

A. I. Nº - 180503.0901/01-1  
AUTUADO - LOJAS DADALTO S/A.  
AUTUANTE - JOSÉ DE CASTRO DIAS  
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 30.07.2002

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0261-04/02**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIA DE OUTRAS FILIAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou comprovada a regularidade da transferência, nem a origem do crédito. Infração caracterizada. 2. NULIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. O valor do débito tributário não foi apurado e nem exigido no lançamento. 3. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSA EM DEMONSTRAÇÃO. OPERAÇÃO INTERNA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A suspensão da incidência, nas remessas internas para demonstração, é condicionada ao retorno da mercadoria ou bem ao estabelecimento de origem no prazo estabelecido na legislação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/01, exige ICMS, no valor total de R\$ 30.311,72, e impõe multa de R\$ 2.700,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 14.600,00, transferido de outras filiais por meio das Notas Fiscais nºs 51 e 14.451.
2. Transferiu irregularmente crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 4.500,00, por meio da Nota Fiscal nº 54.788, para outro estabelecimento da empresa (filial). Foi indicada multa no valor de R\$ 2.700,00, correspondente ao percentual de 60% do valor do referido crédito.
3. Deixou de recolher ICMS, no importe de R\$ 15.711,72, em decorrência das remessas internas de bens para demonstração, sem o devido retorno.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, referindo-se à infração 1, argumentou que o art. 25 da Lei Complementar nº 102, de 11/07/00, prevê a transferência de créditos fiscais de ICMS entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo. Diz que, de acordo com a nova redação do “caput” do art. 25, está clara a possibilidade de serem utilizados créditos fiscais de um outro estabelecimento do mesmo contribuinte, sem que isso obrigatoriamente tenha que ser estabelecido em lei estadual. Ressalta que os estabelecimentos remetentes se debitaram dos valores que foram creditados pelo defendant. Conclui afirmando que a infração é improcedente porque os créditos fiscais são legítimos.

Quanto à infração 2, o impugnante alega que, de acordo com o já citado art. 25 da Lei Complementar nº 102, o crédito fiscal transferido é legítimo e a acusação é improcedente.

Relativamente à infração 3, o autuado afirma que o auditor não lhe entregou a relação das notas fiscais e dos produtos que foram remetidos em demonstração e que não foram devolvidos. Aduz que essas mercadorias foram devolvidas e, como prova, às fls. 57 a 96 dos autos, juntou diversas notas fiscais de devolução de remessa em demonstração. Alega que essas notas fiscais de devolução, embora emitidas em meses anteriores, só foram registradas no mês de julho de 2001. Afirma que a infração é improcedente.

Ao final, o autuado requer todos os meios de prova admitidos em direito e, em seguida, solicita a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, relativamente às infrações 1 e 2, o autuante diz que as transferências de créditos fiscais foram indevidas porque, como o autuado não realiza operação de exportação, ele não tem como acumular créditos fiscais em decorrência de exportação, conforme consta nos documentos fiscais. Frisa que, além disso, a transferência de créditos acumulados depende de ato específico do Secretário da Fazenda. Diz que todos os créditos foram decorrentes de operações normais e que, nesse caso, deveriam ser utilizados no mês seguinte.

Quanto à infração 3, o auditor fiscal diz que as fotocópias das notas fiscais arroladas na autuação foram anexadas ao processo, o qual permaneceu na repartição fiscal à disposição do autuado durante 30 dias.

O fiscal afirma que, no corpo das notas fiscais de devolução anexadas pelo autuado (fls. 57 a 96), não consta o número e a data da nota fiscal que remeteu as mercadorias em demonstração. Aduz que não há provas da escrituração das referidas notas fiscais. Frisa que as mercadorias remetidas em demonstração não retornaram no prazo regulamentar. Ressalta que, mesmo se as devoluções tivessem sido efetuadas, o autuado não procedeu conforme prevê o art. 601 do RICMS-BA/97, o que as invalidariam.

Ao final, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4<sup>a</sup> JJF decidido convertê-lo em diligência para que fosse entregue, ao autuado, cópia do demonstrativo de fls. 8 e 9.

Após o atendimento da diligência, foi concedida vistas ao autuado e, nessa oportunidade, o contribuinte reiterou os argumentos apresentados na defesa inicial. Referindo-se à infração 3, acrescenta que as mercadorias remetidas em demonstração a partir de janeiro de 2001 foram devolvidas a partir de março do mesmo ano. Diz que as remessas em demonstração iniciaram em janeiro de 2001 e foram até junho, sendo que foram emitidas notas fiscais de retorno entre março e agosto de 2001. Reafirma que as mercadorias remetidas em demonstração retornaram no prazo estabelecido (60 dias), embora tenham sido registradas com atraso, o que, no seu entendimento, não pode ensejar a autuação.

O autuado anexou ao processo (fls. 109 a 117) cópia das notas fiscais de devolução emitidas no mês de agosto de 2001 e que não foram apresentadas quando da defesa inicial. Solicita que seja efetuada diligência para comprovar as emissões de notas fiscais de devolução das remessas em demonstração. Ao final, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O auditor tomou ciência da manifestação do autuado, porém não se pronunciou sobre a mesma.

## VOTO

Com a Alteração 21 do RICMS-BA/97, a legislação tributária estadual passou a admitir a transferência de saldos credores entre estabelecimentos entre estabelecimentos localizados neste

Estado, desde que cumpridas as determinações contidas no § 18, que foi acrescentado ao art. 93 do RICMS-BA/97.

Embora o autuado diga em sua defesa que as Notas Fiscais nºs 51 e 14.451 referiam-se a transferências de saldos credores, no corpo das mesmas estão consignados dispositivos legais pertinentes à forma de utilização de créditos acumulados. Da forma como foram emitidos os citados documentos, não me foi possível identificar qual a origem dos referidos créditos, origem essa que não foi comprovada pelo autuado por qualquer meio, no presente processo.

Uma vez que a transferência dos créditos fiscais não foi provada regular, a sua utilização foi indevida. Dessa forma, foi correto o procedimento do auditor fiscal e são devidos os valores cobrados na infração em tela.

Quanto à infração 2, observo que o autuante efetuou a acusação corretamente e identificou o sujeito passivo, porém, por equívoco, não incluiu o valor da multa no Demonstrativo de Débito. Apesar de, no mérito, a acusação estar devidamente caracterizada, pois, conforme já demonstrado na infração anterior, o autuado não poderia ter transferido o crédito fiscal destacado na Nota Fiscal nº 54.788 (fl. 11), a infração em tela padece de um vício que a torna nula: o auditor fiscal constatou a ocorrência do fato gerador e identificou o sujeito passivo, porém não incluiu o valor da multa no lançamento. Esse vício não é passível de saneamento, uma vez que a multa não pode ser exigida no presente Auto de Infração, haja vista que esse fato implicaria em majorar o valor originalmente cobrado na autuação, o que é vedado pela legislação tributária estadual.

Em face do exposto acima, entendo que a infração 2 é nula. E, nos termos do art. 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que seja providenciada a lavratura de Auto de Infração Complementar a fim de exigir a multa indicada nessa infração.

Relativamente à infração 3, de acordo com as notas fiscais às fls. 12 a 47, constato que o autuado efetuou saídas de mercadorias para demonstração, em operações internas. Nessa situação, as saídas estão amparadas pela suspensão e deverão retornar ao estabelecimento de origem dentro de 60 dias. Decorrido esse prazo sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem, será devido o imposto que ficou suspenso.

O autuado reconhece que enviou as mercadorias em demonstração e, para elidir a acusação, afirmou que as mesmas retornaram no prazo regulamentar. Como prova, anexou as Notas Fiscais de Entradas às fls. 57 a 96 e 109 a 117.

A suspensão da incidência do ICMS é um benefício fiscal condicionado e, dessa forma, o autuado tinha que atender às exigências legais para poder usufruir o benefício. O art. 601 do RICMS-BA/97 exige que, quando a pessoa que devolver as mercadorias enviadas em demonstração não estiver obrigada à emissão de documentos fiscais, o recebedor das mercadorias deverá consignar na nota fiscal emitida para a entrada o número de ordem, a série, a data da emissão e o valor do documento fiscal originário, bem como obter a assinatura da pessoa que efetuar a devolução, anotando o número do respectivo documento de identidade.

Analizando as notas fiscais emitidas para documentar as entradas referentes ao retorno da remessa em demonstração, constato que esses documentos não fazem nenhuma referência às notas fiscais de remessa em demonstração. Além disso, nem os valores nem as mercadorias coincidem, o que impossibilita correlacionar os documentos fiscais. Dessa forma, entendo que não estão comprovados os retornos das mercadorias enviadas em demonstração. Ademais, as notas fiscais de retorno de demonstração foram emitidas pelo próprio autuado e, inexplicavelmente, foram escrituradas extemporaneamente. Em consequência, entendo que a infração está caracterizada e que são devidos os valores exigidos na autuação.

Quanto à diligência solicitada pelo autuado, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 30.311,72.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180503.0901/01-1, lavrado contra **LOJAS DADALTO S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.311,72**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR