivos serviços de transporte, somente será permitido em 01/01/2033, art. 33, inc. I da Lei Complementar nº 87/96, conforme art. 29, § 1º, inc. II da Lei nº 7.014/96.

Por outro lado, o recolhimento do ICMS-DIFAL é devido, conforme previsto no art. 2º, inc. IV da Lei nº 7.014/96.

Dessa forma, todos os procedimentos adotados pela autuada quando do recebimento das mercadorias destinadas a seu uso/consumo, foram adotadas de acordo com a legislação, fatos que não podem ser ignorados no julgamento da presente lide.

Quando o contribuinte decidiu que as mercadorias seriam transferidas para outro estabelecimento da mesma empresa, localizada em outra unidade federativa, tendo destacado o ICMS nos documentos fiscais, efetivamente lhe caberia registrar à debito na apuração do ICMS o valor do imposto destacado no documento fiscal, posto que, com a transferência para outro estabelecimento, as mercadorias adquiriram outra condição, que se equiparam a mercadorias adquiridas para fins de comercialização, portanto, saídas normalmente tributadas.

Observe-se o objetivo de todas as regras de estorno de débito admitida no Regulamento do ICMS visa vedar o aproveitamento do crédito fiscal anteriormente apropriado, correspondente ao imposto cobrado, quando ocorrer uma posterior operação, não prevista, que implicaria na perda do direito do crédito fiscal. Ou seja, o RICMS/2012, contempla soluções para preservar intacto o Princípio da Não-cumulatividade do ICMS.

Nesse sentido, oportuno fazer algumas observações.

O Código Tributário Nacional no seu art. 107 traça as normas gerais de interpretação e no art. 108 as normas de integração.

Entende-se a interpretação como o método de se obter o verdadeiro sentido da lei, ainda que não literalmente expresso, ou seja, declarar o sentido da norma. Já a integração, a doutrina define como um meio de preencher as lacunas legais, a fim de criar a regulamentação de um direito.

É pacífico o entendimento de que o direito tributário deve ser interpretado aplicando-se subsidiariamente as normas do direito civil, os princípios gerais do direito e princípios gerais próprios do direito tributário.

Ao definir as regras de integração, art. 108 do CTN, assim dispõe:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;*
- II - os princípios gerais de direito tributário;*
- III - os princípios gerais de direito público;*
- IV - a equidade.*

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Depreende-se dos dispositivos transcritos que há uma ordem de métodos a serem seguidos pelo aplicador do direito, que somente deverão ser utilizados na ausência de disposição expressa, portanto, quando identificadas lacunas na lei, o que gera uma insatisfação ao titular do direito.

Lembro que ao interpretar uma norma deve-se considerar os motivos da sua edição, os princípios que a regem, e a história da disciplina no qual se está analisando, ou seja, não se trata de uma ordem hierárquica, requerendo que se pondere os valores que serão aplicados escolhendo-se o que mais se sobrepõe, conforme as necessidades do caso concreto.

Como já dito, a transferência de mercadorias anteriormente adquiridas para uso ou consumo do estabelecimento, não pode impedir o contribuinte recuperar os valores do imposto pago anteriormente, já que as operações ocorreram sem previsão. Destacando o imposto devido nas operações de transferências desses bens, o contribuinte arcaria com mais um custo do qual não deveria, tendo em vista que na entrada dessas mercadorias não se apropriou do crédito fiscal, como ficou provado na diligência requerida por esta 2ª JF.

Assim sendo, as regras de estorno de débito previstas no RICMS/2012, apesar de não expressamente contemplar os fatos ocorridos, claramente podem ser aplicadas no presente caso, especialmente aquela contida no art. 453, acima transcrito.

Da análise detida dos documentos trazidos pela autuada, fls. 174 a 1.016, em cotejo com o Escrituração Fiscal Digital – EFD do período fiscalizado, constato que efetivamente o contribuinte comprova **(a)** não ter se apropriado dos créditos fiscais decorrentes das aquisições dos materiais de uso e consumo; **(b)** ter recolhido o ICMS-DIFAL correspondente; e **(c)** ser detentor de saldos credores do ICMS nos meses alcançados da autuação.

Acerca dessa última assertiva, transcrevo o resumo resultante das verificações levadas a termo na análise da EFD:

Mês/Ano	Valores		Saldo	
	Débito	Crédito	Credor	Devedor
Jan/17	312.838,38	33.918.571,92	33.605.733,54	0,00
Fev/17	384.535,02	35.087.231,88	34.702.696,86	0,00
Mar/17	896.535,42	35.901.637,76	35.005.102,34	0,00
Abr/17	144.616,13	35.916.719,97	35.772.103,84	0,00
Mai/17	296.458,17	37.608.895,73	37.312.437,56	0,00
Jun/17	263.820,02	39.223.828,12	38.960.008,10	0,00
Jul/17	403.119,58	40.607.358,73	40.204.239,15	0,00
Ago/17	469.767,21	41.497.314,33	41.027.547,12	0,00
Set/17	350.253,11	41.939.622,83	41.589.369,72	0,00
Out/17	216.632,47	42.978.422,88	42.761.790,41	0,00
Nov/17	626.818,90	44.144.935,50	43.518.116,60	0,00
Dez/17	648.877,29	44.308.519,40	43.659.642,11	0,00

Mês/Ano	Valores		Saldo	
	Débito	Crédito	Credor	Devedor
Jan/18	374.048,55	44.111.597,38	43.737.548,83	0,00
Fev/18	217.646,02	44.618.681,11	44.401.035,09	0,00
Mar/18	277.660,31	44.813.846,54	44.536.186,23	0,00
Abr/18	306.173,07	44.882.577,87	44.576.404,80	0,00
Mai/18	198.233,11	44.826.895,01	44.628.661,90	0,00
Jun/18	242.229,12	44.878.963,20	44.636.734,08	0,00
Jul/18	321.849,88	44.848.841,11	44.526.991,23	0,00
Ago/18	732.842,28	44.969.186,45	44.236.344,17	0,00
Set/18	1.452.177,37	45.418.800,08	43.966.622,71	0,00
Out/18	680.704,94	44.090.057,43	43.409.352,49	0,00
Nov/18	565.021,32	43.844.794,57	43.279.773,25	0,00
Dez/18	344.012,55	43.556.821,82	43.212.809,27	0,00

Fonte: DMA e EFD

Mês/Ano	Valores		Saldo	
	Débito	Crédito	Credor	Devedor
Jan/19	672.714,20	43.901.190,73	43.228.476,53	0,00
Fev/19	709.539,46	44.091.477,61	43.381.938,15	0,00
Mar/19	828.923,41	44.391.566,89	43.562.643,48	0,00
Abr/19	758.470,56	44.387.007,28	43.628.536,72	0,00
Mai/19	572.122,00	45.036.310,11	44.464.188,11	0,00
Jun/19	571.670,13	45.905.406,34	45.333.736,21	0,00
Jul/19	701.630,37	48.100.785,19	47.399.154,82	0,00
Ago/19	589.096,91	49.542.360,90	48.953.263,99	0,00
Set/19	1.648.472,28	51.535.624,07	49.887.151,79	0,00
Out/19	846.646,18	52.285.036,33	51.438.390,15	0,00
Nov/19	1.085.528,09	53.723.308,95	52.637.780,86	0,00
Dez/19	2.172.469,75	55.473.200,07	53.300.730,32	0,00

Fonte: DMA e EFD

O estorno de débito de ICMS, que contabilmente corresponde a apropriação de crédito fiscal na conta corrente da apuração do ICMS devido do período, de igual valor, deve obedecer a regra geral prevista no RICMS/2012 nos artigos 307 e 308, verbis:

Art. 307. O débito fiscal somente poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

Art. 308. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos”.

O fato de o contribuinte não ter observado o dispositivo acima reproduzido, não o torna devedor do imposto, cujo destaque foi procedido por imposição legal, devendo-se ignorar os créditos fiscais correspondentes não apropriados assim como o ICMS-DIFAL recolhido.

Não se mostra racional, tampouco justo, exigir do contribuinte o imposto corresponde aos estornos de débito, para posterior recuperação dos correspondentes créditos fiscais, direito seu, que não foram oportunamente

apropriados.

Contudo, é pacífico que o contribuinte desobedeceu uma regra regulamentar, portanto, cabível a aplicação de multa no valor de R\$ 460,00 por descumprimento de obrigação acessória cuja penalidade está prevista no art. 42, inc. XXII da Lei nº 7.014/96.

Quanto a alegação do caráter abusivo da multa sugerida, a sua inconstitucionalidade, deixo de me manifestar, tendo em vista o que dispõe o art. 167, incisos I e III do RPAF/99, inclusive por considerar prejudicada a arguição.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A 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, de 17/08/2018, efeitos a partir de 18/08/2018.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 04/12/2023. Compareceram o(as) autuante(s) e o(as) representante(s) legal(is) da recorrente, Dr^a Beatriz Regina Machado – OAB/ SP 400.393, e-mail: beatriz@lrng.com.br.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício decorrente de Auto de Infração no valor inicialmente lançado de R\$ 1.015.012,50, reduzido para uma multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00.

A infração cometida foi o estorno de débito em desacordo com a legislação do imposto entre janeiro de 2017 e dezembro de 2019, por motivo de transferência de materiais de uso e consumo, e tendo destacado o imposto, em sequência, efetuou o estorno no livro de Apuração do ICMS.

A informação fiscal destaca que o contribuinte não comprovou que não utilizou os créditos fiscais decorrentes das aquisições dos itens transferidos para outro estabelecimento, pois deveria comprovar a não utilização.

De início, devo considerar que os materiais de uso e consumo não dão direito ao crédito fiscal, e espera-se que o contribuinte cumpra a legislação. Assim, teria o autuante que fazer prova de que créditos teriam sido usados e não simplesmente inverter o ônus da prova. Desde o nascedouro o lançamento já deveria ter vindo acompanhado destas provas, o que não houve.

No entanto JJF analisou os documentos probatórios colacionados entre as fls. 174/1016 e em cotejo com a EFD, constatou que efetivamente o contribuinte não se apropriou de créditos fiscais dos materiais de uso e consumo. A Junta inclusive trouxe demonstrativo no acórdão recorrido, das verificações efetuadas na EFD.

Assim, a Junta concluiu o voto da seguinte forma:

O estorno de débito de ICMS, que contabilmente corresponde a apropriação de crédito fiscal na conta corrente da apuração do ICMS devido do período, de igual valor, deve obedecer a regra geral prevista no RICMS/2012 nos artigos 307 e 308, verbis:

Art. 307. O débito fiscal somente poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

Art. 308. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos”.

O fato de o contribuinte não ter observado o dispositivo acima reproduzido, não o torna devedor do imposto, cujo destaque foi procedido por imposição legal, devendo-se ignorar os créditos fiscais correspondentes não apropriados assim como o ICMS-DIFAL recolhido.

Não se mostra racional, tampouco justo, exigir do contribuinte o imposto corresponde aos estornos de débito, para posterior recuperação dos correspondentes créditos fiscais, direito seu, que não foram oportunamente apropriados.

Contudo, é pacífico que o contribuinte desobedeceu uma regra regulamentar, portanto, cabível a aplicação de

multa no valor de R\$ 460,00 por descumprimento de obrigação acessória cuja penalidade está prevista no art. 42, inc. XXII da Lei nº 7.014/96.

Não há reparos a fazer no voto recorrido, visto a ocorrência de mero descumprimento de obrigação acessória. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207103.0004/22-5, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENGENHARIA RENOVÁVEL LTDA.**, 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 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS