

PROCESSO - A.I. Nº 180503.0901/01-1
RECORRENTE - LOJAS DADALTO S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0261-04/02
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 09.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0126-11/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIAS DE OUTRAS FILIAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovada a regularidade das operações de transferências, nem a origem do crédito. Decisão modificada. Documentos acostados atestam a origem dos créditos utilizados. Infração não caracterizada. 2. 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. Infração caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. 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^a 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 DO RELATOR DA 4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“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 remessas 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.”

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão Recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado, impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo:

Em relação à infração 1, que se refere à transferência de crédito entre filiais, entenderam os membros da Junta que, a alteração 21 do RICMS/97, passou a admitir a transferência de saldos credores entre estabelecimentos localizados no Estado, mas não provada a origem dos referidos créditos, assim sua utilização é indevida, julgando correto o procedimento fiscal.

A origem dos créditos é saldos credores que, naquele período existiram nas filiais que emitiram as notas fiscais.

A filial de Teixeira de Freitas – Centro – CNPJ nº 27.831.668/00015-32, como já admitido pela Junta julgadora, transferiu o valor de R\$13.000,00 (treze mil reais), debitando no livro Registro e de Apuração do ICMS, conforme se prova pela juntada do mesmo.

Da mesma forma agiu a filial de Porto Seguro-Móveis – CNPJ nº 27.831.668/0011-09, que transferiu o valor de R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais).

Uma filial se creditou dos valores e as outras se debitaram, conforme pode ser comprovado pela juntada dos livros de Registro de Apuração dos estabelecimentos da empresa.

O recorrente ao transferir os créditos de outros estabelecimentos existentes no mesmo Estado, não cometeu nenhuma infração.

A Lei Complementar nº 102, de 11/07/2000, que altera, acresce e revoga dispositivos da LC nº 87/96, em seu artigo 25, prevê a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, localizados no Estado, *in verbis*.

“Art. 25 – Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado”.

Este art. 25, em sua redação anterior, dispunha que, para efeito de aplicação do artigo 24, os débitos e créditos deveriam ser apurados em cada estabelecimento do sujeito passivo. Para este mesmo efeito, a lei estadual poderia determinar que se levasse em conta o conjunto dos débitos e créditos de todos os estabelecimentos do sujeito passivo no Estado.

Na nova redação do caput do artigo 25, está clara a possibilidade de serem utilizados créditos de um em outro estabelecimento em lei estadual.

O recorrente teve toda a preocupação para efetivar a transferência, inclusive com a emissão de notas fiscais dos estabelecimentos remetentes dos créditos, debitando os valores nos respectivos estabelecimentos e creditando-os no oro recorrente.

Desta forma, a referida Decisão deve ser revista neste particular, dando Provimento ao Recurso Voluntário.

Quanto à infração 3, a 4^a JJF entendeu que as notas fiscais de retorno de demonstração não fazem referência as notas fiscais de remessas, ficando difícil a identificação e correlacionar os documentos, e conclui que os retornos não estão comprovados. E mais, que as notas fiscais de retorno foram emitidas pelo próprio recorrente e inexplicavelmente foram escrituradas extemporaneamente.

O recorrente fez remessa para demonstração de mercadorias nos meses 3, 4, 5, 6, 7 e 8, para uma empresa de Representações e Comercial (não inscrita no Estado), denominada Cruz & Bernardo Representações e Comércio Ltda, localizada em Mucuri-Ba, inscrita no CNPJ sob nº 04.177.904/0001-60.

As únicas remessas para demonstração foram efetuadas nos meses mencionados e somente para a empresa Cruz & Bernardo, e está comprovado nos autos que essas remessas retornaram, conforme as notas fiscais juntadas, as quais foram emitidas dentro do prazo de 60 (sessenta dias).

As notas de retorno foram registradas com atraso por problemas operacionais, todavia este fato não descaracteriza a operação de retorno, que foi efetivada quando da emissão das notas fiscais.

As mercadorias constantes das notas fiscais de retorno foram reintegradas no estoque do recorrente e posteriormente emitidas as notas fiscais de vendas, ou na pior das hipóteses, permaneceram no estoque do recorrente.

A alegação dos membros da 4^a Junta de julgamento Fiscal de que não há referência nas notas de retornos das respectivas notas de remessa não descaracteriza a operação, ainda mais neste caso, onde as únicas remessas e retornos são para a mesma empresa.

Da mesma forma, não procede a afirmação de que as mercadorias não coincidem nas notas de remessa e retorno, o que impossibilita correlacionar os documentos fiscais. O recorrente remetia as mercadorias para demonstração e a empresa de representação fazia a devolução (retorno) de várias mercadorias de uma só vez, mas, como se trata somente de uma empresa que tem esta operação, dá para identificar as mercadorias que foram remetidas e as que retornaram.

Assim, as mercadorias remetidas para demonstração foram retornadas no prazo estabelecido (60 dias), embora, repete, as referidas notas fiscais tenham sido registradas com atraso, o que não pode ocasionar a autuação.

Quando requeremos a diligência, foi no sentido de melhor ser apurada a questão das remessas e retornos, pois assim Procedendo às mercadorias iria ser identificadas e constatado o retorno das mesmas. Assim, reiteramos o pedido de diligência neste sentido.

Ante as razões expostas, requer seja dado Provimento ao Recurso Voluntário reformando a Decisão recorrida, como medida de Justiça (as fls. 137 a 141 trouxe cópias computadorizadas do Registro de Apuração do ICMS).

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 150 e 151, nos seguintes termos:

“A Decisão recorrida ao analisar a defesa sobre o item 1 do Auto de Infração, fundamentou a ratificação da autuação afirmado que a transferência de créditos fiscais não foi provada de forma regular. Nesta fase processual, o recorrente traz o Registro de Apuração de ICMS (fls. 137/141) das filiais que transferiram os créditos utilizados pelo recorrente, espelhando está correta a utilização efetivada, pelo que deve ser provido o Recurso em relação a este item.

Quanto ao item 3, o recorrente apenas ratifica o quanto já referido na defesa. Os documentos trazidos pela mesma, já foram analisados pela JJF e não fazem prova em seu favor.

Nesse passo, o opinativo é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário”.

Na assentada do julgamento do dia 22/10/2002, o colegiado da 1^a CJF decidiu encaminhar o processo em diligência à ASTEC, para verificar a autenticidade dos documentos anexados as fls. 137 a 141, assim como os valores neles contidos.

A ASTEC forneceu Parecer de nº 0033/03 à fl. 153, concluindo:

“Os documentos de fls. 137 a 141 referem-se à cópias dos livros Registro de Apuração do ICMS das filiais com Inscrição Estadual nº 473.974.60 e 52.807.620 nos meses de maio e março de 2001, respectivamente. Tais documentos foram anexados pelo autuado com o intuito de comprovar a origem dos créditos por ela utilizados (saldos credores oriundos daquelas filiais);

Na diligência comprovamos que os lançamentos do referido livro estão de acordo com o escriturado nos livros Registro de Entradas e Saídas, fotocópias às fls. 158 a 169; 175 a 183, devidamente chancelados pela Secretaria da Fazenda, assim como o original do livro Registro de Apuração do ICMS, fotocópia à fls. 154 a 157; 170 a 174;

Verificamos ainda que as notas fiscais de nº 51 no valor de R\$13.000,00 e 14.451 no valor de R\$1.600,00 encontram-se devidamente escrituradas nos livros de Saídas, conforme fotocópias às fls. 166 a 176;

A conclusão é que os documentos de fls. 137 a 141, assim como os valores escriturados são autênticos.”

A PROFAZ retorna ao PAF à fl. 185, ratificando o Parecer anterior do órgão de fls. 150 e 151 e corroborado pelo Parecer ASTEC de fl. 153.

VOTO

Da análise das peças e documentos que compõem o presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que razões assistem ao recorrente no tocante à infração 1 da peça vestibular. Restou comprovada, através de diligência realizada pela ASTEC, a autenticidade dos documentos que foram adunados aos autos pelo recorrente, quando da interposição do Recurso Voluntário. Os documentos trazem as provas fáticas que elidem a acusação.

Quanto à infração 3 constante da exordial, o contribuinte não trouxe à lide na fase recursal nada diferente do apresentado quando da sua defesa impugnativa. Os documentos trazidos ao contraditório no Recurso Voluntário já foram examinados pelos julgadores da 4^a Junta de Julgamento Fiscal, que os rechaçou, concluindo pela procedência do item supramencionado. Ratifico inteiramente a posição da 4^a JJF, adoto os mesmos fundamentos, transcrevendo-os:

“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”. Assim, as provas apresentadas são ineficazes para o fim proposto.

Do exposto, concedo este voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, afastando a Infração 1 do lançamento de ofício e mantendo integral a Infração 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180503.0901/01-1, lavrado contra **LOJAS DADALTO S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.711,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

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