

A. I. Nº - 281105.1251/15-6  
AUTUADO - EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA.  
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.07.2017

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0102-05/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CONTRIBUINTE, À ÉPOCA, OPTANTE PELA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO. O contribuinte aderiu de forma voluntária e opcional à utilização do crédito presumido, e neste caso submeteu-se aos ditames da norma legal, a qual impõe condições, sujeita a procedimentos e obrigações, e por outro lado, simplifica os procedimentos fiscais, facilita o cumprimento da obrigação tributária principal, resolve questões inúmeras relativas a discussões sobre crédito fiscal, e o desonera de algumas obrigações acessórias. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Após a exclusão de itens como brindes, e bens do ativo fixo, foi diminuído o valor originariamente exigido. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL DOCUMENTOS FISCAIS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2016, exige ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de R\$375.873,16, em decorrência das seguintes infrações:

1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de ter optado pela utilização de crédito presumido, em substituição ao aproveitamento dos créditos fiscais relativos às operações e prestações tributadas, na apuração do imposto a recolher. ICMS no valor de R\$313.520,68 e multa de 60%.

2 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$50.254,91 e multa de 60%.

3 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$2.712,77. Período de 30/01/2011 a 30/12/2015. Multa do art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/15.

4 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$9.384,80.

O autuado ingressa com defesa, fls. 95 a 102, e com relação à infração 01, aduz que ao contrário do entendimento fiscal, não houve utilização indevida de crédito fiscal. Esclarece que foi optante do crédito presumido do ICMS no período de 2011 a 2015, mas os valores considerados créditos indevidos pela fiscalização não correspondem efetivamente a créditos de ICMS.

É que a fiscalização deixou de considerar a verdadeira natureza dos valores lançados como estorno de débito, que na apuração do imposto são somados aos créditos do estabelecimento

devido à técnica necessária à escrituração e apuração, visando a redução dos débitos do ICMS, evitando-se assim o recolhimento do imposto a maior do que o devido.

Sustenta que houve conhecimentos de transportes substituídos, também com destaque do imposto, devido a erros identificados nos primeiros. Como os CT-e substitutos também foram emitidos e lançados como débito do ICMS, a incidência do imposto foi indevidamente duplicada. Para ajustar a apuração do ICMS aos valores corretos e devidos, foi necessário estornar o débito do ICMS lançados nos CT-e que foram substituídos. Tudo isso pode ser comprovado com a comparação/confrontação dos documentos, que indicam o mesmo remetente, destinatário, mesmas mercadorias e notas fiscais transportadas, e contém informações sobre a substituição do documento emitido anteriormente. Anexa exemplos de conhecimentos substituídos e substitutos relacionados com os estornos de débitos que foram objeto do lançamento fiscal.

Requer a exclusão dos valores e também a realização de diligência para que seja refeito o levantamento fiscal.

Nos casos em que a prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas exercida pelo estabelecimento recorrente era submetida à substituição tributária do ICMS, a partir de agosto de 2.014, com retenção e pagamento do imposto pelo tomador do serviço, a recorrente tinha que acrescentar o valor do ICMS ao preço do serviço para que pudesse ser retido (descontado) do pagamento pelo seu cliente.

Nesses casos a recorrente emitia o Conhecimento de Transporte com destaque do ICMS, que era lançado a débito no livro de Registro de Apuração do ICMS.

Como esse imposto não era pago ao estabelecimento pelo cliente-substituto tributário, que deveria fazer o recolhimento diretamente ao Estado, a recorrente descontava os respectivos valores (retenção) da fatura dos clientes e os estornava em sua apuração do ICMS, porque os débitos não eram de sua responsabilidade.

A opção pelo crédito presumido impede o aproveitamento de outros créditos, mas considerando-se que “estorno de débito” não é “crédito”, embora sejam dois valores que são somados na apuração, não há irregularidade na manutenção desses dois lançamentos simultaneamente para efeitos de apuração do imposto.

A origem e a natureza dos valores lançados como estorno de débito foram esclarecidas ao Agente Fiscal, que inclusive informou expressamente no “Demonstrativo de Apuração” integrante do Auto de Infração que se tratava de estornos e não de créditos ao mencionar no título das planilhas anuais anexas ao Auto de Infração a expressão “PLANILHA DE CÁLCULO DE CRÉDITO INDEVIDO (Estorno de Débito)”.

O crédito presumido não substitui estornos de débitos, que na apuração devem ser somados aos créditos, sejam eles os créditos “normais” ou o crédito presumido.

Assim, esclarecido o equívoco e especialmente o fato de a recorrente não ter lançado outros créditos além do crédito presumido na apuração do ICMS, requer seja esse item do Auto de Infração julgado totalmente improcedente levando-se em consideração, inclusive, a informação já apresentada de que o próprio Agente Fiscal indicou que os valores objeto da autuação se referem a estornos de débitos e não a créditos, conforme constou no título das planilhas anuais demonstrativas da exigência fiscal.

Quanto à infração 02, diz que a recorrente foi autuada indevidamente, por supostamente deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias de outras Unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, mas esse item do Auto de Infração deve ser julgado nulo.

Conforme consta na documentação anexada ao Auto de Infração pela autoridade fiscal, especialmente no Demonstrativo da Infração – Planilha de Cálculo de Imposto Complementar, o Agente Fiscal limitou-se a relacionar as notas fiscais eletrônicas de entrada de mercadorias de