

PROCESSO - A.I. Nº 293575.0901/01-3
RECORRENTE - LOJAS DADALTO S/A
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0411-04/02
ORIGEM - IINFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 26.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0110-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF, que, em Decisão unânime, julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0411-04/02 – em que o recorrente se insurgiu, somente, quanto à infração 1 que trata da utilização indevida de crédito fiscal, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária (pisos e azulejos).

Concordou o recorrente que as mercadorias objeto deste item são pisos e azulejos, tributados antecipadamente (substituição tributária para frente), ou seja, sobre os produtos já havia sido pago o ICMS antecipado, quando da entrada dos mesmos no Estado da Bahia.

Alegou que o valor remanescente da autuação (R\$14.063,46) refere-se às operações de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, ocorridas dentro do Estado (internas), e que a utilização indevida do crédito fiscal não trouxe, absolutamente, nenhum prejuízo ao Estado, porque os outros estabelecimentos (filiais localizadas no Estado) se debitaram, também indevidamente, do mesmo valor.

Citou julgado e Súmula (Enunciado nº 116) do Superior Tribunal de Justiça, onde a Decisão foi que não existe fato gerador do ICMS entre operações de filiais, ou entre matriz e filiais, por não existir a transferência de propriedade da mercadoria.

Pidiu pelo Provimento do seu Recurso Voluntário.

A Representante da PROFAZ, na sua manifestação, aduziu que o Parecer ASTEC nº 0210/2002, trazido aos autos, comprova os termos da autuação, no sentido de que, com relação ao item 1,

restou devido o valor de R\$14.063,49, em virtude da utilização indevida de crédito fiscal, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do ICMS por substituição tributária.

Disse, ainda, que, de acordo com o art. 2º, I, do RICMS/97, a operação de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa é fato gerador do ICMS.

Opinou pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário.

VOTO

Ressalto, inicialmente, que o recorrente concorda que as mercadorias objeto do item em comento são pisos e azulejos, tributados antecipadamente, e o valor do débito apontado na Decisão recorrida é incontrovertido.

O contribuinte afirmou que o STJ teria decidido que não ocorre o fato gerador do ICMS entre operações de filiais, ou entre matriz e filiais, por não existir a transferência de propriedade da mercadoria, o que foi sabiamente rebatido pela representante da PROFAZ, ao citar o art. 2º, I, do RICMS/97, onde está previsto que a operação de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa constitui fato gerador do ICMS.

Esta discussão é completamente inócuia, pois o item guerreado trata da utilização indevida de crédito fiscal, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária (pisos e azulejos), sendo que sobre as possíveis transferências ocorridas após o pagamento do imposto não há mais débito de ICMS, em face do encerramento da fase de tributação nas operações com os produtos em questão, *ex vi* do art. 356, do RICMS/97, que reza:

“Art. 356. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.”

Então, discutir se ocorre ou não o fato gerador do ICMS, quando, justamente, não deveria existir débito do imposto, e consequentemente, o lançamento a crédito no destino é indevido, é “chover no molhado”.

No que concerne ao argumento do recorrente de que a utilização indevida do crédito fiscal não trouxe, absolutamente, nenhum prejuízo ao Estado, porque os outros estabelecimentos (filiais localizadas no Estado) se debitaram, também indevidamente, do mesmo valor, igualmente, não prospera.

Lembro que o art. 42, do RICMS/97, considera autônomo cada estabelecimento comercial do mesmo titular.

Além disso, não é possível corrigir um erro (suposto lançamento indevido a débito) cometendo-se outro (compensar este débito com os valores aqui lançados por creditamento indevido), e, neste sentido, comungo com o pensamento do Relator da 4ª JJF quando orientou que cabe ao recorrente adotar o procedimento previsto nos arts. 112 e 113 do RICMS/97.

Pelo que expus, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293575.0901/01-3, lavrado contra **LOJAS DADALTO S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.063,46**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **R\$240,00**, prevista no inciso xx, “a” e “b”, dos mesmos artigo e lei acima citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ