

A. I. N° - 269275.0011/13-1
AUTUADO - F. S. VASCONCELOS E CIA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 22.07.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0135.02/14

EMENTA: ICMS. 1. LIVRO FISCAL. RAICMS. REFAZIMENTO DA CONTA CORRENTE FISCAL COM A EXCLUSÃO DE CRÉDITO FISCAL NÃO COMPROVADO. Infração parcialmente caracterizada mediante a comprovação da legitimidade dos créditos fiscais oriundos de transferência de saldos credores de outro estabelecimento filial, na forma estabelecida no artigo 114-A do RICMS/97. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/09/2013, reclama ICMS no valor total de R\$26.278,04, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$24.143,98, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de setembro e novembro de 2009, maio e junho de 2010, conforme demonstrativo às fls.06 a 07. Em complemento consta: *Contribuinte que, conforme planilha anexa, nos meses de setembro e novembro/2009 e maio e junho/2010, creditou-se indevidamente de valores que fizeram o saldo da conta corrente do ICMS zerar nos referidos meses. Refeita a conta corrente do ICMS que apontou saldos devedores não recolhidos, objeto desta infração.*
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.134,06, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de maio, junho, setembro a dezembro de 2010, outubro de 2011, fevereiro e março de 2012, conforme demonstrativo às fls. 32 e 33.

O autuado em sua defesa às fls.44 a 50, inicialmente, requer que todas as intimações referentes ao presente Auto de Infração sejam encaminhadas à Dra. Renata Amoêdo Cavalcante, OAB/BA N° 17110, no seguinte endereço: Rua Alfredo Guimarães, n. 05, Amaralina, Salvador/BA, CEP: 41.900-426, sob pena de nulidade.

Em seguida, repisou as infrações, e analisando o direito, aduz que o Autuante entendeu ter ocorrido suposta utilização indevida de crédito fiscal nos meses de setembro e novembro/2009 e maio e junho/2010, em função de ter se creditado indevidamente de valores que fizeram o saldo da conta-corrente do ICMS zerar nos referidos meses, além da falta de recolhimento do imposto referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos exercícios de 2010 a 2012, no valor histórico de R\$26.278,04 (vinte e seis mil, duzentos e setenta e oito reais e quatro centavos).

Impugnou a autuação dizendo que o crédito fiscal utilizado se refere à transferência de saldo credor do ICMS entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme autorizado pelo art. 93, X, do RICMS/97.

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

X - o valor do eventual saldo credor apurado no final do período quando transferido de estabelecimento da mesma empresa, observado o disposto no § 2º do art. 114-A.

Com base nisso, argumenta que os valores apontados no presente lançamento como sendo referentes à utilização indevida do crédito fiscal nas operações referentes à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, na verdade, se refere a crédito fiscal objeto de transferência entre seus estabelecimentos, conforme valores elencados abaixo e notas fiscais que diz serão juntadas em seguida, já que estão sendo objeto de busca nos arquivos da empresa:

<u>Competência</u>	<u>Nota Fiscal</u>	<u>Valor</u>	<u>Data de entrada</u>
05/2010 –	7340 –	R\$8.773,66 –	31/05/2010
06/2010 –	7434 –	R\$6.978,15 –	30/06/2010
09/2009 –	6509 –	R\$3.384,12 –	30/09/2009
11/2009 –	6744 –	R\$5.001,96 –	30/11/2009

Considerou descabível a exigência fiscal, argüindo que utilizou devidamente o crédito fiscal do ICMS destacado nas notas fiscais de transferência de crédito fiscal, entre estabelecimentos da mesma empresa, ambos localizados dentro do Estado da Bahia, conforme autorizado pelo art. 93, X, do RICMS/97.

Ressalta que todas as operações atenderam estritamente ao quanto determinado na legislação tributária vigente, inclusive no artigo 114-A, do RICMS/97.

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".

Assim, argumenta que não há que se falar em utilização indevida de crédito fiscal, uma vez que o crédito fiscal utilizado se refere à transferência de saldo credor entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme demonstrado acima, e não de crédito fiscal de imposto referente à antecipação parcial, conforme reportado equivocadamente no presente lançamento.

Requeru a realização de perícia por Fiscal estranho ao feito, a fim de que o mesmo possa verificar suas alegações, através da análise de todos os documentos acostados aos autos na peça

defensiva, ressaltando que tem direito à referida diligência, sob pena de cerceamento do direito de defesa, inclusive conforme previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, que no § 3º, do art. 123, combinado com o artigo 131, inciso V, alínea “b”.

§ 3º A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145.

Art. 131. *O preparo do processo compreende as seguintes providências:*

V - encaminhamento do processo ao autuante ou a outro funcionário fiscal designado pela repartição competente para:

b) realizar diligência ou perícia requeridas e autorizadas;

Ao final, requer:

- a) seja determinada a realização de perícia por Fiscal estranho ao feito, a fim de que seja verificada a veracidade dos argumentos ora trazidos aos autos, bem como para que seja verificada toda a documentação acostada na peça defensiva, bem como toda a documentação fiscal da empresa, disponível para análise por este I. Órgão;*
- b) seja aberto prazo para que a Autuada apresente outros documentos necessários à realização da perícia, caso sejam solicitados pelo Fiscal Diligente;*
- c) seja, ao final, julgada IMPROCEDENTE a cobrança do tributo ora contestado, sendo arquivado o presente feito, com a consequente baixa do Auto de Infração.*

O autuante em sua informação à fl. 62, esclareceu que o autuado deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, e rebateu a alegação defensiva de que houve uma transferência de saldo credor de outros estabelecimentos do autuado, dizendo que não foi apresentada a Nota Fiscal que embasaria tal transferência. Frisa que sem o documento fiscal não pode sequer saber se tal transferência foi originada de outro estabelecimento de dentro do Estado da Bahia, conforme exige o RICMS/BA. Além disso, argumenta que o contribuinte não observou algumas formalidades exigidas pelo RICMS/BA, como a anotação da expressão “Transferência de saldo credor” no item “outros créditos” do Livro RAICMS. Quanto à infração 02 – 06.01.01 (Diferença de alíquotas referente ao Ativo fixo), destaca que o contribuinte sequer esboça tentativa de defesa, nada mencionando sobre esta infração em sua peça defensiva, o que, no seu entender, implicitamente acatou a exigência fiscal. Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Em nova manifestação, fl.64, o autuado requereu a juntada das notas fiscais de transferência de crédito nº 7340, 7434, 6509 e 6744, entre filiais da mesma empresa, localizadas no Estado da Bahia, transferindo da filial com CNPJ/MF nº 09.268.517/0064-14, para a filial com CNPJ/MF nº 09.268.517/0181-88.

Por conta disso, reafirma que não há que se falar em utilização indevida de crédito fiscal de sua parte, uma vez que o crédito fiscal utilizado se refere à transferência de saldo credor entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme demonstrado acima, e não de crédito fiscal de imposto referente à antecipação parcial, conforme reportado equivocadamente no presente lançamento.

O processo foi dado como instruído para fins de julgamento, sendo, na Sessão de Julgamento do dia 27/03/2014, observado que, em relação à infração 01, na peça defensiva, o patrono do autuado aduziu que o crédito fiscal utilizado se refere à transferência de saldo credor do ICMS entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme autorizado pelo art. 93, X, do RICMS/97, cujo autuante não acolheu a alegação defensiva, por entender que não foram apresentados os respectivos documentos fiscais.

Além disso, que após a informação fiscal o autuado acostou ao processo cópias das notas fiscais nº 7340; 7434; 6509; e 6744 (fls.66 a 69), referente a transferência de saldos credores, nos valores R\$8.773,66; R\$6.978,15; R\$3.384,12; e R\$5.001,96, respectivamente, sem que o autuante tivesse se manifestado sobre as mesmas.

Em razão disso, na Sessão de Julgamento do dia 27/03/2014, conforme despacho de fl. 83, foi decidido por maioria pelo encaminhamento do processo à INFRAZ DE ORIGEM, para que o autuante prestasse nova informação fiscal sobre os novos elementos trazidos ao processo pelo sujeito passivo, obedecendo ao disposto § 6º art.127 do RPAF/99.

O autuante à fl.86, atendendo ao pedido do órgão julgador, manteve integralmente seu procedimento fiscal, argüindo que: “*O contribuinte não observou algumas formalidades exigidas pelo RICMS/BA, como a anotação da expressão “Transferência de saldo credor” no item “outros créditos” do Livro RAICMS, inviabilizando tal transferência de crédito; Além disso, as Notas Fiscais de transferências de créditos apresentadas pelo contribuinte não deixam claro a regularidade de tal operação, uma vez que não é possível afirmar que o estabelecimento transmitente dos supostos créditos fiscais (filial de Simões Filho/BA) tenha ou não saldo suficiente para tal transferência em cada mês de apuração do ICMS;*”

Quanto à infração 02 – 06.01.01 (Diferença de alíquotas referente ao Ativo fixo), salienta que autuado sequer esboça tentativa de defesa, nada mencionando sobre esta infração em sua peça defensiva, que, implicitamente acata a exigência fiscal.

VOTO

Preliminarmente, quanto ao pedido para que as futuras intimações sejam efetuadas em nome do seu advogado que subscreve a peça defensiva, há de se ressaltar que o art. 108 do RPAF, determina que a intimação será feita pessoalmente ao sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, como também através de via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, ou através de edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível as formas anteriores.

No mérito, verifico que das duas infrações contempladas no auto de infração, o autuado silenciou em relação à infração 02. Sendo assim, subsiste o débito referente a falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.134,06, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de maio, junho, setembro a dezembro de 2010, outubro de 2011, fevereiro e março de 2012, conforme demonstrativo às fls. 32 e 33.

Quanto ao item impugnado, observo que o débito no valor de R\$24.143,98, refere-se a crédito considerado de valores que compuseram a conta corrente dos meses de setembro e novembro de 2009, maio e junho de 2010, fazendo com que o saldo da conta corrente do ICMS zerasse nos referidos meses, ensejando o refazimento da conta corrente do ICMS que apontou saldos devedores não recolhidos, objeto desta infração.

O autuado em sua peça defensiva alegou que os créditos fiscais considerados indevidos pela fiscalização são oriundos de transferências de saldos credores de outros estabelecimentos, no que foi rechaçado pelo autuante, sob o argumento de que não foi apresentado nenhum documento fiscal neste sentido.

Ocorre que após a impugnação, o autuado requereu a juntada ao processo de cópias das notas fiscais de transferência de crédito nº 7340, 7434, 6509 e 6744, entre filiais da mesma empresa, localizadas no Estado da Bahia, transferindo da filial com CNPJ/MF nº 09.268.517/0064-14, para a filial com CNPJ/MF nº 09.268.517/0181-88 autuada.

De acordo com o artigo 93, inciso X, do RICMS/97, in verbis:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher,

salvo disposição em contrário:

(...)

X - o valor do eventual saldo credor apurado no final do período quando transferido de estabelecimento da mesma empresa, observado o disposto no § 2º do art. 114-A.

O artigo 114-A do RICMS/97, por sua vez, estabelece:

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".

Analizando os documentos às fls. 66 a 69, constato que o autuado comprovou sua alegação de que as diferenças apuradas pela fiscalização se referem a transferência de saldos credores não considerados pela fiscalização através das notas fiscais discriminadas no quadro abaixo, as quais, foram emitidas em conformidade com a legislação acima transcrita, não havendo nenhuma irregularidade contrária à legislação, ou seja, foram emitidas dentro do prazo da validade.

PERÍODO	VALOR	NF N° 6509, fl.68	NF N° 6744, fl.69	NF N°7340, fl.66	NF N°7434, fl.67	DIFERENÇA
set/09	3.388,77	3.384,12				4,65
Nov/09	5.001,96		5.001,96			-
Mai/10	8.773,66			8.773,66		-
jun/10	6.979,59				6.978,15	1,44
TOTAIS	24.143,98	3.384,12	5.001,96	8.773,66	6.978,15	6,09

Desta forma, não comungo com o entendimento do autuante, pois o fato de não constar no RAICMS a anotação "Transferência de saldo credor" no campo "outros créditos", as cópias das notas fiscais apresentadas registram as transferências em tela. Por outro lado, também não concordo com o autuante em seu argumento de que tais documentos fiscais não deixam claro a regularidade de tal operação, uma vez que não é possível afirmar que o estabelecimento transmitente dos supostos créditos fiscais (filial de Simões Filho/BA) tenha ou não saldo suficiente para tal transferência em cada mês de apuração do ICMS." Ressalto que se a fiscalização teve dúvida dos valores que foram transferidos a títulos de "saldo credor", deveria ter adotado as providências cabíveis para confirmar sua suspeita.

No tocante a realização de diligência para revisão do lançamento, por fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, com fulcro no com fulcro no art.147, inciso I, do RPAF/99, indeferi tal pedido, pois o processo, no meu entendimento, continha todos os elementos para minha

convicção sobre a lide, sobretudo porque o autuado já juntou provas de sua alegação que será analisada mais adiante por ocasião da análise do mérito da infração 01.

Contudo, na Sessão de Julgamento do dia 27/03/2014, foi decidido pelos demais julgadores presentes na referido sessão (por maioria), pela conversão do processo em diligência à Infaz de Origem para que o autuante prestasse nova informação fiscal sobre os novos elementos trazidos ao processo pelo sujeito passivo após a informação fiscal, obedecendo ao disposto § 6º art.127 do RPAF/99, sendo atendido o pedido do órgão julgador conforme informação à fl. 86.

Examinando a aludida informação do autuante, concordo com sua conclusão de que o autuado *não observou algumas formalidades exigidas pelo RICMS/BA, como a anotação da expressão “Transferência de saldo credor” no item “outros créditos” do Livro RAICMS. No entanto, discordo de que as Notas Fiscais de transferências de créditos apresentadas pelo contribuinte não deixam claro a regularidade de tal operação, pois não foi apontada nenhuma irregularidade em suas emissões. Se existe dúvida por parte do autuante de que o estabelecimento transmitente dos créditos fiscais (filial de Simões Filho/BA) tinha saldo suficiente para tal transferência em cada mês de apuração do ICMS, caberia, se fosse o caso, que trouxesse provas nesse sentido.*

De qualquer modo, considerando que o estabelecimento que emitiu os documentos fiscais está situado no Município de Simões Filho, represento a autoridade fazendária para a instauração de outra ação fiscal junto à Filial de Simões Filho para a verificação da regularidade de sua escrita fiscal, notadamente se sua escrita fiscal comprova a existência dos créditos fiscais que foram transferidos para o estabelecimento autuado.

Nestas circunstâncias, acolho as razões defensivas, de que tem direito ao lançamento do crédito fiscal referente a saldo credor transferido de outra filial da empresa, resultando na subsistência parcial deste item da autuação para os valores acima demonstrados:

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no total de R\$2.140,15, ficando o demonstrativo de débito da infração 01, modificado conforme segue:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
30/09/2009	09/10/2009	27,35	17	50	4,65	1
30/06/2010	09/06/2010	8,47	17	60	1,44	1
TOTAL					6,09	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269275.0011/13-1, lavrado contra **F. S. VASCONCELOS & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.140,15**, acrescido das multas de 50% sobre R\$4,65 e de 60% sobre R\$1,44, previstas no artigo 42, I, “a” e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAUJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA – JULGADOR