

**A.I. Nº** 269277.0009/07-8  
**AUTUADO** NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.  
**AUTUANTE** OSVALDO AZEVEDO BASTOS FILHO  
**ORIGEM** SAT/COPEC  
**INTERNET** 04/07/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0201-03/08**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQÜENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É obrigatório o estorno proporcional do crédito fiscal, quando a saída subsequente estiver amparada com redução da base de cálculo. O lançamento de ofício não deixou clara a irregularidade imputada ao contribuinte. Infração nula. **b)** BENS DO ATIVO PERMANENTE. A legislação determina que a apropriação de crédito fiscal seja feita na razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento. Comprovado nos autos que a acusação fiscal não guarda pertinência com a realidade fática deles extraídas, argüição acatada pelo autuante. Infração insubsistente. Pedido de perícia indeferido. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/12/2007, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$26.399,38, com aplicação da multa de 60%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com a não incidência do imposto. Consta na descrição dos fatos: “Creditou-se indevidamente do crédito fiscal referente a insumos aplicados no GLP, cuja tributação ocorreu antecipadamente, infringindo o artigo 356 do RICMS. Que diz que o ocorrido a antecipação tributária, o ICMS não mais incide sobre as operações subseqüentes”. Total do débito: R\$8.003,54.

Infração 02 – Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Consta na descrição dos fatos: “Contribuinte utilizou totalmente dentro do mês de entrada do produto, sem levar em conta o prazo de 48 meses, não aplicando também a redução que é aplicada a base de cálculo do GLP”. Total do débito: R\$18.395,84.

O autuado, inconformado, apresenta impugnação às folhas 38/43, discorrendo inicialmente sobre as alegações defensivas. Quanto à infração 01, diz que o trabalho fiscal está baseado em grande equívoco, notadamente na especificação da natureza da transação comercial efetivamente realizada, pois, não levou em consideração que os créditos fiscais assinalados decorriam do retorno de mercadorias que saíram da empresa destinados a contribuintes que utilizam o GLP como insumo (indústrias), e, portanto, as notas fiscais de saída foram emitidas com o destaque do imposto. Acrescenta que quando do ingresso das mercadorias no estabelecimento em razão da devolução ou retorno de venda, foi efetuado o devido creditamento do imposto para fins de compensação da saída tributada. Aduz que tal fato é facilmente verificado com a análise dos documentos fiscais, e no corpo das Notas Fiscais de Entrada estão especificadas as Notas Fiscais

de Saída correspondentes à operação. Reproduz o artigo 93 do RICMS-BA para robustecer suas alegações. Com relação à infração 02, ressalta que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais discriminadas no Auto de Infração já estavam totalmente incorporadas ao ativo imobilizado do estabelecimento autuado. Afirma que a operação comercial diz respeito a uma operação posterior à incorporação dos bens no ativo imobilizado, sendo que as mercadorias deram saída para fins de uma operação comercial com terceiros, acompanhadas das respectivas notas fiscais de saída e que retornaram ao estabelecimento, e, por conseguinte a operação comercial não se concretizou, conforme se depreende das notas fiscais de saída confrontadas com as notas fiscais de entrada. Esclarece que embora tenha havido lançamento de débitos na saída de bens do ativo já incorporados ao patrimônio da empresa, destinados a comercialização com terceiros e escrituração dos respectivos créditos no retorno das mesmas mercadorias, é necessário destacar, que a operação se deu de maneira legítima, e que não houve qualquer prejuízo ao Erário Estadual que justificasse a exigência fiscal ora impugnada. Salienta que o impugnante buscou adequar sua situação ao princípio da não-cumulatividade, de índole constitucional, cujos efeitos estão a salvo de proibições ou limitações regulamentares. Declara que os lançamentos glosados pelo autuante, quando muito, constituíram mero erro de escrituração fiscal, vício formal incapaz de desnaturar o direito do impugnante ao aproveitamento do crédito de ICMS pelo retorno de mercadorias voltadas à comercialização, que compunham os bens do ativo imobilizado, porquanto, as ditas mercadorias deram saída do estabelecimento com destaque do imposto na nota fiscal respectiva. Entende que as situações concretas que, uma vez ocorridas, fizeram nascer o direito à apropriação do crédito, jamais poderiam ser “desconstituídas”, diante da efetiva saída dos bens do ativo imobilizado para fins comerciais, sem que os bens permanecessem no destinatário das mercadorias, sendo evidente que o seu retorno ao estabelecimento reclamava a efetiva compensação entre débitos e créditos. Diz que em se tratando de crédito fiscal, o tema guarda matriz constitucional, em pertinência ao princípio superior da não-cumulatividade que não pode vir a ser restringido senão nos casos em que a própria Constituição da República admite. Sustenta que na legislação estadual, está dito que as saídas definitivas de material de uso e consumo e bens do ativo imobilizado devem ser acobertadas por nota fiscal com destaque do imposto e que há de ser feito o lançamento dos créditos originários, a qualquer título, quiçá, quando as mercadorias retornam ao estabelecimento sem a concretização da operação. Aduz que o crédito a ser escriturado para confronto com os débitos por ocasião da apuração para fins de recolhimento do ICMS, era perfeitamente normal, dada a saída tributada daqueles bens. Assevera que, todavia, houve erro de interpretação da operação comercial, pois a fiscalização considerou o retorno de bens do ativo imobilizado, que saíram para a venda acompanhados de Notas Fiscais, como uma entrada de bens do ativo imobilizado no estabelecimento, razão pela qual, não se justifica os créditos glosados, como se nunca houvesse existido o direito ao creditamento. Requer a improcedência do Auto de Infração e a realização de prova pericial.

O autuante, por sua vez presta informação fiscal à folha 229, dizendo que analisou os documentos apresentados na peça de defesa, que não foram apresentados no momento da fiscalização, sendo que tal ocorrência o levou a lavrar o Auto de Infração com base nos dados constantes nos arquivos magnéticos. Entende como corretas as alegações da impugnação.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração reclama ICMS relativo à duas infrações por utilização indevida de créditos fiscais descritas no início deste relatório.

Inicialmente indefiro o pedido de perícia suscitado pelo autuado, eis que a prova do fato não necessita de conhecimento especial de técnicos nos termos do artigo 147, II”a”, do RPAF-BA.

Quanto à infração 01, verifico que se trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com não incidência do imposto. O autuado alega que houve equívoco do autuante, haja vista que tais créditos fiscais se referem ao retorno de mercadorias que saíram da empresa destinados a contribuintes que

utilizam o GLP como insumo (indústrias), e, portanto, as notas fiscais de saída foram emitidas com o destaque do imposto. O autuante concorda com as alegações defensivas, justificando a exigência fiscal em face da falta de entrega dos documentos fiscais pelo defendente no momento da ação fiscal, tendo utilizado os arquivos magnéticos para dar suporte ao Auto de Infração.

Da análise das peças processuais, observo que o autuante elaborou demonstrativo à folha 06, elencando as notas fiscais que lastrearam o imposto exigido nesta infração e o autuado acostou ao presente processo às folhas 172/228, os documentos fiscais comprovando que se tratam de operações com natureza de “retorno de cobertura de carga”, “retorno de venda fora do estabelecimento”, “devolução de venda”, não se caracterizando como entrada de insumos aplicados ao GLP, conforme descreveu o autuante.

Com efeito, o autuado tem com atividade econômica a distribuição de GLP, adquiridos da Refinaria de Petróleo (Petrobrás), caracterizando-se esta atividade como comercial, tendo em vista que não industrializa o referido produto, e, portanto não há que se falar em aquisição de insumos ou mesmo matéria prima. Nesse prisma, assiste razão ao autuado para sua irresignação e julgo nula a exigência fiscal relativa a este item por falta de segurança para se determinar a infração, devendo a autoridade administrativa renovar o procedimento fiscal para apurar possíveis irregularidades que resultem em créditos tributários em favor da Fazenda Publica Estadual.

Quanto à infração 02, o autuante descreve a irregularidade fiscal como utilização indevida de crédito fiscal relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. O autuado inconformado diz que se trata de bens já incorporados ao ativo fixo da empresa acostando ao processo cópia das notas fiscais elencadas pelo autuante.

Consultando os autos, constato que o autuante elaborou planilha à folha 05, e o autuado juntou ao presente processo às folhas 82/171, cópias das notas fiscais constantes da referida planilha, comprovando que a natureza das operações se tratava de “cobertura de carga”, ou seja, a saída de botijões contendo GLP e retorno dos vasilhames. Por conseguinte a acusação fiscal não guarda pertinência com a realidade fática extraída dos autos, e por isso, considero insubsistente a irregularidade fiscal apurada neste item da autuação.

Em face do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269277.0009/07-8**, lavrado contra **NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA