

<b>PROCESSO</b>	-A. I. Nº 130609.0007/08-9
<b>RECORRENTE</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECORRIDO</b>	- TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO LTDA. (JÓIAS VIVARA)
<b>RECURSO</b>	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0012-03/10
<b>ORIGEM</b>	- INFAZ VAREJO
<b>INTERNET</b>	- 24/09/2010

## **1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

## ACÓRDÃO CJF Nº 0297-11/10

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO PARCIAL AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Comprovado que houve equívocos nos cálculos, ficando elidida a exigência fiscal. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. De acordo com a documentação acostada aos autos pelo defendant, foram comprovados os valores lançados pelo autuado em sua escrita, em confronto com as cópias das notas fiscais de transferência de crédito, apresentadas, tendo sido lançado no livro Registro de Apuração do ICMS, o débito no estabelecimento remetente correspondente ao crédito constante nas notas fiscais e escrituração efetuada no mencionado livro do estabelecimento destinatário (autuado). Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3<sup>a</sup> JJF – Acórdão nº 0012-03/10, que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 23/12/2008, para exigir ICMS no valor de R\$153.822,50, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo as seguintes irregularidades :

INFRAÇÃO 1: Recolhimento do ICMS antecipação parcial efetuado a menos, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, no mês 10/2005. Valor do débito: R\$11.400,13.

INFRAÇÃO 2: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro a junho de 2005. Valor do débito: R\$142.422,37.

No interstício legal o contribuinte apresentou sua impugnação de fls. 85 a 91, defendendo, fundamentalmente, quanto à infração 01, o seguinte :

crédito no valor de R\$1.265,52, quando o real , efetivo, é R\$12.656,53, causando uma diferença de ICMS no valor de R\$11.391,00.

4. Afirmou que, houve ainda outro equívoco a respeito da NF 222083, com data de entrada em 21/10/2005, já que houve foi considerada a alíquota de 27% e o ICMS como sendo R\$988,96, conquanto a alíquota correta, por se tratar do produto “relógio”, seja de 17%, e o ICMS de R\$622,68, gerando uma diferença no valor de R\$366,28 e ao assim asseverar, apresentou uma planilha na qual fez o confronto entre o valor apurado pelo autuante com aqueles que entendeu ser o cálculo correto.

Ao impugnar a segunda infração, asseverou ainda, em sua defesa que :

Efetuou as transferências de saldo através de emissão das notas fiscais, conforme cópias acostadas aos autos, as quais foram lançadas no livro Registro de Apuração do ICMS dos seus dois estabelecimentos à luz da norma estabelecida no art. 114-A do RICMS/BA, que transcreveu, concluindo que houve a transferência de crédito da filial inscrita neste Estado sob o nº 64.797.371, CNPJ 84.453.844/0068-95 para o estabelecimento objeto do lançamento sob julgamento.

Por fim, arguiu a nulidade do presente do Auto de Infração, protestando pela juntada posterior de documentação e especificação de demais provas a serem produzidas, se preciso se revelasse.

Na informação fiscal de fls. 125/126 o autuante veio a anuir, em parte, com os argumentos da defesa quanto ao débito de janeiro/2005 a maio/2005, e que houve efetivamente um erro material, de digitação, tendo sido considerado um crédito fiscal de R\$1.265,52, quando o correto é R\$12.656,52, à vista do documento fiscal anexado às fl. 94.

Quanto à infração 2, rechaçou mencionando inexistir comprovação de um crédito no valor de R\$ 7.177,33, saldo credor este alegado pelo sujeito passivo e que foi lançado em seu livro Registro de Apuração do ICMS às fls. 111 e 123 do PAF, mas sem respectiva comprovação, o que seria mediante a apresentação da nota fiscal por ele citada à fl. 90 dos autos, como sendo a nota fiscal de nº 201, de 30/06/2005. Em conclusão, ressaltou que tal prova ainda poderia ser constituída antes do saneamento final do processo, tendo considerado como correta e pela procedência parcial do Auto de Infração.

Seguidamente, às fl. 130, a despeito de ter sido intimado o sujeito passivo sobre essa Informação Fiscal, conforme Aviso de Recebimento à fl. 131, decorreu “*in albis*” o prazo sem que tenha ele se manifestado.

Em Primeira Instância julgadora a Decisão ora recorrida foi exarada nestes termos, cujo voto passo a transcrever, na íntegra:

**“VOTO”**

*Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.*

*No mérito, a primeira infração trata de recolhimento do ICMS antecipação parcial efetuado a menos, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, no mês 10/2005, conforme demonstrativo à fl. 37.*

*O autuado alega que, na elaboração do demonstrativo referente ao ICMS antecipação parcial, houve equívoco em relação à NF 6090, tendo sido considerado o crédito no valor de R\$1.265,52, quando o correto é R\$12.656,53, gerando uma diferença de ICMS no valor de R\$11.391,00. Diz que o segundo equívoco ocorreu em relação à NF 222.083, tendo sido considerada a alíquota de 27% e o ICMS apurado de R\$988,96, quando a alíquota correta, por se tratar do produto “relógio”, é de 17%, e o ICMS apurado corretamente é de R\$622,68, gerando uma diferença a mais de ICMS no valor de R\$366,28.*

*Considerando as alegações defensivas e as cópias das notas fiscais acostadas 93/94, o autuante esclareceu que houve um erro de digitação posto que, j*

*o crédito fiscal relativo à NF 6090. Após a informação fiscal acatando os argu*

que ficaram comprovados os equívocos apontados pelo defendant quanto ao levantamento fiscal à fl. 37, concluo pela insubsistência desta infração.

*Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro a junho de 2005.*

O autuado alega que efetuou transferências de saldo através de emissão das notas fiscais, conforme cópias que acostou aos autos (fls. 95 a 99), as quais foram lançadas no livro Registro de Apuração do ICMS dos dois estabelecimentos do defendant, em conformidade com a regra estabelecida no art. 114-A do RICMS/BA. Houve a transferência de crédito da filial inscrita neste Estado sob o nº 64.797.371, CNPJ 84.453.844/0068-95 para o estabelecimento filial, objeto da autuação fiscal.

Para melhor entendimento desta questão, transcrevo a seguir os dispositivos do RICMS/BA que tratam do assunto:

**Art. 114-A.** Poderão ser compensados os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado.

**§ 1º** A transferência do saldo credor ou devedor será feita mediante a emissão de Nota Fiscal em nome do estabelecimento destinatário do crédito ou débito, na qual serão indicados o valor do saldo a ser transferido, a data e uma das expressões: "Transferência de Saldo Credor" ou "Transferência de Saldo Devedor", conforme o caso.

**§ 2º** A Nota Fiscal será lançada no Livro Registro de Apuração do ICMS de uso normal:

**I - pelo remetente:**

a) a débito, no item "Outros Débitos", na hipótese de transferência de saldo credor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Credor";

b) a crédito, no item "Outros Créditos", na hipótese de transferência de saldo devedor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Devedor";

**II - pelo destinatário:**

a) a crédito, no item "Outros Créditos", na hipótese de recebimento de saldo credor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Credor";

b) a débito, no item "Outros Débitos", na hipótese de recebimento de saldo devedor, com a anotação da expressão "Transferência de Saldo Devedor".

Analisando os documentos constantes dos autos, verifico que defendant anexou cópias de notas fiscais (fls. 95 a 99), com os valores correspondentes aos créditos considerados indevidos pela fiscalização, constando no corpo das mencionadas notas fiscais que se trata de "transferência de crédito de ICMS", sendo remetente o estabelecimento do mesmo titular, situado na Avenida Centenário nº 2992 – Chame-Chame, Salvador – Bahia, Inscrição Estadual nº 64.797.371-NO, e como destinatário o estabelecimento autuado.

Também foram anexadas ao PAF (fls. 112 a 123), cópia do livro Registro de Apuração do ICMS do estabelecimento remetente do crédito fiscal, para comprovar que todos os valores foram lançados no mencionado livro, na coluna "outros débitos", e não foi apurado saldo devedor em todo o período em que foram transferidos os créditos fiscais em questão.

Por sua vez, o estabelecimento autuado lançou os mencionados créditos fiscais na coluna "outros créditos" do seu livro RAICMS, com a indicação de que se trata de transferência de crédito, conforme fls. 16, 18, 20, 22, 24 e 26 do presente processo.

O autuante apresentou o entendimento de que não houve comprovação de um crédito no valor de R\$ 7.177,33, citado pelo contribuinte e registrado em seu livro Registro de Apuração do ICMS, às fls. 111 e 123 do PAF, sem a devida comprovação mediante apresentação da nota fiscal referida pelo defendant à fl. 90 dos autos como sendo a nota fiscal de nº 201, de 30/06/2005. Entretanto, apesar de não ter sido acostada aos autos a mencionada nota fiscal, está comprovada a existência do crédito fiscal pelas cópias do livro RAICMS do estabelecimento remetente, conforme fl. 123 do PAF. Portanto, considero que também está elidida a exigência fiscal quanto ao valor de R\$7.177,33, bem como em relação aos demais valores comprovados pelo defendant mediante as notas fiscais emitidas e escrituração fiscal no RAICMS dos estabelecimentos objeto da operação de transferência de crédito.

Observo que as operações realizadas pelo estabelecimento remetente para o destinatário dos créditos fiscais estão amparadas pelo art. 114-A do RICMS/BA, reproduzido neste voto e, no caso de amparação quanto à origem e legitimidade do crédito fiscal escriturado no estabelecimento remetente procedimento fiscal naquele estabelecimento.

Vale salientar, que se considera autônomo cada estabelecimento comercial industrial, extrator, importador produtor ou prestador de serviço de transporte do mesmo titular, ainda que as atividades sejam integradas, conforme arts. 37 e 42 do RICMS/BA.

Assim, de acordo com a comprovação acostada aos autos pelo autuado, os valores lançados em sua escrita, em confronto com as cópias das notas fiscais apresentadas, considero que foi elidida a autuação, tendo sido lançado pelo autuado, no livro Registro de Apuração do ICMS, o débito no estabelecimento remetente correspondente ao crédito escriturado no mencionado livro do estabelecimento destinatário.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração."

Nos termos do art. 169, inciso I, "a" item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeito a partir de 10/10/00, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

## VOTO

O desate da infração 1, foi acertadamente decidido pelo Colegiado de Primeira Instância, ao julgá-la insubstancial, após constatar, do cotejo dos documentos residentes no PAF, notadamente as cópias de notas fiscais de fls. 93/94, que as alegações defensivas, com as quais o autuante anuiu, são pertinentes, esclarecendo que houve erro de digitação quanto à Nota Fiscal nº 6090, o que resultou em considerar o crédito de apenas R\$ 1.265,52 e não de R\$ 12.656,53, gerando uma diferença de R\$ 11.391,00.

No que tange à infração 2 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro a junho de 2005 -, comungo do mesmo entendimento esposado pela JJF, por constatar que o contribuinte efetuou transferências de saldo através de emissão das notas fiscais, conforme cópias acostadas aos autos de fls. 95 a 99, as quais foram lançadas no livro Registro de Apuração do ICMS de seus dois estabelecimentos, em conformidade com o art. 114-A do RICMS/BA, tendo, destarte, havido, a transferência de crédito da filial inscrita neste Estado sob o nº 64.797.371, CNPJ 84.453.844/0068-95 para o estabelecimento filial, objeto da autuação fiscal, sendo despicienda transcrever o art. 114-A, RICMS/BA, posto que, já transcrito no voto da Decisão recorrida.

Com efeito, do exame do PAF, infere-se da presença das ditas cópias de notas fiscais de fls. 95 a 99, que os valores correspondentes aos créditos considerados indevidos pela fiscalização, ali constam como "transferência de crédito de ICMS", sendo remetente o estabelecimento do mesmo titular, situado na Avenida Centenário nº 2992 – Chame-Chame, Salvador – Bahia, Inscrição Estadual nº 64.797.371-NO, e como destinatário o estabelecimento autuado.

Constatou, ainda, às fls. 112 a 123, a cópia do livro Registro de Apuração do ICMS do estabelecimento remetente do crédito fiscal, que comprova que todos os valores foram lançados no mencionado livro, na coluna "outros débitos", e não tendo sido apurado saldo devedor em todo o período em que foram transferidos os créditos fiscais em comento.

A par disso, o estabelecimento autuado lançou os mencionados créditos fiscais na coluna "outros créditos" do seu livro RAICMS, com a indicação de que se trata de transferência de crédito, conforme fls. 16, 18, 20, 22, 24 e 26 do presente processo, o que me leva a rechaçar as alegações do autuante de que não houve comprovação de um crédito no valor de R\$ 7.177,33, citado pelo contribuinte e registrado em seu livro Registro de Apuração do ICMS, às fls. 111 e 123 do PAF, sem a devida comprovação mediante apresentação da nota fiscal referida pelo defendant à fl. 90 dos autos como sendo a Nota Fiscal de nº 201, de 30/06/2005.

Isto porque, em que pese não ter sido juntada aos autos a citada nota fiscal, a existência do crédito fiscal restou comprovada pelas cópias do livro RAICMS do estabelecimento remetente, conforme fl. 123 do PAF, prova esta capaz de elidir a exigência fiscal quanto ao valor de R\$7.177,33, idem acerca dos demais valores comprovados que foram emitidas e da escrituração fiscal no RAICMS dos estabelecimentos destinatários da transferência de crédito.

E, como visto e observado corretamente pela JJF, as operações realizadas pelo estabelecimento remetente para o destinatário dos créditos fiscais estão amparadas pelo art. 114-A do RICMS/BA, supra transcrito e, no caso de apuração quanto à origem e legitimidade do crédito fiscal escriturado no estabelecimento remetente, deve ser efetuado o necessário procedimento fiscal naquele estabelecimento, considerando-se autônomo cada estabelecimento comercial industrial, extrator, importador produtor ou prestador de serviço de transporte do mesmo titular, ainda que as atividades sejam integradas, à luz do teor dos arts. 37 e 42 do RICMS/BA.

Pelo que, por força da prova documental que destes autos se extraí, considero os valores lançados na escrita do autuado, em cotejo com as cópias das notas fiscais apresentadas, elidida a autuação, também quanto à infração 2, tendo sido lançado pelo autuado, no livro Registro de Apuração do ICMS, o débito no estabelecimento remetente correspondente ao crédito escriturado no mencionado livro do estabelecimento destinatário.

Ficou, portanto, evidenciado pela documentação que reside neste PAF, que a acusação fiscal relativa a ambas as infrações são improcedentes, devendo ser rechaçada a pretensão recursal do fisco estadual.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter o acórdão guerreado, na sua inteireza a IMPROCEDÊNCIA do lançamento fiscal.

## 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 homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130609.0007/08-9**, lavrado contra **TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO LTDA. (JÓIAS VIVARA).**

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFI