

A. I. N° - 206880.0112/08-3
AUTUADO - PEVAL S.A.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET 24.08.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0217-05/11

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SERVIÇO DE TRANSPORTE. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS COM ÔNUS DO FRETE PELO REMETENTE. Nas operações de transferência de mercadorias em que o frete não integra a base de cálculo, não há previsão legal para utilização do crédito fiscal por parte do tomador. Infração não elidida. **b)** TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR. Infração comprovada. **c)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Diligência efetuada pela ASTEC-Assessoria Técnica do CONSEF, comprova a legitimidade dos créditos fiscais, transferidos do estabelecimento matriz para o autuado. Infração elidida. **2.** LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. **3.** OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 17/12/2008, exige ICMS no valor histórico de R\$ 894.962,93 em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferências a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora. ICMS no valor de R\$ 21.419,12 e multa de 60%.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior. ICMS no valor de R\$ 7.897,49 e multa de 60%. Mês de maio de 2005.
3. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$ 5.939,39 e multa de 50%. Meses de junho e agosto de 2005.
4. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$ 42.080,99 e multa de 60%.
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS no valor de R\$ 817.625,94 e multa de 60%.

O autuado, por meio de advogados legalmente constituídos, ingressa com defesa, fls. 138 a 151, nos seguintes termos:

Inicialmente discorre sobre a atividade empresarial do impugnante, e que foi surpreendida com o auto de infração em lide, ao tempo em que pugna pelo respeito ao princípio da verdade material.

No mérito argumenta com relação à infração 1, que jamais realizou a operação a preço FOB, mas CIF, residindo aí o equívoco acerca dos fatos, pois na realidade, no que tange às notas fiscais auditadas, remeteu mercadoria para armazém-geral, tendo contratado e arcado com todos os custos relativos aos serviços de transporte, prestados por empresa transportadora.

Para provar o quanto alegado, anexa os conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, correspondentes às notas fiscais de remessa de mercadoria para armazém-geral, acompanhados dos respectivos comprovantes de pagamentos (recibos da empresa transportadora, atestando ter recebido da PEVAL S/A, os valores relativos ao transporte), constando, nos aludidos recibos, a referência ao material transportado, qual seja, blocos de granito com numeração individual e específica.

Deste modo entende que pode utilizar o crédito fiscal, relativo ao ICMS cobrado sobre o serviço de transporte, nos termos e disciplina do art. 95, I “c” do RICMS/97.

Quanto à infração 2, com vistas a elucidá-la, esclarece que a impugnante é uma filial situada neste Estado, sob nº 29.254.422, e CNPJ 32.631.657/0004-96, sendo que a matriz é o estabelecimento também situado neste Estado, de Inscrição sob nº 31.382.472 e CNPJ 32.631.657/0001-43.

Neste sentido o RICMS é expresso no art. 114-A, de que os créditos e ou débitos de ICMS apurados na inscrição da impugnante podem ser compensados com o mesmo imposto devido ou acumulado, por outro estabelecimento do mesmo contribuinte, situado neste Estado, *in casu* Peval, Inscrição Estadual nº 31.382.472.

O fato que ensejou a suposta infração 2 ocorreu na escrituração dos créditos e débitos de ICMS, lançados no livro de apuração do estabelecimento:

No mês de abril de 2005, após calcular o ICMS incidente, bem como os créditos gerados nas operações daquele período, chegou a um saldo credor no importe de R\$ 9.307,62. O equívoco se deu quando da transferência para o mês de maio de 2005, do saldo credor apurado no mês de abril de 2005, sendo que o valor exato a ser transferido era de R\$ 9.307,62 e foi transferido R\$ 17.205,10. Logo, teoricamente, foi transferido um saldo a maior de R\$ 7.897,49, resultando na suposta infração. Contudo, o que ocorreu foi à utilização de créditos de ICMS acumulados na inscrição nº 31.382.472, que, vale dizer, naquele período possuía, conforme cópia de RAICMS, um valor de créditos acumulados disponíveis para compensação de R\$ 362.635,22.

Diz que não se pode olvidar o art. 116, III, § 3º do RICMS/BA, e requer a improcedência da infração, sob o argumento de que outro estabelecimento do mesmo sujeito passivo possuía a época, crédito disponível para compensação, em valor infinitamente superior ao utilizado, sendo utilizado para fins de compensação com o crédito acumulado na inscrição estadual nº 31.382.472, no período, devendo ser recalculado o crédito subsistente, após a compensação para os períodos subsequentes.

Na infração 3, aduz que da análise do livro de Apuração de ICMS, percebe-se que foi lançado nos meses de junho e de agosto de 2005, respectivamente, os valores, como débitos de tributo a recolher, de R\$ 3.491,23 e R\$ 2.448,16. Contudo, tais valores ficaram em aberto, em que pese a impugnante ter à sua disposição, créditos acumulados na Inscrição nº 31.382.472, disponíveis para compensar em valores de junho de 2005, R\$ 140.532,24 e agosto de 2005, R\$ 216.718,77.

Assim, com base no art. 108-A, I, “b” 3 do RICMS, requer que o valor apurado seja reconhecido para fins de compensação com o crédito acumulado na Inscrição Estadual nº 31.382.472, no período, devendo ser recalculado o crédito subsistente, após a compensação, para os períodos subsequentes.

Argumenta na infração 4, que para entendê-la, se faz necessário esmiuçar as etapas que antecedem a emissão das notas fiscais de transferência de propriedade, que foram alvo de verificação fiscal.

Relata que tem a impugnante, por atividade, a extração e venda de blocos de granito e nesse sentido, depois de extraído e preparado os blocos para venda, estes são remetidos para armazém, operação isenta de ICMS. Passado um tempo no armazém, é emitida a nota fiscal de devolução, que têm sua propriedade transferida para a Inscrição nº 31.382.472, cadastrado como estabelecimento exportador. O estabelecimento exportador vende os blocos para o mercado externo com a devida nota fiscal de exportação, a qual gera crédito de todo o ICMS destacado nas operações anteriores, posto que, por previsão legal, não incide ICMS, na espécie, para exportações.

Entende que o fato que ensejou a autuação foi o não destaque do ICMS nas notas fiscais de transferência de propriedade dos blocos da impugnante, (Inscrição nº 29.254.422) para o estabelecimento exportador (Inscrição nº 31.382.472). Argumenta que, a falta de destaque do ICMS, na dita operação de transferência de propriedade não causou qualquer prejuízo ao erário, posto que o ICMS destacado na operação é suportado pelo estabelecimento exportador, o qual, após a emissão da nota fiscal de exportação, tem direito ao crédito de todo o ICMS incidente nas operações anteriores.

Logo, como o ICMS não foi destacado na dita operação, consequentemente deixou de gerar crédito para o estabelecimento exportador, conforme RAICMS, demonstrando a não escrituração de créditos advindos nas notas fiscais de transferência de propriedade, em que não houve destaque do imposto – créditos estes que retornariam para compensar o ICMS destacado na operação de transferência já aludida. Poderia se cogitar que houve descumprimento de obrigação acessória, punível com multa. Pede a improcedência da infração por não ter havido qualquer falta de recolhimento do tributo, bem como restar provado a falta de prejuízo ao Erário.

Na infração 5, sua capitulação está equivocada, posto não haver utilização indevida de crédito, como afirmado pelo autuante.

Cita o art. 114 - A do RICMS, e entende que os créditos existem, encontrando-se devidamente escriturados e transferidos, só que sem a observância de todas as formalidades.

Vale dizer que a suposta infração 5 refere-se a duas situações distintas:

1. Transferências de créditos de ICMS acumulados e devidamente lançados no livro de Registro Especial de ICMS, Inscrição nº 31.382.472, para utilização/compensação na Inscrição nº 29.254.422, por meio das Notas Fiscais nºs 6319, 6421, 6490, 6717, 6742, 6744, 6769, 6956, 7108, 7146, 7179, 7215, 7249, 7289, 7306, 7345, com o devido registro das mesmas no livro de entradas do estabelecimento da impugnante, e RAICMS do estabelecimento remetente, conforme provam todas as cópias dos documentos em anexo. Afirma que todas as formalidades foram cumpridas e não há o que se falar em utilização indevida de créditos.
2. Outra situação que ocorreu, durante poucos períodos, dentre os fiscalizados, foi a transferência de créditos de ICMS acumulados e devidamente lançados no livro de Registro Especial de Apuração de ICMS, da Inscrição nº 31.382.472, para utilização/compensação na Inscrição nº 29.254.422, sem a emissão da correlata nota-fiscal. Aduz que, embora algumas notas fiscais não tenham sido emitidas, os valores transferidos foram lançados a débito da inscrição do remetente, abatendo-se do saldo do livro RAICMS Inscrição nº 31.382.472, e lançando-se como crédito no RAICMS, Inscrição nº 29.254.422, conforme cópia dos documentos anexos. Entende que não houve prejuízo ao erário.

Requer seja ordenada a realização de diligência, para apurar a veracidade dos documentos acostados.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 379 a 383, e quanto à infração 01, ressalta que os CTRCs, objeto da infração, que estão anexos ao PAF se referem a complementos de CRTC, com modalidade de “frete a pagar”. Diante destas constatações, conclui que não procede a impugnação, vez que, como demonstrado anteriormente, todas as operações foram realizadas a modo FOB, seja pela complementação de valores de CTRCs, anteriormente realizados a preço

FOB, portanto a operação referente ao complemento, necessariamente, também deveria ser exigida a preço FOB, fato não observado pelo contribuinte, seja pela complementação de valores de CTRE exposto no próprio conhecimento com modalidade de “frete a pagar”, ou mesmo pela escrituração da nota fiscal referente ao serviço exposto com “frete por conta do destinatário”.

Outro fato a observar, refere-se ao preço do produto (mercadoria), vinculado a operação objeto da autuação, uma vez que tratando de produto único ou equivalente (bloco de granito), verifica-se, que o preço praticado na modalidade CIF é consideravelmente superior ao praticado ao preço FOB, o que demonstra que estas operações, objeto de imputação fiscal, efetivamente ocorreram dentro dos pagamentos de preço FOB.

Opina pela procedência da infração.

Na infração 2, lembra que a disciplina do art. 114-A do RICMS/97, estabelece todo o procedimento para a formalização da transferência de créditos fiscais, a exemplo da necessidade da emissão e escrituração nos livros fiscais próprios da nota fiscal, fato este não observado pelo autuado. Ademais, todos os estabelecimentos são autônomos, para efeito de tributação de ICMS. A defesa não pode manifestar a falta de conhecimento referente às normas estabelecidas no art. 114-A do RICMS/BA, vez que, em outras oportunidades, quando assim desejava, foram rigorosamente obedecidas pelo contribuinte. Ademais salienta que, sequer foram escriturados nos livros fiscais do remetente, suposta detentora e transferidora do crédito fiscal, bem como do destinatário, contribuinte autuado. Afirma que resta caracterizado o cometimento da infração.

Na infração 3, o simples fato de possuir créditos acumulados em outro estabelecimento da organização não exime da obrigação de proceder como determina a legislação pertinente, ou seja a observação contida no art. 114-A do RICMS, a exemplo da necessidade da emissão e escrituração nos livros fiscais próprios da nota fiscal, fato não observado pelo autuado.

Na infração 4, é plenamente cabível a tributação, em operações de transferências de mercadorias, de um estabelecimento para outro do mesmo titular, como aliás já manifestou anteriormente o CONSEF, em processo da mesma natureza, para esta autuada, Acórdão nº 0075-01/06 de 15/03/2006, referente ao Auto de Infração nº 20688001 1005-6.

Quanto ao questionamento do suposto não prejuízo ao erário público, são argumentos sem fundamentação legal, visto que a simples suposição de não prejuízo à fazenda pública, não caracteriza a improcedência da imputação fiscal, visto que o estabelecimento destinatário das referidas transferências de propriedades não tem necessariamente e obrigatoriamente realizadas operações de exportações para as mesmas mercadorias recebidas anteriormente. Para a operação, somente agora desejada pelo autuado, regulamentada como “*remessa com o fim específico de exportação*”, amparado pela imunidade tributária, distinta da operação realizada de transferência de propriedade sujeita a tributação normal, ou seja, são fatos completamente distintos sob a ótica tributária.

Assim, subsiste a exigência da infração fiscal, por tratar de operação (transferência de propriedade de mercadoria), sujeita à tributação de ICMS.

Na infração 5, a defesa somente agora apresenta fotocópias de parte das notas fiscais, sem autenticidade comprovada, e tenta justificar a falta de emissão de tantas outras, ao simples fato de omissão de caráter formal. Solicita que o CONSEF determine a execução de diligência no estabelecimento originário dos supostos créditos fiscais, Inscrição Estadual nº 31.382.472, visando à veracidade e legalidade ou não destes, haja vista que somente agora as provas foram apresentadas e necessitam de melhor análise, quanto à sua veracidade, especialmente quanto ao fato dos lançamentos a débito, em livros fiscais de outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

No intuito de dirimir as dúvidas, esta 5ª JF diligenciou à ASTEC, fls. 389/390, no sentido de que fosse verificado por estranho ao feito, se os fatos apresentados na defesa, com relação à infração 5 têm procedência, apurando-se a veracidade dos documentos acostados, fls. 306 a 377, por meio de checagem no estabelecimento originário dos supostos créditos fiscais (IE. 31.382.472), e o seu

lançamento a débito nos livros fiscais. Também que fosse verificado se as formalidades para a transferência regular dos créditos foram atendidas.

Diligente emite o Parecer Astec nº 0039/2010, fls. 392/394, no qual relata que verificou que o contribuinte adotara o procedimento de realizar transferência de créditos acumulados de ICMS, apurados na escrita fiscal do seu estabelecimento de Inscrição nº 31.382.472, cuja atividade econômica é o beneficiamento de pedras de mármore, para comercialização nos mercados interno e externo, para compensação de débito fiscal apurado no seu estabelecimento de Inscrição nº 29.254.422, cuja atividade econômica é a exploração e extração de pedras de mármore. Para realizar tais operações, o autuado adotou dois procedimentos distintos:

1. Nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2005, junho, julho, e agosto de 2006, janeiro a dezembro de 2007, conforme demonstrativo anexo (fl. 413), emitiu notas fiscais de saídas, cópias de fls. 398/412, transferindo crédito acumulado de ICMS, Inscrição nº 31.382.472 para o estabelecimento de Inscrição nº 29.254.422, totalizando R\$ 476.227,23. Tais notas fiscais estão devidamente escrituradas no livro Registro de Saídas da primeira, constatando-se tais valores no total apurado de ICMS mensal. Verificou também que, para cada valor debitado na matriz existe a correspondente escrituração do crédito no livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado.
2. Para os meses de março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2005, janeiro a maio e novembro de 2006, o autuado não emitiu os documentos fiscais correspondentes às transferências de créditos, lançados os valores que totalizaram R\$ 341.398,71, conforme planilha anexa, fl. 414, diretamente no livro Registro de Apuração de ICMS, na coluna “outros Débitos”. Constatou que tal procedimento se repetiu na empresa filiada com o registro dos créditos diretamente no RAICMS, na coluna “outros créditos”.

Informa ainda que, com base nos livros fiscais apresentados, o estabelecimento de Inscrição nº 31.382.472, possuía créditos acumulados que davam suporte a tais transferências.

Em conclusão, existe previsão regulamentar, art. 114 -A, autorizando a compensação de saldos credores e devedores, entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, localizados neste Estado. Entretanto, o autuado descumpriu formalidade legal na transferência dos créditos, no valor de R\$ 341.398,71, relativo à emissão do documento fiscal correspondente, conforme estatui o art. 114 A do RICMS/97.

Autuante e autuado devidamente cientificados do resultado da diligência não se manifestaram.

Na sessão de julgamento, de 30/09/2010, a 5ª JF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à inspetoria de origem, para que auditor fiscal refizesse a conta corrente fiscal, para a devida apreciação das infrações 2, 3 e 4, bem como outras providências, tais como:

Intimar a empresa para regularizar documentalmente as transferências dos créditos fiscais acumulados, por meio de emissão de notas fiscais no estabelecimento de Inscrição Estadual nº 31.382.472, de acordo com o disposto no art. 108 e parágrafos do RICMS.

Com base nos registros dos créditos transferidos, mensalmente, pede-se que seja feito o conta corrente fiscal, do período autuado, e que influenciaram as acusações das infrações 2, 3 e 4, para que seja verificado se os valores que estão sendo exigidos permanecem nos meses autuados, ou se não houve repercussão nos valores do ICMS a serem recolhidos ao erário. Ou seja, com o refazimento da conta corrente mensal, caberia nos meses autuados o pagamento do ICMS no montante exigido nas infrações em comento?

Também foi solicitado que as notas fiscais emitidas fossem anexadas aos autos, como prova da regularidade dos créditos fiscais acumulados.

O sujeito passivo em cumprimento ao pedido de diligência, manifesta-se, fls. 433 a 434, e esclarece que, hodiernamente, para a emissão de notas fiscais é utilizado apenas o meio eletrônico, neste passo aduz que a tentativa de expedir notas fiscais referentes a período pretérito

esbarrará na proibição do sistema que, ao emitir as notas fiscais, as datará com o dia da sua expedição. Assim, para que se torne possível, é necessário que a inspetoria faculte ao sistema de notas fiscais eletrônicas, se possível, a expedição das notas fiscais com data retroativa, caso contrário resta impossível o cumprimento da diligência. Quanto às demais solicitações, estas dependem da efetivação da primeira. Salienta que, a emissão de notas fiscais de transferência dos créditos relativos ao período, somente refletirão o que já se encontra materializado nos livros contábeis, já que a emissão destas será feita com base no que está escriturado, pelo que a posterior verificação, se houve, ou não, pagamento integral dos débitos, pode ser realizada pela análise dos livros contábeis, pelo que entende desnecessária a emissão das notas fiscais, assim como o refazimento da conta corrente. Salienta que na época dos fatos geradores utilizava software diferente do que utiliza atualmente, e necessitaria reabilitar o sistema antigo, o que demandaria bastante tempo.

O autuante, após análise do processo e consulta à DITRI – Diretoria de Tributação, orienta o contribuinte no sentido de que conforme o art. 114-A do RICMS, sejam emitidas notas fiscais eletrônicas de transferência de crédito, uma para cada mês, fazendo constar no corpo de cada nota a que período anterior a mesma se refere e qual página e livro RAICMS estes valores foram lançados na época. Este procedimento visa regularizar o descumprimento de obrigação acessória, de emissão de documento fiscal, já que a empresa alega que os valores foram corretamente lançados no RAICMS e escritos contábeis a débito de quem transferiu e a crédito de quem recebeu, conforme declara a requerente.

Em cumprimento à diligência, auditor fiscal estranho ao feito informa que, após a emissão das notas fiscais, pela empresa autuada, conforme cópia das mesmas e planilha anexa, verificou que os valores constantes nessas notas fiscais agora emitidas, já haviam sido devidamente escriturados na época, nos RAICMS, a débito no estabelecimento de origem dos citados créditos, e a crédito no estabelecimento autuado, conforme Parecer ASTEC nº 039/2010, fls. 392 a 394. Conclui com base nos livros fiscais apresentados, que o estabelecimento que transferiu os créditos fiscais tinha suporte para tais operações, devendo ser excluído o débito referente à infração 5, e que devem ser mantidas as demais infrações (fl. 440).

O autuado, cientificado do resultado da diligência não se manifestou, documentos de fls. 454 (AR) e fls. 455 a 458.

VOTO

Preliminarmente, rejeito a nulidade arguida pelo autuado, por ofensa ao princípio da verdade material e violação ao princípio da segurança jurídica, pois, verifico que diversamente do alegado na peça defensiva, o autuante considerou todos os documentos que lhe foram apresentados na auditoria realizada. Verifico, também, que foram observados as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, no que concerne à lavratura do Auto de Infração, especialmente o artigo 39, seus incisos, alíneas e parágrafos.

Na infração 1 está sendo exigido ICMS em decorrência de utilização indevida, na condição de remetente da mercadoria, de crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferências a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora, planilha de fl. 19.

A empresa autuada assevera que jamais realizou a operação a preço FOB, mas CIF, residindo aí o equívoco acerca dos fatos. Afirmo que remeteu mercadoria para armazém-geral, tendo contratado e arcado com todos os custos relativos aos serviços de transporte, prestado por empresa transportadora. Para provar o quanto alegado, anexa os conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, correspondentes às notas fiscais de remessa de mercadoria para armazém-geral, acompanhados dos respectivos comprovantes de pagamentos (recibos da empresa transportadora, atestando ter recebido da PEVAL S/A, os valores relativos ao transporte),

constando nos aludidos recibos referência ao material transportado, qual seja, blocos de granito com numeração individual e específica.

Constato que os documentos apresentados na defesa referem-se a complementos de CRTC, com modalidade de “frete a pagar”, portanto a operação referente ao complemento necessariamente também deveria ser exigida a preço FOB, fato não observado pelo contribuinte, seja pela complementação de valores de CTRC exposto no próprio conhecimento com modalidade de “frete a pagar”, ou mesmo pela escrituração da nota fiscal referente ao serviço exposto com “frete por conta do destinatário”.

Ademais, o autuante destaca, na informação fiscal, que o preço praticado na modalidade CIF é consideravelmente superior ao praticado com preço FOB, o que demonstra que, estas operações objeto de imputação fiscal, efetivamente, ocorreram com preço FOB.

Segundo a legislação pertinente à matéria, a admissibilidade de utilização do crédito fiscal pelo remetente, quando a operação é realizada a preço CIF, ocorre quando o transporte de mercadoria é efetuado por empresa transportadora inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

Entende-se por preço CIF aquele em que estejam incluídas no preço da mercadoria as despesas de frete e seguro (Parágrafo Único, do art.646 do RICMS/97).

Não obstante a alegação do sujeito passivo, de que as despesas com frete foram por ele assumidas na condição de remetente das mercadorias evidenciado tais fretes nos conhecimentos de transporte e nas notas fiscais de saídas por transferências interestaduais, examinando referidos documentos fiscais, não fiquei convencido de que efetivamente ocorrera o fato afirmado, visto que os CTRC colacionados aos autos não trazem essa indicação e aqueles que indicam frete pago, não demonstram vinculação com notas fiscais de operações de vendas a preço CIF. Nas notas fiscais apresentadas não estão constando expressamente que o frete está incluído no preço da mercadoria ou que a venda fora realizada a preço CIF, condição imposta pelo art. 646, inciso IV, alínea “a”, item 2 do RICMS/97.

Ressalto que o contribuinte não demonstrou cabalmente tanto na constância da fiscalização quanto na peça defensiva de que cumpriu a legislação do ICMS, quanto à demonstração e comprovação de transferência das mercadorias a preço CIF, para ter direito ao crédito do imposto destacado no CTRC atinente ao frete.

As notas fiscais e os CTRC acostados aos autos por si só não comprovam cabalmente que nas transferências foram incluídas nos preços das mercadorias as despesas de fretes correspondentes. O sujeito passivo não trouxe aos autos quaisquer outros elementos que provassem ter feito o pagamento do serviço de transporte e conseqüentemente o seu direito ao crédito fiscal destacado nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas.

Infração subsistente.

Na infração 2, está sendo exigido ICMS em razão de o sujeito passivo ter promovido a transferência de saldo credor no mês de abril, no valor de R\$ 17.205,10, quando na realidade sua conta-corrente, naquele mês, apontava o saldo credor no valor de R\$ 9.307,62, portanto o valor ora exigido corresponde à diferença que totaliza R\$ 7.897,49, planilha de fl. 20.

O defendente alega que, na verdade, tinha saldo credor acumulado da ordem de R\$ 362.635,22, e que este erro não teria repercutido no valor do ICMS a recolher, e invoca em seu favor, o estabelecido no art. 116, III, § 3º do RICMS/97: *“Nas hipóteses expressamente previstas neste Regulamento, poderá ser levado em conta o conjunto dos débitos e créditos de todos os estabelecimentos do sujeito passivo neste Estado.”*

Contudo, no presente caso, de fato, a transferência de saldo credor foi incorreta, e a responsabilidade por infração do ICMS não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Infração procedente.

Na infração 3, está sendo exigido ICMS relativo ao saldo devedor, nos meses de junho e de agosto de 2005, nos valores de R\$ 3.491,23 e de R\$ 2.448,16, respectivamente, consoante planilha de fl. 22.

No momento da defesa, com base no art. 108-A, I, “b” 3 do RICMS, o sujeito passivo requer que o valor apurado seja reconhecido para fins de compensação com o crédito acumulado na Inscrição estadual nº 31.382.472, mas não há possibilidade de ser atendido, haja vista que os valores exigidos deveriam ter sido recolhidos na época própria, além do que tratam-se de estabelecimentos autônomos e não houve a formalização das transferências de crédito fiscal. Infração procedente.

A infração 4, aponta a transferência para a filial exportadora sem destaque do ICMS, nas notas fiscais de transferência de propriedade dos blocos de granito da impugnante (Inscrição nº 29.254.422) para o estabelecimento exportador (Inscrição nº 31.382.472), consoante a planilha de fl. 23.

O defendente argumenta que a falta de destaque do ICMS, na dita operação de transferência de propriedade não causou qualquer prejuízo ao erário, posto que o ICMS destacado na operação é suportado pelo estabelecimento exportador, o qual, após a emissão da nota fiscal de exportação, tem direito ao crédito de todo o ICMS incidente nas operações anteriores.

Contudo, este argumento não pode ser acatado, pois é plenamente cabível a tributação em operações de transferências de mercadorias, de um estabelecimento para outro do mesmo titular, como, aliás, já manifestou anteriormente o CONSEF, em processo da mesma natureza, para esta empresa referente ao Auto de Infração nº 20688001 1005-6.

Quanto ao questionamento do suposto não prejuízo ao erário público, são argumentos sem fundamentação legal, visto que a simples suposição de não prejuízo à fazenda pública, não caracteriza a improcedência da imputação fiscal, pois que o estabelecimento destinatário, não tem necessária e obrigatoriamente realizado operações de exportações com as mesmas mercadorias recebidas anteriormente, ou seja, são fatos completamente distintos sob a ótica tributária.

Assim, subsiste a exigência da infração fiscal, por tratar de operação (transferência de propriedade de mercadoria), sujeita à tributação de ICMS.

Infração não elidida.

Na infração 05, o ICMS exigido reporta-se ao fato da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, demonstrativo de fl. 21.

O defendente rebate a acusação, sob o argumento de que efetivamente não houve utilização indevida de crédito fiscal, consoante o art. 114 do RICMS os créditos são legítimos, mas apenas não foram observadas as formalidades legais.

Para o deslinde da infração destaco o resultado da diligência fiscal efetuada pela ASTEC, que chegou ao resultado de que houve transferências legítimas de crédito fiscal do estabelecimento de Inscrição nº 31.382.472, para o estabelecimento autuado, contudo sem a emissão do competente documento fiscal, como segue:

1. Nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2005, junho, julho, e agosto de 2006, janeiro a dezembro de 2007, conforme demonstrativo anexo (fl. 413,), emitiu notas fiscais de saídas, cópias de fls. 398/412, transferindo crédito acumulado de ICMS, Inscrição nº 31.382.472 para o estabelecimento de Inscrição nº 29.254.422, totalizando R\$ 476.227,23. Tais notas fiscais estão devidamente escrituradas no livro Registro de Saídas da primeira, constatando-se tais valores no total apurado de ICMS mensal. Verificou também que, para cada valor debitado na matriz

existe a correspondente escrituração do crédito no livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado.

2. Para os meses de março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2005, janeiro a maio e novembro de 2006, o autuado não emitiu os documentos fiscais correspondentes às transferências de créditos, lançados os valores que totalizaram R\$ 341.398,71, conforme planilha anexa, fl. 414, diretamente no livro Registro de Apuração de ICMS, na coluna “outros Débitos”. Constatou que tal procedimento se repetiu na empresa filiada com o registro dos créditos diretamente no RAICMS, na coluna “outros créditos”.

Outrossim, o diligente informou com base nos livros fiscais apresentados, que o estabelecimento de Inscrição nº 31.382.472, possuía créditos acumulados que davam suporte a tais transferências, e que estas foram realizadas com suporte no art. 114-A do RICMS/97.

Portanto, diante do resultado acima, acompanho o resultado da diligência. Infração improcedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206880.0112/08-3**, lavrado contra **PEVAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$77.336,99**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 71.397,60 e 50% sobre R\$5.939,39, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, I, “a”, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR